

Fallo:

Río Cuarto, dos de junio de dos mil catorce.-

Y VISTOS:

Los autos caratulados "BONELLI, MARIO RODOLFO Y OTRO C/ EDITORIAL FUNDAMENTO S.A. - Ordinario (Expte. N° 389553)", elevados a esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial, a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Editorial Fundamento S.A. en contra del Auto Interlocutorio número Tres (3), que obra a fs. 176/182, dictado el cuatro de febrero del año próximo pasado (04/02/2013) por la Dra. Mariana Martínez de Alonso, titular del Juzgado de Primera Instancia y Sexta Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad de Río Cuarto, en cuya parte resolutive dispuso: "1) Rechazar el incidente de nulidad y redargución de falsedad deducido por la parte demandada.- 2) Costas a cargo del vencido, a cuyo fin se regulan provisoriamente los honorarios de la Dra. Adriana Del Carmen Zárate en la suma de (\$.) con más el interés fijado en el considerando punto VI).- Protocolícese y hágase saber".-

Y CONSIDERANDO:

I) El pronunciamiento cuya parte dispositiva ha sido transcripta, fue tempestivamente apelado por el apoderado de la demandada Editorial Fundamento S.A. quien, luego de radicarse la causa ante esta Cámara por razones de turno y corrido que fue el traslado que contempla el art. 371 del C.P.C.C., expresó agravios a fs. 202/205 vta., que fueron contestados por la mandataria de la Oficial Notificadora incidentada, Sra. María Cristina Olivares de Fernández, por medio de la presentación incorporada a fs. 211/217, mientras que el representante procesal de los accionantes hizo lo propio a fs. 220/221.- Integrado el Tribunal por la razón que se indica en la resolución de fs.253/vta., se dictó el correspondiente decreto de autos que fue consentido por los intervinientes en la incidencia por lo que se dispuso el estudio de la causa cuya conclusión, luego de haber sido dispuesta la prórroga que autoriza el art. 124 del mencionado cuerpo legal, nos deja en condiciones de expedirnos sobre la procedencia del recurso.-

II) De las constancias del proceso se desprende que mediante el libelo que corre a fs. 35/43 el apoderado de la entidad Editorial Fundamento S.A. redarguyó de falsedad la constancia de

notificación que la nombrada funcionaria insertó en el reverso de la cédula obrante a fs. 27, y dedujo incidente de nulidad respecto de la misma pieza procesal denunciando el incumplimiento del procedimiento prescripto por el art. 148 del C.P.C.C., mientras que a fs. 44/45 solicitó, apelando en subsidio, la revocatoria del decreto obrante a fs. 29 por el que, a requerimiento del apoderado de los accionantes (fs. 28), el siete de diciembre de dos mil once (7/12/2011) se dio por decaído a la accionada el derecho dejado de usar al no contestar la demanda en el plazo acordado al efecto.-

El apoderado de la entidad apelante principió sus agravios sosteniendo que la primera juzgadora omitió considerar el plateo que efectuó denunciando la falsedad sustancial de la aseveración que la notificadora consignó en la constancia inserta en el reverso de la notificación que corre a fs. 27.- De la detenida lectura del pronunciamiento traído en crisis se desprende que no ha existido esa omisión pues al concluir la Sra. Juez de Primer grado que dejar la cédula en el lugar del edificio "destinado a las cartas .no se presenta como un procedimiento que no se corresponda con la disposición legal aplicable . ya que al tratarse de un edificio de propiedad horizontal que no tenía franca la entrada, el lugar con el cual cuenta el mismo para dejar la correspondencia, luce como un lugar idóneo para dejarla en el interior", con lo que implícitamente sostuvo que la descripción de lo acontecido, efectuada por la notificadora en la cédula en cuestión, se ajustaba a lo realmente sucedido.-

Por las razones que a continuación desarrollamos, no compartimos esa conclusión de la a quo.- Vale recordar, en primer lugar, que no está en discusión que el caso que nos ocupa encuadra en el supuesto de notificado ausente, contemplado por el art. 148 del C.P.C.C.- Se desprende de la constancia inserta en el reverso del original de la cédula en cuestión que al no encontrar a quien debía ser notificado, la Oficial Notificadora dejó una copia o duplicado de igual tenor de la misma "en el domicilio", expresión que tomada literalmente indica que esa pieza procesal fue dejada en la dirección a la que fue remitida la comunicación según se individualiza en su anverso, esto es en el segundo piso del inmueble de calle Av. Italia 1214 de esta ciudad.- No obstante, al contestar la demanda incidental la propia Sra. María Cristina Olivares expresó que al no encontrar persona alguna en la oficina correspondiente al Dr. González Schiavi ni en ninguna otra dependencia del edificio, procedió "a dejar la Cédula de Notificación con las copias adjuntas a la misma en el interior del buzón perteneciente al edificio" (el resaltado nos pertenece; fs.59 vta.).- Así las cosas, surge claro en nuestra opinión que aunque procediendo con la más absoluta buena fe, en el entendimiento de que al dejar en ese buzón el duplicado de la cédula lo estaba haciendo "en el domicilio" al que se dirigió la notificación (o en el interior del mismo), lo cierto es que lo consignado por la notificadora no se condice con la realidad de lo acontecido.- No obstante que desde hace varias décadas la existencia de numerosos edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal (Ley 13.512) conforma preponderantemente el paisaje del micro centro de las principales ciudades de la provincia, como asimismo que una importante cantidad de estudios

jurídicos se ubican en inmuebles de esas características, al entrar en vigencia la Ley 8465, en las postrimerías del siglo veinte (año 1995), el legislador cordobés no contempló las particularidades que se suscitaban con el diligenciamiento de las notificaciones dirigidas a las distintas unidades habitacionales de esos condominios, ni ello fue regulado por vía administrativa, omisión que aún hoy persiste, y todo indica que antes de que se supere ese déficit los inconvenientes habrán de desaparecer (o serán sustituidos por otros de distinta índole) por la generalización de la notificación electrónica.-

Parece innecesario enfatizar sobre la sustancial relevancia que en todo proceso tienen las comunicaciones de los diversos actos cumplidos el expediente que, por sus particularidades, generalmente por involucrar con mayor intensidad el ejercicio del derecho de defensa, deben ser practicadas en el domicilio especial constituido por los intervinientes en la causa, en especial aquellas que anuncian el corrimiento de traslados o vistas, al punto que el Tribunal Superior de Justicia ha sentado un criterio de suma estrictez cuando se afirma materializados mediante el retiro del expediente, modo previsto por el art. 151 del C.P.C.C. (Sala Civil y Comercial, A.I. N° 145 del 28/05/2003 en autos "Righetti, Juan Domingo c/ Municipalidad de Villa Nueva", Semanario Jurídico N° 1422 del 21/08/2003, pág.248).- Es por ello que, imbuidos del espíritu que sustentó ese criterio y procurando el respeto a ultranza del adecuado ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, relegando aquellos procedimientos que se presentan inidóneos al efecto, somos de la opinión que cuando el notificador se ve imposibilitado de cumplir acabadamente con el procedimiento que establece el art. 148 del mencionado cuerpo legal, en particular cuando no puede acceder, por cierto que siempre en el horario que contempla el último párrafo del art. 43 del mismo código, a las distintas dependencias que conforman un edificio de propiedad horizontal, en lugar de decidir según su exclusivo arbitrio, dejar la cédula de notificación en el buzón colectivo o de uso común del inmueble, aún cuando resulte obvio que se lo ha colocado para que allí se introduzca todo tipo de correspondencia, no practique el acto procesal encomendado y restituya esa pieza procesal sin diligenciar, dejando constancia del señalado impedimento, siendo el juzgador quien en tal caso dispondrá cómo habrá de procederse en lo sucesivo (emplazar al litigante, mediante comunicación dirigida a su domicilio real o sede social, para que constituya nuevo domicilio procesal en dirección que posibilite el acceso franco del notificador o bien para que consienta que la comunicación se deje en poder del encargado del edificio, si lo hubiere, o en el buzón respectivo, bajo apercibimiento de autorizar este último proceder, o bien disponer derechamente que así se haga, conminación que, por qué no, también puede realizarse apenas el compareciente constituya domicilio especial en un inmueble de aquellas características).- Aunque refiriéndose específicamente al supuesto en que la notificación se deja al encargado del condominio, sostiene Racciatti que "verosimilmente es a la unidad la que se ha tenido en consideración al constituir el domicilio y no a persona determinada y menos a alguna que no fuere dependiente del constituyente.- Por ello es, que tratándose de edificios de departamentos, las notificaciones deben efectuarse, no sólo en el domicilio del edificio, que en todo caso pudiese ser del consorcio . sino en el piso, local o departamento, señalando en el reglamento de copropiedad

como domicilio de elección, que es el del consorcista.- La violación de esta regla ha determinado, que en numerosas ocasiones, los tribunales se hayan pronunciado, tanto en el supuesto de domicilio convencional como el que me ocupa como en el de domicilio "ad litem", por la nulidad de las notificaciones judiciales efectuadas, cuando la cédula correspondiente no hubiere sido entregada en el domicilio constituido en una unidad del edificio, sino al portero o encargado del inmueble, que podría o no retenerla, impidiendo al interesado conocer su contenido, toda vez que el derecho de defensa del demandado constituye una garantía constitucional que no admite mengua o retaceo" ("Notificaciones judiciales en la persona del encargado del edificio y el domicilio constituido en los departamentos", L.L. 1996-C, 491, citado por Alberto Maurino en "Notificaciones procesales", 2ª edición actualizada, 1ª reimpresión, pág. 116, Editorial Astrea, año 2004).-

En síntesis; habiéndose acreditado en la incidencia que la cédula por medio de la cual se procuró notificar el decreto de fs. 26 que ordenó el traslado a la accionada de la demanda interpuesta, no fue dejada en el interior del domicilio al que fue dirigida la comunicación, como consignó la Oficial Notificadora en el reverso del original de aquella que obra a fs. 27/vta. de autos, corresponde hacer lugar al incidente de redargución de falsedad promovido por Editorial Fundamento S.A. y por tanto declarar la nulidad de la notificación que se practicó mediante esa pieza procesal, del decreto de fs.29 que el siete de diciembre de dos mil once (07/12/2011) dio por decaído a la demandada el derecho dejado de usar al no evacuar el traslado corrido y de las posteriores actuaciones que resulten ser consecuencia de los actos procesales invalidados.-

En lo que se refiere a las costas de la incidencia, como hemos referido precedentemente la Oficial Notificadora María Cristina Olivares, obrando sin dudas con absoluta buena fe, razonablemente entendió que al proceder como lo hizo daba cumplimiento a lo dispuesto por el art. 148 del C.P.C.C.- La inexistencia de una específica regulación sobre el particular igualmente ha surtido igualmente para que los actores consideraran que ninguna irregularidad afectaba la notificación en cuestión.- Por tales motivos y atendiendo asimismo a la existencia de opiniones encontradas respecto del tema en debate, consideramos que las costas de ambas instancias deben ser impuestas por el orden causado.- Consecuentemente procede diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando éstos la soliciten (conf. arg., a contrario sensu, art. 26 de la Ley 9459).-

OPINION DEL SEÑOR VOCAL DANIEL GASPARD MOLA:

No comparto la solución que se propugna precedentemente.- Como es sabido, para el caso del "notificado ausente" el art. 148 del rito local prevé que si "la casa estuviere cerrada" el oficial

notificador cumplirá su cometido dejando la cédula respectiva "en su interior".- En el caso de autos no está en discusión que al concurrir al domicilio ubicado en Av. Italia 1214 de esta ciudad, en el horario que la Sra. María Cristina Olivares consignó en el reverso de la cédula obrante a fs. 27 (7,30 hs.), ninguna persona contestó su llamado en el portero eléctrico del condominio a fin de franquearle el acceso al edificio, por lo que procedió a dejar la notificación en el buzón del mismo, que refiere la constatación de fs. 127 y se aprecia en la fotografía que se agregó a fs.128, es decir en el lugar habilitado por el consorcio del edificio donde se encuentra la oficina en la que la demandada constituyó su domicilio procesal, precisamente para que allí se deje la correspondencia (cartas) cuando no hay quien las reciba o la puerta no es franqueada.-

Surge de autos, por otra parte, que otras notificaciones se diligenciaron de igual manera (cédula de fs. 33 por medio de la cual el 15/12/2011 se notificó el decaimiento del derecho a contestar la demanda, y de fs. 81 por la que se anotició a la accionada la contestación por la Sra. Olivares de la demanda incidental y la participación conferida a su apoderada, además de las incorporadas a fs. 114/vta., 115/vta., y 116/vta., dirigidas a los testigos que depusieron en la causa), sin que en su momento las mismas fueran cuestionadas y, por el contrario, existieron actuaciones posteriores por parte de los destinatarios de esos instrumentos notificadorios realizadas en función o en razón de esa comunicación, por lo que el planteo nulificadorio luce incongruente con tales constancias.-

De otro costado, la conducta relatada por la oficial notificadora al contestar la demanda incidental, en cuanto a que dejó la cédula en el buzón destinado a las cartas no parece que sea un procedimiento que no se corresponda con la manda legal pues, al tratarse de un edificio de propiedad horizontal, que no tenía franca la entrada, el elemento preparado por el consorcio para dejar la correspondencia luce como el lugar idóneo para "dejarla" en el interior.- Si a lo dicho se suma que ese mecanismo habría sido seguido en otras ocasiones con resultado positivo, ciertamente que el planteo invalidante luce falto de sustento.- El hecho de que la cédula haya o no llegado a la destinataria, en todo caso es una cuestión que el apoderado de la incidentista deberá resolver con las autoridades del edificio donde tiene instalada la oficina en la que ha constituido domicilio.- Así se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta circunscripción judicial, que naturalmente integro (A.I. N° 16 del 05/02/2012 en "Fisco de la Provincia de Córdoba c/ Forms, Ramón Osmar - Ejecutivo" - Expte. 401472, 05/10/11).-

Bajo tales postulados considero que la nulidad denunciada no se muestra sustentable, por lo que debe desestimarse el incidente articulado.-

Dado el tenor del pronunciamiento dispuesto y la naturaleza de la cuestión tratada, ninguna razón se advierte que pudiera llevar al apartamiento del principio general que sienta la normativa procesal en materia de imposición de costas (arts. 130 y 133, CPCC), debiendo por tanto aplicarse las mismas a cargo de la incidentista perdidosa.- Conforme al criterio sentado por el tribunal de casación (T.S.J., Sala C.C., A.I. N° 194 del 27/10/2002 en "Silvestri A. Agustín c/ U.T.A. (Unión Tranviarios Automotor)", Foro de Córdoba N° 80, pág. 154), procede diferir la regulación definitiva de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto recaiga decisión firme respecto de la cuestión principal, sin perjuicio de lo cual provisoriamente corresponde regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. Adriana del Carmen Zárate y Marcos E. Collino en la suma de (\$) para cada uno de ellos, importe que, en números redondos, equivale a los ocho (8) jus que el último párrafo del art. 40 de la Ley 9459 establece como remuneración mínima por la tramitación de recursos ordinarios en segunda instancia (valor del jus = \$ 263,63).-

Por lo expuesto, por mayoría del Tribunal,

SE RESUELVE:

I) Hacer lugar al recurso interpuesto y revocar en todos sus términos la resolución apelada.- II) Recibir favorablemente el incidente de redargución de falsedad promovido por Editorial Fundamento S.A. y declarar la nulidad de la notificación practicada mediante la cédula cuyo original obra a fs. 27/vta. de autos, del decreto de fs.29 que el siete de diciembre de dos mil once (07/12/2011) dio por decaído a la demandada el derecho dejado de usar al no evacuar el traslado corrido y de las posteriores actuaciones que resulten ser consecuencia de los actos procesales invalidados.- III) Imponer por el orden causado las costas de ambas instancias.- IV) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando éstos la soliciten. Protocolícese, hágase saber y bajen.-