TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO N° 1078
FOLIO N° 3440/3444
PROT. ELECT. **TSS1** 008 **C.211**
Río Gallegos, 1° de junio de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ C/ CHUQUIMIA MEERES ALICIA RAQUEL Y OTROS S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -ACCION DE LESIVIDAD-"**, Expte. N° **C-793/18-TSJ**, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani y Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de dar tratamiento a la presentación efectuada por la demandada María Fernanda Mateos Pérez, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique A. Papa a foja 323.-

En dicha presentación expresa: "Que habiendo tomado conocimiento de la presente acción de lesividad, y sin que a la fecha me fuera notificada de la misma, siendo legitimada pasiva, toda vez que me fuera notificada por el Consejo de la declaración de lesividad, es que me vengo a notificar y solicitar los plazos de ley a los efectos de contestar el traslado incoado. Asimismo vengo a denunciar mi domicilio real que es Dr. Esteban Maradona n° 342 de la localidad de Río Gallegos..." (cfr. foja 323).-

De la presentación formulada y documental adjunta se ordenó correr el pertinente traslado a la parte actora (cfr. foja 324), quien lo contestó a fs. 325 y vta..-

Allí afirmó, en lo sustancial, que: "...me opongo a dicha solicitud porque la Sra. Mateo Pérez ha sido notificada de la demanda que ha dado lugar a este juicio, con fecha 28 de febrero de 2019 según luce a fojas 88 y vta. Y al no contestarla en el plazo legal, se declaró su rebeldía...el domicilio real en el cual se practicó la notificación no es otro que el que la propia Sra. Mateo Pérez suministró al Consejo Provincial de Educación en su carácter de empleador, coincidentemente con el que denuncia en el encabezamiento del escrito en traslado, o sea, el sito en Barrio Docente Casa N° 150 de esta ciudad." (cfr. foja 325).-

Alega que: "...la Sra. Mateo Pérez tiene la obligación de man-

tener actualizado su domicilio, máxime tratándose de su empleador ya que no solo esta demanda sino todo tipo de actos derivados de la relación de empleo en relación de dependencia que mantiene mi mandante pueden serle notificados…la Sra. Mateo Pérez no ha sido diligente con sus asuntos ya que omitió informar a su empleador que en el año 2017 cambió de domicilio y que se mudó a calle Dr. Esteban Maradona 342 también de esta ciudad, razón por la cual, debe soportar las consecuencias de su propia negligencia." (cfr. fs. 325 y vta.).-

Acto seguido indica que "…el acto de notificación de traslado de la demanda practicado a fojas 88 y vta. ha sido consentido…por no haber acusado de nulidad la notificación dentro de los 5 días de tomado conocimiento del acto, que vencieron el día 09/12/19 a las 9 hs.." (cfr. foja 325 vta.).-

Finalmente concluye que: "Al resultar válida la notificación de la demanda, ésta produce sus efectos procesales normales y consecuentemente, debe rechazarse sin más su petición y declarar el cese de la rebeldía a su respecto con las consecuencias de los arts. 59 y ssgtes. del CPC y C." (cfr. foja cit.).-

A fs. 327 pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Que ingresando al análisis de la cuestión planteada, resulta oportuno realizar una breve reseña de lo acontecido en los presentes actuados.-

La parte actora promueve la presente acción de lesividad contra varios demandados, entre los cuales se encuentra la Sra. María Fernanda Mateos Pérez. En dicha oportunidad, la accionante denuncia como domicilio de la nombrada el sito en calle Barrio Docente casa 150 de esta ciudad (cfr. foja 72/75 vta.).-

A foja 85 se ordenó correr traslado de la presente acción, de la presentación de fs. 77 y vta. y de la documental adjunta, por el término de treinta (30) días, debiendo notificarse personalmente o por cédula.-

A fs. 88 y vta., obra agregada cédula dirigida a la Sra. María Fernanda Mateos Pérez, que da cuenta de la notificación practicada el 28 de febrero de 2019 en el domicilio denunciado.-

El 28 de noviembre de 2019 se presenta la Sra. Mateos Pérez solicitando se le concedan los plazos de ley a efectos de contestar el traslado incoado alegando que no había sido notificada, denuncia su domicilio real y acompaña copia del Documento Nacional de Identidad (cfr. foja 323).-

III.- En primer término es preciso recordar que: "…la notificación del traslado de la demanda tiene particular importancia para el desarrollo normal del proceso, ya que por el emplazamiento que la citación importa, el demandado queda vinculado a la relación procesal. El legislador la ha revestido de formalidades especiales para asegurar la eficacia del acto, porque en la certeza de dicha citación se encuentra interesada la garantía de defensa en juicio, ya que el demandado podrá

ejercer o no adecuadamente ese derecho según cómo se haya hecho saber el emplazamiento. Todo lo relativo a la notificación del traslado de la demanda, en consecuencia, debe ser interpretado con criterio restrictivo..." (cfr. Maurino, Luis Alberto "Nulidades Procesales", pág. 143, nota al pie Nº 96. En igual sentido: De Santo: "Notificaciones Procesales", Editorial Universidad, pág. 116).-

Conforme lo expuesto y atento la trascendencia -en el proceso- que tiene la notificación del traslado de la demanda por ser la generadora de la relación jurídico procesal es necesario verificar, en los presentes, si se ha dado cumplimiento con las formalidades específicas establecidas en la normativa procesal para el mencionado acto.-

El artículo 22 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley 2600 dispone que: "En materia de plazos y notificaciones, salvo disposición en contrario de este cuerpo legal, se aplicarán las normas pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial, en lo pertinente al juicio ordinario".-

Nuestro Código Procesal Civil y Comercial, por su parte, regula las formalidades que debe revestir el acto de notificación del traslado de la demanda expresando: "...Demandado Domiciliado o Residente en la Jurisdicción del Juzgado. La citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real, si aquél fuere habido, juntamente con las copias a que se refiere el artículo 120º. Si no se le encontrare se le dejará un aviso para que espere al día siguiente y si tampoco entonces se le hallare, se procederá según se prescribe en el artículo 142º. Si el domicilio asignado al demandado por el actor fuere falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante." (cfr. art. 316 del CPC y C).-

El artículo 142 de la citada normativa dispone: "Entrega de la cédula a personas distintas. Cuando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, y procederá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiere entregarla, la fijará en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares.".-

En concordancia con ello, el Reglamento de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones para la Justicia de la Provincia de Santa Cruz, en el Anexo II establece: "Normas de procedimiento para el diligenciamiento...Art. 34º.- En una cédula de traslado de demanda...b. Si no se lo encuentra, pero vive allí, se dejará aviso de ley para el día siguiente y se especificará el horario con un margen de 30 minutos...".-

No obstante, la normativa procesal también indica que será nula la notificación que se efectuare en contravención con lo dispuesto en los artículos anteriores (cfr. art. 150 del CPC y C).-

Dicho esto, y analizando las constancias obrantes en autos, a la luz de la normativa transcripta, se puede observar que el oficial notificador no dió cumplimiento con las formalidades allí exigidas. El incumplimiento surge toda vez que no se dejó aviso de volver al día siguiente conforme lo indican los artículos citados.-

Del informe obrante a foja 88 vta. surge claramente que la primer visita del oficial notificador -donde deja el aviso de volver- y la notificación del traslado de la demanda fueron efectuadas el mismo día (28/02/2019).-

En dicha oportunidad se dejó constancia de lo sucedido en los siguientes términos: "En Río Gallegos, a los 28 días del mes de febrero del año 2019 siendo las 10:10 horas, me constituyo en el domicilio indicado en la cédula no encontrando al interesado, dejo aviso de volver el día 28 del mes de febrero del año 2019 a las 12:10 horas. Conste...En Río Gallegos a los 28 días del mes de febrero de 2019 siendo las 12:12hs., me constituí en el domicilio indicado en la presente cédula y encontrándolo cerrado procedo a fijar copia de la misma y (59) fojas en la puerta del inmueble, previo a consulta de vecinos linderos de que vive allí. Conste." (cfr. foja cit.).-

Conforme lo indica el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Cruz, y a fin de garantizar la defensa en juicio, el oficial notificador debería haber procedido de manera diferente. Es decir, al constituirse en el domicilio denunciado en la cédula y no encontrar a la persona a la que iba a notificar (en este caso a la Sra. Mateo Pérez), debería haber dejado aviso de volver el día siguiente (viernes 1-03-19) y no el mismo día (jueves 28-02-19 a las 12:10 hs.) como se hizo.-

Luego, si al día siguiente (en este caso el 01-03-19) no encontraba a la persona demandada debía entregar la cédula a otra persona de la casa, y si en dicha oportunidad no pudiera entregarla recién debía fijarla en la puerta de acceso al domicilio.-

El objeto de este aviso previo -reiteramos de volver al día siguiente- no está puesto como un mero capricho reglamentario, sino que su finalidad está destinada a que el demandado tome efectivo conocimiento de la acción incoada en su contra.-

Dicho en otras palabras: "...está enderezado a que el accionado reciba personalmente la convocatoria a juicio, no refiriendo la normativa en análisis supuestos de excepción que permitan soslayar tal recaudo, y de allí que su incumpli-

miento sea causal suficiente de nulidad; privando, ante el traslado de la demanda, un criterio restrictivo en el cabal cumplimiento de los requisitos que prevé el ordenamiento formal en aras de evitar conculcar garantías de neto corte constitucional." (cfr. SCBA, sum. "Ballesta, Luis Alberto s/ Incidente nulidad notificación", CC0001QL 13168 RSI-32-11 I 22/03/2011; "Valdez, Marisa c/ González Fernández, Marisa s/ Consignación de sumas de dinero", CC0001 QL 11546 RSI-67-9 I 18/05/2009).-

Se ha dicho que: "La naturaleza de la notificación de la demanda impone apreciar con criterio riguroso el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia de la notificación en cuestión, dada la trascendencia del traslado de la demanda, destinado a hacer saber su existencia a aquel contra quien está dirigida. El criterio de contralor del cumplimiento de los extremos tendientes a asegurar el efectivo conocimiento de la demanda por la parte que ha sido objeto de emplazamiento debe ser riguroso, porque la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso. De ahí la consecuente protección judicial, que aconseja en caso de duda, que se adopte la solución que evite conculcar eventualmente garantías de raíz constitucional." (cfr. CSJ Tucumán "Banco del Suquía S.A. c/ Mena, José Manuel s/ Cobro ordinario, Sentencia N° 35 del 12/2/2003, citado por Dora Prebisch en: "Nulidad de la notificación del traslado de la demanda en Tucumán: un enfoque práctico", LLNOA 2008 (agosto), 725; www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/DOC/2121/2008).-

Es sabido que es facultad de este Tribunal Superior de Justicia subsanar de oficio, si no hubiesen sido objeto de incidentes por las partes, los vicios de procedimiento que advirtiese y que por su naturaleza pudiesen determinar la nulidad de la sentencia, o de trámites anteriores a ella. Si la gravedad del vicio lo justificase, podrá declarar de oficio la nulidad de lo actuado, mandando retrotraer el proceso al estado en que se hallaba cuando aquél se produjo (cfr. art. 87 del CPCA, Ley Nº 2600).-

El fundamento de la sanción nulificatoria está dado por la necesidad de asegurar la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 de la CN), de ahí que este Alto Cuerpo haya declarado -siguiendo a Alsina- que: "'donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad'..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXX, Reg. 3473, Folio 5922/5924).-

Héctor Eduardo Leguizamón nos enseña que el primer presupuesto para la procedencia de la nulidad lo constituye la existencia de un vicio en alguno de los requisitos del acto procesal. Este presupuesto contempla también el caso de que la sanción de nulidad esté específicamente dispuesta en la ley, puesto que se ha de entender que cuando el legislador específicamente prevé la sanción de nulidad para un acto procesal determinado lo hace porque considera de antemano que

es esencial el requisito que prevé para el acto de que se trate, y así su omisión o desviación amerita que lo declare nulo (cfr. aut. cit. "Derecho Procesal Civil 2º Edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Tomo I, págs. 353/354).-

Abonando este criterio, numerosa jurisprudencia ha declarado la nulidad de la notificación del traslado de la demanda en reiteradas oportunidades expresando que: "'Debe declararse de oficio, por ser insubsanable, al afectar la estructura esencial del proceso y el derecho de defensa en juicio, la nulidad de todo lo actuado desde el traslado de demanda (art. 167 CPCC), cuando el accionado no fue nunca citado a juicio por falta de notificación en debida forma de la misma - no habiéndose cumplido el objeto de dicho acto procesal en ninguna etapa posterior del proceso que tramitó enteramente sin su intervención'" (cfr. CSJ Tucumán, causa y fallo cit.). En igual sentido CSJ Tucumán "Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento c/ Aba Torre S.R.L. s/ apremios (queja por apelación denegada)", Sentencia Nº 431 del 30/5/2005" (cfr. aut. y ob. cit.; www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/DOC/2121/2008).-

Asimismo se ha expresado que: "Es nula la notificación...del traslado de la demanda si se omitió el aviso para que la persona que va a ser notificada espere al día siguiente, la cual puede ser declarada de oficio. (C. Lab. Posadas, sala 1ª, 8/11/2008 - Avelli S.A. v. Maidana Juan Inocencio [LL Litoral 2008-201]; C. Nac. Civ., sala E, 19/9/2003 - Berzono, Héctor O. v. Steiner, Otilio y otros; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 6/8/1991 - ELMA v. Manson, Roberto; C. Nac. Trab., sala 3ª, 28/6/1990 - Honeker, Carlos v. Alfredo Montesano e Hijos S.R.L.)." (cfr. Rodríguez, Claudia B. "Nulidad de la notificación por cédula"; www.informaciónlegal.com.ar. Cita online 0003/014851).-

También se ha manifestado que: "Por constituir el traslado de la acción condición indispensable para que exista litis válida, cualquier vicio manifiesto en ello, faculta al juzgador para declarar oficiosamente la nulidad." (cfr. SCBA, sum. "Mariani de Diodatti, Inés c/ Demetrio, Yani s/ Cumplimiento contractual", CC0000 PE C 1659 RSD-5-96 S 13/02/1996 Juez LEVATO (SD); "Couto, C. y otros c/ Berot, F. O. s/ Cumplimiento de contrato", CC0000 PE C 1006 RSI-351-99 I 13/10/1995).-

En el mismo sentido se ha sostenido que: "Siendo el traslado de la demanda el acto que habilita el ingreso del demandado en el proceso, ha de garantizarse el derecho a defensa en juicio (art. 18 CN), por ello que ante la duda, de que si el acto de notificación cumplió con las regularidades que propone el código ritual, hay que estar por la solución que evite conculcarle al demandado la garantía de defensa, ya que el acto viciado ha lesionado o restringido la posibilidad de defenderse. De allí que tales nulidades, haya que interpretarlas con un criterio amplio." (cfr. SCBA, sum. "Garcia, Enrique Ricardo c/ Troche Yanina Emilia s/ Desalojo",

CC0001 LM 1049 RSI-90-6 I 23/05/2006); y que: "La naturaleza relativa y convalidable que en general poseen las nulidades procesales, no rigen cuando los actos son irregulares por inobservancia de preceptos de carácter imperativo, cuya violación autoriza en virtud de normas especiales la anulación de oficio por el órgano jurisdiccional (SCBA, B. 48.695, 14/12/84). Que tratándose de la constitución válida de la litis, no puede esgrimirse válidamente el consentimiento de la contraria que no ha sido correctamente citada al proceso (arts. 135 inc. 1°, 149, 169, 170, 172, 338 y cctes. CPC; 18, CN" (SCBA, sum. "Miceli, Miguel c/Zaporta, Leandro Gastón y Otros s/ Cobro de Pesos - Daños", CC0002 QL 3711 RSI-105-00 I 02/08/2000).-

En definitiva, teniendo en cuenta los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados y los antecedentes obrantes en autos, ninguna duda cabe sobre la existencia de vicios en el procedimiento que ha puesto en vilo las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) que le asisten a la Sra. Mateos Pérez, correspondiendo por lo tanto declarar la nulidad de la notificación practicada a fs. 88 y vta. y de todo lo actuado en su consecuencia.-

Este Alto Cuerpo, ya ha sostenido que: "...la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso, tiene por objeto brindar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso, y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio; de manera tal que, todo lo que se haga sin escuchar a las partes que intervienen en un juicio es nulo, y para escuchar a las partes es necesario notificarlas...Por lo tanto, y más allá de los planteos propuestos, analizando los actos procesales en orden a su estructura formal, congruencia y fundamentación (confr. arts. 34 -incs. 4° y 5° ap. b), 164 y 165 del C.P.C. y C. y 2 de la ley 1.687), cabe señalar que a partir de lo actuado...se advierte en forma decisiva que se presentan vicios substanciales que descalifican lo actuado como actos jurisdiccionales válidos. Ya ha sostenido reiteradamente este Alto Tribunal, que debe ser condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo I, Sentencia, Reg. 10, Folio 42/45, entre numerosos otros), lo cual implica que los actos procesales cumplidos hasta llegar al decisorio final deben resguardar necesariamente las garantías constitucionales consagradas en pro del debido proceso y del derecho de defensa en juicio; asegurando de esa manera la imparcialidad e igualdad de trato que les corresponde a las partes del proceso" (cfr. Sentencia, Tomo XIII Reg. 476, folio 2583/2586).-

Conforme lo expuesto, el incumplimiento de los recaudos legales en el acto de la notificación del traslado de la demanda hace inferir la existencia

de un perjuicio a la Sra. Mateos Pérez que se traduce en la imposibilidad de poder ejercer el derecho de defensa y de ser oída vulnerando, de esta manera, la garantía de defensa en juicio y el debido proceso.-

Es por todo ello que resulta procedente declarar de oficio la nulidad de la notificación practicada a fs. 88 y vta., y de todo lo actuado en su consecuencia, debiendo notificarse por cédula a la Sra. María Fernanda Mateos Pérez, en su domicilio real, el traslado de la presente acción, de la presentación de fs. 77 y vta., documental adjunta y de la que oportunamente se eximió de acompañar copias y que obra reservada en Secretaría, conforme fuera ordenado a fs. 85, tercer párrafo.-

Atento el modo en que se resuelve, resulta abstracto expedirse con relación a la petición efectuada por la Sra. Mateos Pérez a fs. 323.-

Las costas se imponen por su orden en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley Nº 2600.-

IV.- En atención a los fundamentos hasta aquí vertidos, hágase saber a la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de esta ciudad que en lo sucesivo deberá prestar la debida atención y acatamiento a las formas procesales, a efectos de evitar esta clase de errores que generan un innecesario dispendio jurisdiccional, a cuyo fin por Secretaría líbrese oficio a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia de este Tribunal, a sus efectos. **Así lo votamos**.-

Voto de la Dra. Reneé Guadalupe Fernández:

I.- Si bien coincido con el relato de los hechos y la solución a la que arriban mis distinguidos colegas preopinantes, no comparto con lo dispuesto en el considerando IV del voto precedente.-

Al respecto considero que en atención a los fundamentos hasta aquí vertidos, por Secretaría deberá extraerse copias de las partes pertinentes y remitirlas a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia de este Tribunal a fin de realizar el trámite administrativo de rigor, tendiente a deslindar las eventuales responsabilidades que pudieran surgir. **Así lo voto**.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani y Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y la disidencia parcial de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández; el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar de oficio la nulidad de la notificación practicada a fs. 88 y vta., y de todo lo actuado en su consecuencia, debiendo notificarse por cédula a la Sra. María Fernanda Mateos Pérez, en su domicilio real, el traslado de la presente

acción, de la presentación de fs. 77 y vta., documental adjunta y de la que oportunamente se eximió de acompañar copias y que obra reservada en Secretaría, conforme fuera ordenado a fs. 85, tercer párrafo.-

2º) Declarar abstracto el tratamiento de la presentación de foja 323.-

3º) Hacer saber a la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de esta ciudad que en lo sucesivo deberá prestar la debida atención y acatamiento a las formas procesales, a efectos de evitar esta clase de errores que generan un innecesario dispendio jurisdiccional, a cuyo fin por Secretaría líbrese oficio a la Secretaría de Superintendencia y Jurisprudencia de este Tribunal, a sus efectos.-

4º) Imponer las costas en el orden causado.-

5º) Sigan los autos según su estado.-

6º) Regístrese y notifíquese.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia