

Convalidacion Tacita Del Acto

JURISPRUDENCIA

Convalidación tácita del acto

Se confirma la resolución que

rechazó el incidente de nulidad de notificación del traslado de demanda por considerar que el recurrente había convalidado tácitamente el acto atacado por el transcurso del plazo legal para cuestionarlo.

En la Ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Agosto de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: "IGLESIAS FABIAN ANTONIO C/ MONICO SERGIO DANIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-64425-2019), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores CARRASCO-LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra. - ¿Es justa la resolución de fs. 145/146? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Jueza Doctora YAMILA CARRASCO, dijo: I) La resolución dictada en el lugar indicado al formular la cuestión rechazó el incidente de nulidad de notificación del traslado de demanda planteado por el apoderado de la citada en garantía "Liderar Compañía General de Seguros S.A» en el apartado III de su primera presentación de fs.96/103. Para así- resolver la "a quo» consideró que la notificación de fs. 91/92 fue correctamente emplazada y diligenciada en el domicilio de una agencia que la citada en garantía posee en la ciudad de Tandil, en tanto que allí- fue notificado previamente el apoderado de la codemandada "...de las dos audiencias de mediación a las cuales asistió... (y) las notificaciones allí- cursadas no fueron objetadas». Siguiendo los lineamientos de la "teoría de los actos propios", dijo la a quo que "resulta inatendible la pretensión que importe ponerse en contradicción con los comportamientos anteriores jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Por ello, es inadmisibles alegar que no fue debidamente notificado por no ser el domicilio legal y real de la Compañía de seguros el que surge del poder adunado en autos, ya que con anterioridad se dio por notificado de las audiencias de mediación y asistió a las mismas. Conforme lo expuesto y las disposiciones de los arts. 68, 149, 338 y coccn. del CPCC». Finalmente, se impusieron las costas al incidentista y se declaró la extemporaneidad de la contestación de la demanda. II) Dicha resolución fue recurrida mediante recurso de revocatoria con apelación en subsidio según presentación electrónica del 26-11-2018. Rechazada la revocatoria a fs. 148, la magistrada de primera instancia concedió en relación la apelación subsidiaria y dio traslado de los fundamentos a la contraria, quien no los contestó. En su memoria se queja el recurrente porque la magistrada de grado resolvió procedente y válida la notificación del traslado de la demanda en el domicilio de la ciudad de Tandil que pertenece a una agencia de producción de seguros, distinto, según el apelante, del real y legal de la citada en garantía que se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Expresa que tal notificación pertenece al ámbito de la mediación prejudicial, de carácter informal y reservado, trámite prejudicial en el que no hay traslado de pretensión alguna y en el que, incluso, es habitual que se informe a los letrados telefónicamente. Con posterioridad, valiéndose de citas doctrinarias y jurisprudenciales, argumenta en torno a la importancia del acto de notificación del traslado de demanda, el cual debe ser interpretado con criterio estricto absoluto. Refiere a la reglamentación de la ley provincial de mediación -Decreto 2530/10 vigente al tiempo de llevarse a cabo la mediación de la que dan cuenta las actas de fs. 2 y 3- a fin de sostener que dicha normativa no establece ninguna utilidad del domicilio de la etapa prejudicial en la posterior etapa judicial; y que, en el caso de las personas jurídicas el único domicilio que se puede tener por válido es el de la AFIP. En más de una oportunidad refiere que se ha afectado el derecho de defensa en juicio de la compañía citada que representa, conculcándose normas constitucionales, no solo procesales. Recibidos los autos en esta instancia, a fs. 157 se dispuso que al resultar definitiva la cuestión objeto de la apelación, la misma debió resolverse bajo la formalidad del Acuerdo. A fs. 158 pasaron los autos al Acuerdo y a fs. 159 se procedió a practicar la desinsaculación de ley. III) La cuestión aquí- controvertida consiste en el planteo de nulidad de la cédula de notificación del traslado de demanda obrante a fs. 91/92, dirigida al domicilio denunciado sito en Av. Marconi N° 1477 de Tandil, recepcionada junto a ochenta y un (81) copias el 10 de Septiembre de 2018 por quien el oficial notificador consignó como representante de la firma requerida, Sra. Fabiana Bayer (administrativa), quien la firmó aclarando el número de su Documento Nacional de Identidad. Según el apelante, el vicio que nulifica al acto se encuentra en el domicilio en el que se practicó la notificación (art. 338 del CPCC). Este planteo, puede conducir, en primer lugar, a considerar lo atinente al domicilio de las personas jurídicas y, en particular al de las compañías aseguradoras que además de su casa matriz, tienen sucursales, filiales o agencias en todo el territorio nacional (arts. 152, 153 CCCN y su doctrina). No obstante, a mi modo de entender, el razonamiento para la dilucidación del presente debe partir desde el análisis de los presupuestos de admisibilidad del

instituto procesal que convoca la función revisora de esta Alzada esto es, las nulidades procesales, que nuestro código adjetivo provincial reglamenta en el Cap. X del Tit. III del Libro 1 (arts. 169 a 174) y dentro de los que -a las resultas del recurso- se destacan los principios de trascendencia y no convalidación o subsanación. Éste último recaudo, encuentra tratamiento expreso en el art. 170 del CPCC, que en su segundo párrafo dice: "Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los 5 días subsiguientes al conocimiento del acto». Comentando esa norma, prestigiosa doctrina señala que: "El principio de convalidación, en materia procesal, tiene un doble aspecto: en un sentido -que es al que refiere el artículo sub examine-, implica que las partes pueden, a través de su voluntad expresa o tácita, purgar los vicios de que adolecí-a el acto, confirmándolo en sus efectos; el otro aspecto, que se verá al tratar el art. 172 del Cód. Procesal, se refiere a la relatividad de las nulidades procesales, en algunos supuestos, y a la posibilidad de los jueces de declarar de oficio la nulidad del acto. (...) En orden al primer aspecto destacado, el art. 170 de la norma ritual impide la declaración de nulidad si ha existido consentimiento por parte de quien hubiera podido tener interés en ella, ya sea que lo haya efectuado en forma expresa o tácita. (...)» (HIGHTON, Elena I. y AREÁN, Beatriz A. (Dtoras.), "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial», Tomo 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 591 y 592). Y, con relación al consentimiento que puede otorgar la parte en forma tácita, se dice que se trata de aquella "circunstancia que se entiende configurada cuando no se promoviere el incidente de nulidad en el plazo de cinco días de haber tomado conocimiento de aquél (art. 170, párr. 2º)» (HIGHTON, E. y AREÁN, B. (Ob. Cit.), pág. 593).- Sentado lo anterior, destaco que el apelante ni al promover el incidente, ni al expresar los fundamentos de la apelación informa cuándo aconteció ese hecho cognoscitivo del vicio. Ante ello, se comprende entonces porqué a las resultas del recurso cobra singular importancia la consideración de la oportunidad del planteamiento; en rigor, la indicación, explicación y demostración del tiempo y modo del conocimiento del vicio, en tanto que, como recaudo de admisibilidad, constituye un presupuesto esencial de la nulidad requerida. En este sentido, lo que quiero resaltar es que, para declarar la nulidad de un acto procesal, como lo es en este caso la notificación del traslado de demanda -del que no se soslaya su trascendencia- no sólo resulta menester la existencia de un vicio -lo que aquí-, el nulidicente entiende que acontece con el domicilio en el que se practicó la notificación- sino que es necesario y determinante que el cuestionamiento del vicio sea temporalmente oportuno. Y, en este marco, dado que ello resulta un imperativo del propio interés del nulidicente - ahora apelante- no se puede pasar por alto que éste al actuar como lo hizo incumplió la carga fundamental de indicar cuándo y de qué manera aconteció ese hito (art. 170 2º párr. del CPCC).- Es que si bien el apelante expresó el perjuicio sufrido y el interés que pretendí-a subsanar con la declaración de nulidad, es lo cierto que no expuso cómo ni cuándo tomó conocimiento de la notificación del traslado de demanda, limitándose a manifestar: "notificándome personalmente en este acto vengo a contestar en tiempo y forma el traslado conferido» (conf. fs. 103); fórmula que a mi modo de ver no suple el cumplimiento del presupuesto en análisis. Máxime cuando como es sabido, la "notificación personal» es la que se realiza en dependencias del órgano jurisdiccional, mediante diligencia extendida en el expediente consignando fecha, nombre y apellido del sujeto notificado y el funcionario habilitado por ley (Sosa Toribio; Notificaciones procesales, ed. La Ley, p. 36 y ss.), supuesto que aquí- no aconteció.- En este marco, creo oportuno traer a colación lo dicho por la jurisprudencia en el sentido de que "La indicación de tiempo y modo en que llegó a conocimiento del nulidicente la existencia del proceso es gravitante porque hace a la demostración de la oportunidad del planteo de invalidez y por este camino a su sinceridad, debiendo soportar la carga de la prueba de la fecha que invoca con la consecuencia jurídica de tener por no verificadas sus alegaciones. (Cám. 2º, Civ. y Com. La Plata, Sala I; 25/9/96, LLBA, 1997-38; y demás jurisprudencia reseñada en HIGHTON, E. y AREÁN, B. Ob. Cit., pág. 599).- En esa orientación, se ha pronunciado oportunamente este Tribunal citando jurisprudencia provincial al decir que "(...) la ausencia de una explicación razonable referida a la fecha en la cual ha tenido el nulidicente noticia de la existencia de las actuaciones -hecho constitutivo relevante de la pretensión de nulidad- desmerece su posición en el proceso incidental en cuestión al cumplir un imperativo que hace a su propio interés (art. 178 Código Procesal) y conlleva, como consecuencia negativa, a presumir que se ha operado la convalidación tácita o presunta del acto que se dice irregular por el transcurso del plazo legal para cuestionarlo (art. 170 Código Procesal)» (Esta Sala causa n° 62699 "Bruno» del 07.12.17 y sus citas).- En definitiva, esa falta de precisión respecto de la oportunidad en que la emplazada tomó efectivo conocimiento del vicio impide determinar la temporalidad de la interposición del incidente (arts. 149, 170 y cctes. Del CPCC) y con ello, el cumplimiento del recaudo de admisibilidad en tratamiento.- Finalmente, a tenor de la jurisprudencia invocada en los agravios, pongo de relieve que en su presentación tampoco el interesado manifestó categóricamente "no haber tomado conocimiento de la pretensión instaurada».- En efecto, soy de la opinión que la solución que propongo se robustece si conforme ha sostenido este Tribunal en recientes pronunciamientos, atendemos a la doctrina casatoria sentada por el cimero tribunal provincial, que el propio apelante transcribió es su presentación de fs. 96/103, y de la que resulta que: "la notificación de la demanda en otro domicilio que no sea el real presupone la existencia de perjuicio porque el sólo incumplimiento de los recaudos legales conlleva a la presunción de

afectación de la garantía constitucional de defensa en juicio en la medida que la parte afirme "no haber tomado conocimiento del objeto de la pretensión instaurada» (SCBA, Ac. 83470, del 28.12.05, "Gomez...»; esta Sala, causa n° 49.319, "Claverie de Murici...», del 08.06.06, con primer voto del Dr. Jorge Mario Galdós; causa n° 63.205 "Laborde», del 01.11.2018; causa n° 64072 "Sucesores de Molina» del 14.03.2019).- Por todo lo dicho y en atención a los argumentos desarrollados, considero que el incidente de nulidad interpuesto devino inadmisibile por extemporáneo y en tal entendimiento - por otros fundamentos- el decisorio apelado debe confirmarse (arts. 149, 169, 170, 172 y ccdtes. del CPCC, doctrina y jurisprudencia señalada).- Así- lo voto. A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI y la Sra. Jueza Dra. COMPARATO, por los mismos fundamentos, adhirieron al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. YAMILA CARRASCO, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso esgrimido por la citada en garantía codemandada, "Liderar Compañía General de Seguros S.A.» y confirmar -por los fundamentos expuestos- el decisorio de fs. 145/146, con costas a la apelante vencida y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967), Así- lo voto.- A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI y la Sra. Jueza Dra. COMPARATO, por los mismos fundamentos, adhirieron al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente -SENTENCIA- POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1.- Rechazar el recurso de apelación subsidiario interpuesto electrónicamente con fecha 26.11.18 por "Liderar Compañía General de Seguros S.A.», y confirmar -por los fundamentos expuestos - la resolución de fs. 145/146 (art. 170 y conc. del CPCC); 2.- Imponer las costas al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C.). 3.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el 31 de la ley 14.967. 4.- Regístrese y notifi-quese.

043340E