TOMO XXVII- **INTERLOCUTORIO** – T.S.J..-
REGISTRO Nº 3221
FOLIO Nº 5316 | 5319
PROT. ELECT. TSS1 063 I.161
Río Gallegos, 13 de julio de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"FERNANDEZ, NANCY MARÍA C/ FERNANDEZ MARDONES, ALFREDO Y OTRA S/ INTERDICTO DE RECOBRAR"** Expte. Nº **F-14.128/10** (F-2.019/15-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 434/443 por el codemandado, Sr. Alfredo Fernández Mardones, contra la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 426/429 vta., por cuanto confirmó la sentencia de primera instancia obrante a fs. 387/390 vta., que hizo lugar al interdicto de recobrar.-

II.- Que en el recurso se afirma que el fallo impugnado se ha dictado "...en quebrantamiento de las solemnidades sustanciales previstas en el código de procedimiento para el dictado de una sentencia ajustada a derecho, como así una errónea aplicación de la ley y la doctrina legal..." (cfr. foja 435 vta.). Expresa que el razonamiento desplegado en el interlocutorio atacado "...se ubica en las antípodas de la regla de la sana crítica..." (cfr. foja 436 vta.). Sostiene que la Cámara "...ha distorsionado la interpretación de los hechos y se han soslayado los principios generales del derecho así como la doctrina legal que gobierna en la materia, lo cual desencadena en la arbitrariedad receptada en el fallo recurrido" (cfr. foja 437); y considera que se ha incurrido en un absurdo material (conf. foja 437 vta.). En razón de lo expuesto estima que la sentencia es arbitraria (conf. foja cit.). Agrega que "...ni el sentenciante de primera instancia ni al momento de resolverse en segunda instancia, se procedió a examinar con sentido de justicia las cuestiones introducidas por quienes hubieron de representar legalmente al suscripto" (cfr. foja 438). Menciona que los demandados serían dos ancianos de 85 y 79 años de edad; que el inmueble respecto del cual se intenta el interdicto de recobrar sería la vivienda que habrían construido hace cincuenta años (conf. foja 438 vta.); y que la propiedad en debate resulta de plena titularidad del recurrente (conf. fs. 439). Añade que es necesaria una revisión de la justicia del caso, revisando la aplicación de la ley y

doctrina legal en sentido amplio (conf. foja 441 vta.). Por último sostiene que la sentencia "...trasunta un injustificado rigor formal" (cfr. fs. 442 vta.). Hace reserva del caso federal (conf. foja cit. 443) y finalmente, solicita se declare admisible el recurso de casación y se decrete la nulidad del decisorio en crisis (conf. foja 443).-

A fs. 445 y vta. la Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el codemandado.-

III.- Que más allá de los planteos propuestos por el recurrente, del examen de las actuaciones se advierte en forma decisiva que el procedimiento por el cual se llegó a la resolución atacada adolece de vicios substanciales que la descalifican como acto jurisdiccional. Pues es condición de validez de los fallos judiciales que se arribe a los mismos garantizando la defensa en juicio.-

Si bien es cierto que este Alto Cuerpo, está en principio, limitado en esta instancia al análisis de las condiciones formales de admisibilidad del recurso intentado, esto no le impide, en circunstancias extraordinarias, revisar los presupuestos procesales que hacen al debido proceso.-

Surge de las constancias obrantes en autos que se ha omitido notificar la sentencia de primera instancia a la codemandada Sra. Georgina Chamorro. Sólo se notificó dicha sentencia a la actora y al apoderado del codemandado Sr. Alfredo Fernández Mardonez, Dr. Ismael Ramón Machuca (conf. poder general de fs. 256/257), en el domicilio constituido por aquél en Hipólito Irigoyen N° 16, 1er Piso de Caleta Olivia (conf. fs. 258 y 394 y vta.). Por su lado, la Sra. Chamorro constituyó domicilio procesal en Avda. Eva Perón N° 368 P.B. de Caleta Olivia y denunció domicilio real en calle Maipú 1270 de esa ciudad, con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial Dra. Angélica Popis Zari (conf. foja 53).-

Es oportuno mencionar aquí, que todo cambio de domicilio (procesal o real) debe proveerse y notificarse por cédula a la otra parte, mientras ésta diligencia no se cumpla se tendrá por subsistente el anterior (conf. art. 42 in fine CPC y C); circunstancia que no ha acontecido en autos en lo tocante a los domicilios de la Sra. Chamorro.-

Aún cuando por hipótesis pudiera considerarse que la Sra. Chamorro constituyó nuevo domicilio procesal en la presentación de fs. 281 en calle Hipólito Irigoyen N° 16 de Caleta Olivia, igualmente le sería inoponible la notificación de la sentencia de foja 394 y vta., pues en la cédula allí agregada, no se consigna su nombre. La cédula está dirigida al Dr. Ismael Machuca quien no es apoderado de la codemandada.-

Con la omisión señalada se ha producido una flagrante

violación de la garantía de defensa en juicio, ya que privó a la Sra. Chamorro de la posibilidad de recurrir la sentencia de primera instancia que la condena a entregar el inmueble en el que vive y al pago de costas (conf. fs. 387/390 vta.). Así, se dictó la sentencia de Cámara, agregada a fs. 426/429 vta., sin que la Sra. Chamorro haya tenido la oportunidad de argumentar y hacer valer sus derechos frente a la sentencia adversa. Consecuentemente se ha vulnerado el principio de bilateralidad o contradicción.-

El principio de bilateralidad "...implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución o dispongan la ejecución de alguna diligencia procesal sin que, previamente, hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por tales actos" (cfr. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, Tomo I, pág. 263). El mismo deriva directamente del artículo 18 C.N., manda que dispone la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Sobre la base de aquél principio, en todo el desarrollo del proceso, se estructuran actos de trasmisión, como son, entre otros, las notificaciones, las que colocan a las partes en condición de expedirse sobre distintos actos procesales. De este modo la decisión judicial puede ser el fruto de un proceso dialéctico de debate entre las partes ante el Juez como un tercero imparcial.-

Asimismo, el principio de bilateralidad es una exigencia del respeto al debido proceso legal y del principio de igualdad entre las partes (cfr. Loutayf Ranea, Roberto G., "Principio de bilateralidad o contradicción", La Ley 16/02/2011, Cita Online: AR/DOC/313/2011).-

Desde otro cuadrante, la ausencia de notificación de la sentencia de primera instancia implica un cercenamiento de la garantía a la doble instancia judicial, reconocido en el ordenamiento adjetivo provincial (conf. art. 243 y cctes. CPC y C).-

Por otra lado, en atención a la trascendencia del acto que se ha omitido, en tanto no se ha respetado el principio de bilateralidad, cabe inferir el perjuicio por el sólo incumplimiento de las exigencias procesales. Esta conclusión se compadece con la garantía procesal afectada (la defensa en juicio), cuya efectiva vigencia requiere la oportunidad de las partes a ser oídas con las formas y solemnidades que determinan las normas procesales (conf. Fallos 280:72; 283:88; entre otros).-

Es aplicable al sub lite lo ya dicho por este Cimero Tribunal Provincial, a saber: "... si bien los pronunciamientos de este Tribunal Superior de

Justicia deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario provincial, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada. En el sentido expuesto, Mauro Cappelletti afirma que 'el más grande peligro (...) consiste en el riesgo de que por perfeccionar los procedimientos se dejen a un lado las garantías fundamentales, especialmente las que se refieren al juez imparcial y al derecho de las partes a ser oídas (...) Aún cuando la innovación sea importante, no hay que olvidar que, después de todo, las grandes instituciones procesales han sido moldeadas, durante muchos siglos de lucha, para evitar la arbitrariedad y la injusticia' (en 'El acceso a la justicia', Col. de Abog. de La Plata, 1983, p. 182)" (cfr. Tomo XIII, Sentencia, Reg. N° 476, Folio 2.583/2.586).-

En ese orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de jerarquía constitucional de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 CN) dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (cfr. CADH art. 8 "Garantías judiciales"). Esta norma determina la nulidad que se dispone en el caso sub examine a fin de no afectar la normativa incluida en el bloque de constitucionalidad. La cual se vería menoscabada si se otorgara validez a la sentencia de Cámara dictada sin que a la Sra. Chamorro se le haya notificado de la sentencia de primera instancia y, como consecuencia, sin poder expedirse sobre el contenido de la misma.-

La decisión que debe ser dada en estos actuados por este Alto Cuerpo trata, en definitiva, del debido contralor de los actos jurisdiccionales, que siempre y necesariamente deben respetar la lógica interior de los hechos, pruebas y legalidad de las respuestas jurisdiccionales, sin lo cual se malogran irremediablemente las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y, fundamentalmente, del principio de seguridad jurídica. Esto es, comprobado el vicio de procedimiento, el acto sentencial no existe como acto procesal válido.-

Debemos señalar que es oportuna la declaración de la nulidad de oficio en esta etapa del proceso por razones de celeridad y economía procesal. Pues permitir el avance de las actuaciones ante una evidente nulidad implicaría

incurrir en un excesivo rigorismo formal y en un dispendio jurisdiccional inútil.-

Abonando la solución aquí propuesta se ha dicho: "De conformidad a reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia provincial según la cual, si en oportunidad de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de casación, este Tribunal comprueba la existencia de nulidades no subsanables, la sentencia impugnada en esta instancia extraordinaria local debe ser declarada nula de oficio, en cualquier estado y grado del proceso (cfr. sentencia n° 385 del 26/5/1998, entre muchas otras), sin siquiera considerar la procedencia del recurso de casación, ...Y ello es así por cuanto al verificarse una causal que enerva de nulidad absoluta a la sentencia recurrida,... los agravios que sustentan el memorial de la parte que planteó el recurso de casación se tornan cuestión abstracta, por lo que esta Corte debe abstenerse de toda consideración a su respecto (cfr. CSJ Tucumán, sala laboral y contenciosoadministrativa "Fernández Juan Carlos c. Refinería del Norte S.A. s/indemnizaciones", 08/08/2012, Publicado en: LLNOA 2012 (diciembre) , 1212, Cita online: AR/JUR/46833/2012).-

Consecuentemente, debe declararse la nulidad de oficio de la sentencia de segunda instancia. Así las cosas, antes de adentrarnos en el análisis de los planteos del recurrente corresponde remediar los vicios que obstan el equilibrio de las partes en el proceso; pues la nulidad que aqueja a la sentencia del ad quem se vincula directamente con reglas de jerarquía superior al derecho adjetivo, como lo es la garantía de defensa en juicio (conf. art. 18 C.N.). Este supuesto habilita a este Alto Tribunal a declarar la nulidad de oficio en cualquier momento del proceso (conf. Tomo XVII, Sentencia, Registro N° 581, Folio 3318/3322).-

Por las consideraciones expuestas, más allá de los planteos propuestos por el recurrente, corresponde declarar la nulidad de oficio de la sentencia de Cámara, obrante a fs. 426/429 vta., y lo actuado en consecuencia (conf. arts. 136 inc. 12; 150, 173 2° párrafo, 175 y cctes. CPC y C; 18 CN; y 8 CADH); debiéndose reenviar, por la anterior instancia, la causa al Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Secretaría N° 2, de Caleta Olivia para que notifique la sentencia obrante a fs. 387/390 vta. a la codemandada, Sra. Georgina Nazar Chamorro Maldonado (conf. art. 136 inc. 12 CPC y C) y se continúe el procedimiento conforme a derecho. Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas deberán imponerse por su orden (conf. art. 71 del CPC y C.) y teniéndose presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 442 vta..-

Por lo que, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°) Declarar de oficio la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de la Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción judicial obrante a fs. 426/429 vta., y lo actuado en consecuencia (conf. arts. 136 inc. 12; 150, 173, 175 y cctes. CPC y C; 18 CN; y 8 CADH); debiéndose reenviar, por la anterior instancia, la causa al Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Secretaría N° 2, de Caleta Olivia para que notifique la sentencia obrante a fs. 387/390 vta., a la codemandada, Sra. Georgina Nazar Chamorro Maldonado (conf. art. 136 inc. 12 CPC y C) y se continúe el procedimiento conforme a derecho.-

2°) Imponer las costas en el orden causado atento al forma en que se resuelve (art. 71 CPC y C.).-

3°) Téngase presente reserva del caso federal efectuada a fs. 442 vta..-.-

4°) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal por constituir mayoría concordante en la solución del caso (art. 27, 2° párrafo, de la ley N° Uno, t.o. Ley N° 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal A/C Presidencia
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia