

CORONAVIRUS. TRASLADO DE LA DEMANDA. NOTIFICACIÓN POR CARTA DOCUMENTO.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los días 13 de agosto de 2020 su la suscripción digital de 2020, reunidos virtualmente por medios telemáticos, los señores Magistrados de esta Sala II de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, doctores Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale; ello por hallarse comprendidos dentro de las previsiones de las Res. Pres. 149/2020 y su posterior 165/2020 de la Sec. personal de la SCBA; lo expresamente dispuesto por los arts 1° apartado b 1.1) de la Res.de Presidencia SPL 10/20, 7 de la Res. de Presidencia SPL 14/20; y 4. a) 2. de la Res. Pres. SPL 18/2020, y conforme los principios que dimanen del Acuerdo SCBA 3971/2020 del 15 de abril de 2020; con la asistencia virtual del señor Secretario de la Sala, doctor Horacio Mario Marconi; y para dictar resolución en los autos caratulados “VERDE, FRANCO AGUSTIN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) S/ QUEJA”, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Rodríguez y doctor Vitale; dejándose constancia que a la fecha del dictado de la presente las partes han quedado notificadas de la reanudación de los plazos procesales en los presentes actuados; y que se procederá tratar las presentes

CUESTIONES

Primera Cuestión: ¿Corresponde admitir la queja por denegación del recurso de apelación, aunque la misma no haya sido fundada? ¿En su caso, cabe admitir la notificación por Carta Documento?

Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión, el doctor Rodríguez dijo:

1. Antecedentes

La cuestión debatida en autos resulta muy sencilla: En tiempos del Covid 19 se pretende impulsar el trámite de un proceso y, en este caso, el actor en apariencia luchando como el Quijote contra los molinos de viento, pretende que el traslado de la demanda se realice por Carta Documento. En su escrito de fecha 8 de junio de 2.020 señala, en lo que aquí interesa:

I.- INFORMA - ACOMPAÑA CONSTANCIA DE DILIGENCIAMIENTO: Relacionado con el traslado de la demanda dispuesto por V.S. mediante resolución de fecha 07/02/2020, viene a informar sobre el estado en que se encuentra actualmente el trámite de la notificación intentada al accionado PEDRO PATRICIO PAJON. En fecha 20/02/20 esta parte procedió a hacer sellar y retiró de la mesa de entradas del Juzgado la pertinente cédula y copias de traslado, y al día siguiente presentó dicha documentación en la Oficina de Notificaciones de Esteban Echeverría donde le informaron que debía proceder a su retiro en aproximadamente 30/40 días. (Se acompaña constancia que acredita dicho diligenciamiento).

Como es sabido, a partir del 20/03/2020 comenzó a regir la feria judicial extraordinaria y las restricciones a la circulación derivadas de la pandemia covid-19, razón por lo cual no fue posible concurrir en la fecha indicada a la referida Oficina de Notificaciones a retirar la cédula. LM - 26356 - 2019 - VERDE FRANCO AGUSTIN C/ PAJON PEDRO PATRICIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) Hace unos días este letrado se comunicó telefónicamente con dicha dependencia (al tel. 4290-4115, de 12 a 14 hs) a fin de obtener información al respecto, obteniendo como respuesta que a la fecha de inicio de la feria extraordinaria aún la cédula no se había diligenciado, y que, hasta tanto no se levante la misma y las restricciones vigentes, el diligenciamiento de aquella se encontraba postergado.

II.- SOLICITA SE AUTORICE TRASLADO DE DEMANDA POR CARTA DOCUMENTO. Atento lo informado en el punto anterior, y teniendo en consideración: a) que la imposibilidad de practicar la notificación causa a esta parte un gran perjuicio en tanto dilata indefinidamente la tramitación del proceso, máxime si se tiene en cuenta que la situación de parálisis imperante en la oficina de notificaciones persistirá en principio hasta el 28 de junio y con posibilidades ciertas de extenderse en el tiempo, y b) que se encuentra digitalizada en autos el escrito de demanda y la totalidad de la prueba documental ofrecida por la actora (conf. escrito presentado por esta parte el 08/02/20 y resolución de fecha 12/02/20), viene a solicitar a V.S., en consonancia con lo que dispone el art. 143, inc. 4°, del C.P.C.C. que autorice la notificación de la demanda al accionado PEDRO PATRICIO PAJON, y de persistir la actual situación sanitaria en oportunidad de encontrarse trabada la litis con todos los demandados, a la citada en garantía FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., mediante carta documento, y dejando constancia en la misma que las piezas en traslado, es decir la demanda y la prueba documental, se encuentran digitalizadas en el sistema informático del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires a disposición de los accionados y sus letrados, quienes podrán tomar vista de aquellas y así contestarlas.

Por último, agrega que la forma de notificación solicitada en modo alguno vulnera el legítimo derecho de defensa en juicio que tienen las partes demandadas y citadas en garantía, atento que tendrán a su disposición en modo y tiempo oportuno toda la documentación necesaria para ejercer tal derecho. Por el contrario, los que se verían afectados, en caso de desestimarse esta petición, son los derechos del accionante, atento que el servicio de justicia debe ser proporcionado por el Estado en tiempos razonables, lo cual no está garantizado actualmente debido a la falta de certeza sobre la fecha en que se normalizará la situación sanitaria y consiguientemente el pleno servicio de justicia.

A lo que la magistrada de grado le dice que no en forma muy escueta. El día 6 de junio de 2020 la juez expresa: Al punto II, en virtud de las medidas dispuestas por los Decretos Nacionales N° 297/20 y 459/20 y Provincial N° 132/20 en lo que respecta a la prohibición de circular, y a fin de no vulnerar el Derecho de Defensa en Juicio tutelado en el Art. 18 de la Constitución Nacional y Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, no encontrándose contemplado en las previsiones del Art. 135 del CPCC el traslado de demanda a través de carta documento, a lo solicitado no ha lugar.

El letrado Adrián Adelqui Bernoco, con fecha 12 de junio de 2020, recurre esta desestimación en los siguientes términos: Por causarle gravamen, en legal tiempo y forma interpone recurso de apelación contra la resolución de fecha 10/06/2020, mediante la cual V.S. no hizo lugar a la solicitud de la parte actora para que se autorice el traslado de la demanda mediante carta documento. (Art. 242 y concordantes del CPC).

Con fecha 16 de junio de 2.020 la magistrada rechaza el recurso de apelación por no causar gravamen: Al escrito RECURSO - SE INTERPONE (237801667016872042): en virtud de las medidas dispuestas por los Decretos Nacionales N° 297/20 y 459/20 y Provincial N° 132/20 en lo que respecta a la prohibición de circular, y a fin de no vulnerar el Derecho de Defensa en Juicio tutelado en el Art. 18 de la Constitución Nacional y Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, no causando gravamen la misma, no ha lugar a la concesión del recurso de apelación que se intenta (art. 241 inc. 3º C.P.C.C.).

En realidad, se trata del artículo 242 del CPCC, lo que importa un error de pluma.

Contra dicha resolución, con fecha 18 de junio de 2.020, es decir en tiempo y forma, se interpone recurso de queja el que abre la jurisdicción devuelta de esta Sala y Cámara. En su parte medular el recurso indica:

VI.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA: En una apretada síntesis se desarrollan a continuación las circunstancias que antecedieron a la resolución recurrida. Ante la imposibilidad operativa para el diligenciamiento de cedulas en formato papel que tienen las oficinas de notificaciones con motivo de la pandemia Covid-19 y las restricciones establecidas en consecuencia, y en este caso particular la de “Esteban Echeverría” para notificar la cédula ordenada en autos a fin de correrle traslado de la acción a uno de los demandados (Pedro Patricio Pajón), y previa acreditación de tal circunstancia con el pertinente talón otorgado por la citada oficina, la actora le solicitó en fecha 08/06/2020 a la Juez actuante la autorización para realizar dicha diligencia (traslado de la demanda) mediante la utilización de una carta documento.

Al fundar la petición manifestó que dicha modalidad está contemplada por el ritual en el art. 143, inc. 4º, y asimismo que ello no vulneraba el derecho de defensa del demandado atento que las copias en traslado se encontraban digitalizadas en el sistema informático a disposición de aquél y sus letrados. La “a-quo” mediante resolución de fecha 10/06/2020 no hizo lugar a la pretensión de la actora argumentando que dicho procedimiento no estaba contemplado en el art. 135 del CPCC, y además para no vulnerar el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional, Nacional y Provincial. Considerándose agraviada la actora por el dictado de la resolución mencionada, en fecha 12/06/2020 interpuso recurso de apelación contra tal decisorio.

En respuesta al planteo recursivo, la Magistrada de la instancia inferior denegó el recurso de apelación con simples manifestaciones infundadas, mediante el proveído de fecha 16/06/2020.

Puestos de manifiesto los antecedentes del caso, debe tenerse presente que el recurso de queja no debe estar dirigido a sostener la pretensión de fondo que el recurso denegado atacaba, sino a criticar los argumentos por los cuales el remedio procesal fue denegado. Este remedio tiene por objeto que el “ad quem” controle la decisión judicial del inferior, en lo que hace a la admisibilidad de la apelación denegada. El superior no inspecciona en ese momento la providencia principal, sino sólo la que desechó el recurso; y si la queja corona con éxito, recién en una etapa posterior, la cámara debe abocarse a verificar la sentencia cuya apelación fue repelida. “Dice Carlos E. Fenochietto en 'CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO', Ed. 1999, Tº 2, p.122: 'La queja debe dirigirse contra la providencia que deniega el recurso de apelación o el extraordinario en su caso, 'pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente', motivo por el cual la Alzada debe revisar ese pronunciamiento y no otro. Se persigue revocar la providencia denegatoria de la apelación...' Cabe ahora, en este marco de ideas, pasar a la crítica de la resolución recurrida de fecha 16/06/2020.

Si bien muy escueta, y como se dijo anteriormente infundada, se destacan tres razones utilizadas por la "A Quo" para denegar la apelación: 1) las medidas dispuestas por los Poderes Ejecutivos Nacional y Provincial relacionadas con la pandemia Covid-19 en lo que respecta a la prohibición para circular, 2) no vulnerar el derecho de defensa en juicio con raigambre constitucional (Nacional y Provincial), y 3) por no causar gravamen dicha resolución. Respecto a las dos primeras razones, no viene al caso replicarlas ni explayarse. La primera, es decir, las medidas restrictivas a la circulación, porque ninguna entidad ni relación tiene como argumento para desechar la apelación; más bien sería una cuestión utilizable por la actora a la hora de tratar la cuestión de fondo, la cual -como se dijo- no tiene por qué ser analizada en este recurso.

La segunda, que trata sobre la inviolabilidad del derecho de defensa de los contrarios, porque también hace al fondo del asunto que deberá resolver V.E. en caso de que prospere esta queja; insiste, no constituye tampoco argumento válido para desestimar la apelación. La importante, es la razón esgrimida en tercer lugar, es decir, determinar si la resolución atacada causa o no gravamen irreparable con entidad para denegar o conceder el remedio procesal incoado. Para iniciar el análisis de esta cuestión, es necesario recordar que una providencia causa gravamen irreparable cuando, una vez consentida, sus efectos son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del proceso.

En primer término cabe decir que la Magistrada de grado inferior no dio razón alguna para decidir como lo hizo, sólo se limitó a manifestar que la resolución cuestionada no causaba gravamen, y en consecuencia, con dicha conducta incurrió en una arbitrariedad. Al margen que, sólo por la falta de fundamentos, la resolución en crisis es objetable y susceptible de ser revocada, también la misma es equivocada en su esencia, dado que contrariamente a lo decidido le causa al actor un absoluto gravamen no subsanable en el futuro. Es que, aun terminando este juicio con una sentencia definitiva favorable al recurrente, ésta no podrá reparar el perjuicio que derive del pronunciamiento atacado en caso de quedar firme. En efecto, el tiempo que transcurra, por ahora indefinido, hasta que se levanten las restricciones mencionadas, con implicancias operativas en el ámbito de las oficinas de notificaciones, causará una demora en el proceso, un retardo del servicio de justicia, que agravaría notablemente al actor. El tiempo, como bien destacaba Couture, no vale oro, sino que ES JUSTICIA.

Las razones esgrimidas en la Primera Instancia solo apuntan a tutelar el derecho de los demandados, es decir el derecho de defensa en juicio, cuestión ésta motivo de tratamiento en caso de que la apelación sea concedida, olvidándose de los derechos del justiciable, fundamentalmente el de recibir el servicio de justicia en tiempo oportuno y razonable, lo cual no se garantiza con lo resuelto por la "A quo". Funcionarios del Gobierno Provincial de importante rango (Viceministro de Salud) han declarado en los medios de comunicación sobre la posibilidad que la llamada "cuarentena" y demás restricciones relacionadas se prorroguen hasta el mes de septiembre, o quizás hasta fin del año en curso. Por lo tanto, de no prosperar la "queja" el accionante se vería impedido de correr el traslado de la demanda y de la citación en garantía por todo ese tiempo.

No le caben dudas a esta parte que, de así ocurrir, el perjuicio causado al actor será mayúsculo, habiéndose violado, entre otras, normas de trascendencia como: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que prevé en su artículo 7 inciso 5 el derecho personal de juzgamiento dentro de un plazo razonable que, si bien se plasma a los efectos del enjuiciamiento penal, resulta, además, aplicable en materia de garantías judiciales, ya que el artículo 8 del mismo cuerpo legal en su inciso 1 refiere también la aplicación de concepto de plazo razonable al aludir expresamente al derecho a ser oído por el órgano para la " determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que en su artículo 15, segundo apartado establece: "... Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las

dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave". Por último, es dable destacar, también, que la denegación del recurso de apelación plasmado en la resolución cuestionada de fecha 16/06/2020 cercena el derecho del accionante a la garantía de la doble instancia.

Estos son en síntesis los antecedentes del caso.

2. La solución

En cuanto a la queja entiendo que resulta admisible, pues la desestimación del medio pedido para notificar (Carta Documento con aviso de entrega), causa gravamen irreparable por la pérdida de tiempo que representa para el justiciable impidiendo la continuación del proceso, ante la falta de notificación del traslado de la demanda por un lapso -terminación de la cuarentena- aún no determinable (artículo 242 del CPCC y su doctrina). Debe tenerse en cuenta que el concepto de gravamen irreparable no es, únicamente, que la resolución no pueda ser modificada, luego, con el dictado de la sentencia, sino por la demora en la tramitación que es, así también, una denegación de justicia cuando no es justificada.

Debe hacerse lugar a la queja y entiendo que está, debidamente fundada, a los fines de resolver el fondo, porque los magistrados no podemos aportar más dilaciones a las ya existentes, porque estamos brindando un servicio esencial para los ciudadanos.

Por lo tanto se admite la queja y entro a resolver el fondo de la cuestión.

Sobre este piso de marcha, debo aclarar que, el proceso no puede manejarse en términos estrictamente formales, sino que el mismo tiene que responder a las necesidades de la época y a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Las normas, en un modelo normativo, como el nuestro, responden a una época y muchas veces cuando los tiempos cambian deben ser adaptadas a las nuevas realidades. No puede resolverse una cuestión presente con recetas y respuestas de 20 años atrás. El derecho está en constante mutación y existe una lógica aceleración del tiempo de la historia, lo que se agudiza en el presente siglo XXI. Y los operadores del derecho debemos dar respuesta para este siglo y no para los anteriores.

Nuestro sistema de notificaciones se encuentra obsoleto, a pesar de que el Código procesal contiene normas flexibles, máxime teniendo en cuenta que nuestras nulidades de procedimiento son siempre relativas y convalidables.

El artículo 143 reformado del CPCC indica que se puede utilizar la Carta Documento con aviso de entrega, pero no en los traslados de la demanda (artículo 135, inciso 1). La norma dice:

Se tendrá por cumplimentada la entrega de copias si se transcribe su contenido. En caso que ello resulte imposible o inconveniente las copias quedarán a disposición del notificado en el Juzgado, lo que así se le hará saber.

Se tomará como fecha de notificación el día de labrada el acta o entrega del telegrama o carta documento, salvo que hubiera quedado pendiente el retiro de copias, en cuyo caso se computará

el día de nota inmediato posterior. Esta última fecha se tomará en cuenta en los supuestos que la notificación fuera por medio de correo electrónico, independientemente que se transcriba o no el contenido de las copias en traslado. Los medios mencionados en los apartados 1), 3) y 4) no podrán utilizarse en los supuestos de notificaciones previstas en los apartados 1), 10) y 12) del artículo 135. El Juzgado o Tribunal deberá realizar de oficio, por medio de correo electrónico o por cédula, las notificaciones previstas en los apartados 3), 4) y 11) del artículo 135; la providencia que cita a audiencia preliminar y la que provee a la prueba ofrecida.

La elección de los medios enunciados en los apartados 2), 3) y 4) se realizará por los letrados, sin necesidad de manifestación alguna en las actuaciones. Los gastos que arrojen las notificaciones integrarán la condena en costas; con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 77. Ante el fracaso de una diligencia de notificación no será necesaria la reiteración de la solicitud de libramiento de una nueva, la que incluso podrá ser intentada por otra vía.”

Varias cuestiones se han alzado contra el uso de la Carta Documento o el Telegrama y son la imposibilidad de que, con el mismo se aporten copias, y en segundo lugar que el cartero no es un oficial notificador. Con relación a esta problemática hemos dicho (aunque se refiera al CPCCN es aplicable en provincia ya que la normativa es similar):

a) El tema de la notificación por Carta Documento con aviso de entrega

En definitiva, no hay muchas variantes con la notificación por telegrama. Uno de los problemas fundamentales es el de la autenticidad del contenido y la recepción, sobre este tema nos expediremos.

Cuando terminó el monopolio estatal, en materia postal, cobraron auge nuevas empresas de correos como Oca, Andreani, etcétera. A la vez el Correo Argentino, ya privatizado, sucedió a Encotel y Encotesa. Fue en esos momentos que se creyó que el Correo Argentino era el sucesor natural de Encotel y en algún caso se le siguió dando el monopolio del envío de cartas documento. Es más carta documento es la “marca registrada” que seguía apuntando a ese tipo de despachos. Entonces, Oca que tenía un servicio similar (el confronte notarial) discutió la constitucionalidad de resoluciones que seguían, de hecho, manteniendo el monopolio. Y en favor de Oca se dictó el siguiente fallo:

Se cuestionó el artículo 7 de la resolución 768/95 de la Superintendencia de Administradores de Jubilaciones y Pensiones, que consagraba a la carta documento como el único medio a fin de llevar a cabo la notificación fehaciente a que se refiere el artículo 44 de la Ley 24.241 respecto a la comunicación del traspaso de administradora, lo que importa un monopolio de servicio a favor de la empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. en tanto tiene a su cargo esa modalidad de notificación, con fecha 21 de mayo de 1996, la Cámara Contencioso administrativa federal dijo “...la resolución de marras restringe el concepto de “notificación fehaciente” a que alude el artículo 44 de la Ley 24.241, reduciéndolo sólo a la carta documento que emite ENCOTESA (Ley 20.216 y Decreto 214/92), como único medio idóneo para resguardar la efectiva comunicación del traspaso de AFJP. Tal limitación, en principio, no surge ni puede inferirse tampoco del texto del mentado artículo 44, el que, prima facie, sólo parece exigir un conocimiento certero por parte de la antigua administradora; lo que, en principio, no se advierte no puede ser cumplido eficazmente por la actora a través de sus sistemas de Oca Confronte y Oca Confronte Notarial. Que, por otra parte, la interpretación que la resolución 768 efectúa respecto de la notificación fehaciente (la que en principio parece ir más allá del texto de la norma) aparece, en principio, y como lo señaló la magistrada de grado, otorgando un trato discriminatorio a favor de ENCOTESA en relación con las empresas privadas que tienen a su cargo el servicio postal; ello así si se tiene en cuenta que el

Decreto 2284/91 de desregulación económica se aplica al servicio de correos, y el Decreto 1187/93 suprimió el monopolio postal, declarando que el mercado postal local e internacional será abierto y competitivo (confr. Asimismo, Decreto 2247/93 que sustituyó el art. 3º del Decreto 1187). A ello cabe agregar que en la medida en que ENCOTESA es una sociedad anónima de propiedad estatal y que no cuenta con funcionarios públicos por lo que, en principio, sus servicios no podrían tener efectos fedatarios (confr. Sala V in re "Skycab" del 8 de noviembre de 1995), no podría encontrarse en mejor situación que los restantes prestadores (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, Expediente número 3.113/96, "S.A. Organización Coordinadora Argentina c. Superintendencia de Administradoras de Jubs. Y Pens. S. medida cautelar -autónoma-", proveniente del Juzgado Número 11, Magistrados firmantes: Garzón de Conte Grand, Damarco, Herrera).

En consecuencia, no hay trato discriminatorio y tanto vale enviar la correspondencia por Correo Argentino, Oca, Andreani, siempre que tengan un servicio similar. La mención a Carta documento de la ley procesal no invalida lo expuesto. Dicha expresión ha quedado como una marca registrada. Como en su momento Alpargatas identificaba a las zapatillas en la Argentina.

En cuanto a la autenticidad, entendemos que, a pesar de ser instrumentos privados, hacen fe hasta prueba en contrario. El aviso de entrega prueba la recepción. Incumbe la carga de la prueba al que pretende impugnar la recepción de la carta documento.

a) Notificación y copias

Cuando la notificación tenga que hacerse con acompañamiento de copias el artículo 136 establece que no podrá usarse la vía del telegrama o la carta documento, debiendo hacerse sólo por cédula (o personalmente, desde luego) y por acta notarial.

Nos parece que la reforma no quiso profundizar la cuestión, no hay obstáculos insalvables, como se verá, para que el magistrado pueda arbitrar los medios para subsanar la omisión, tal como sería otorgar un plazo adicional para tomar conocimiento por Secretaría de las copias e incluso extraer fotocopias. No pueden hacerse por vía postal la notificación del traslado de la demanda, de la reconvenición, citación de terceros y todas aquellas notificaciones que deban efectuarse con entrega de copias. Como se dijo, estas notificaciones sólo pueden hacerse por cédula o acta notarial.

Sin embargo, se han dejado a salvo las facultades reglamentarias de la Corte Suprema, la que por vía de Acordada podría modificar esta cuestión. Debe resaltarse, que uno de los párrafos del artículo 136 del CPCCN dice que se tendrá por cumplimentada la entrega de copias si se transcribe su contenido en la carta documento o telegrama. No participamos del criterio de Arazi Rojas que entiende que la mención legal debe entenderse para actos menores y no para actos de envergadura. Vale decir que, para estos autores, los actos postulatorios no pueden notificarse por telegrama o carta documento, pero sí los actos menores o de mera obtención (en los que se transcribe la providencia y la copia del escrito).

Nosotros somos partidarios de que cualquier notificación pueda hacerse por vía de telegrama o carta documento, máxime cuando los "oficiales notificadores" no llegan a cumplir con su cometido.

b) Elección del medio de comunicación por el letrado

Dispone el artículo 136 del CPCCN, en su antepenúltimo párrafo que la elección de la vía o medio de notificación corresponde a los letrados sin necesidad de manifestación alguna en el expediente.

La decisión legislativa ha sido correcta y enderezada a acotar el vacío formalismo de pedir permiso para cada acto, en el expediente, retardando innecesariamente su desarrollo. Aquí la forma no garantiza la defensa en juicio, sino que es un obstáculo para el tránsito rápido del expediente.

Si el actor decide notificar el traslado de la demanda, por acta notarial, lo hará directamente sin mención en el expediente. Quien quiera notificar una vista (o traslado) lo hará por telegrama, por ejemplo, sin manifestar en el expediente. No hay que esperar el pedido formal en el expediente, el proveído del juzgado y la transcripción de este proveído en el medio de notificación. Arazi-Rojas están de acuerdo con la normativa legal por razones de celeridad. Leguisamón indica que la innovación es saludable.

c) Elección del medio y celeridad

Si esta facultad de elección del medio se combina, con la de reiterar -incluso por otra vía- sin necesidad de petición, los adelantos en el tiempo del proceso serán notorios. Sin embargo, estamos de acuerdo con Palacio que hubiera sido recomendable adoptar la solución de que los letrados lleven directamente las cédulas a las oficinas de la jurisdicción o de ajena jurisdicción (y las retiren, obviamente). Por supuesto sin necesidad de sello ni de ninguna otra carga burocrática (el sello, que puede ser fabricado en cualquier librería o lugar, por cualquiera, en media hora, da fe, lo que representa un verdadero dislate). El abogado, como siempre lo ha hecho, debe asumir las responsabilidades para que el proceso sea más rápido. El autor, últimamente citado, se lamentaba de que, en la reforma, se haya omitido la posibilidad de que las cédulas se presenten, por los letrados que las suscriben, directamente a la oficina de notificaciones, con la correlativa abreviación de tramos burocráticos que ello entraña y constituyen los factores que, en mayor medida, inciden en la referida demora (confrontación y zonificación de cédulas en secretaría, confección de listas, inobservancia de los plazos para su remisión y devolución).

Quien elige un medio para comunicar corre con los riesgos del medio elegido. Ello también es aplicable en materia de notificaciones y aquí el riesgo está dado por la nulidad de la notificación y tener que correr con los gastos, a la vez que eventuales sanciones al momento de dictar sentencia.

Desde antaño, se tienen ejemplos históricos de errores en la transcripción de telegramas, los que en alguna oportunidad desencadenaron guerras (Cuando Otto Von Bismarck cambió el texto del despacho remitido a Francia -alterando unas comas- y ello motivó la guerra franco-prusiana de 1870). Los casos famosos del cambio de "kaufen" por "verkaufen" (vender por comprar o viceversa). Ellos también podrían engendrar la responsabilidad de la empresa que realiza el servicio postal, por ejemplo. Pero esto no quita la responsabilidad de quien elige un medio de notificación. La jurisprudencia anterior, aun en tópicos de fondo, nos ayudará en esta materia.

d) Riesgo propio de la elección del medio

Así, el argumento de que no pudo probar la recepción del telegrama porque el Correo los destruye después de transcurrido un año, no resulta sino uno de los riesgos que aceptó quien eligió

comunicar su decisión por ese medio (Cámara Nacional del Trabajo, Sala IV, "Mancilla, Elba c. Edredon's SRL s. Despido", sentencia, 74537 del 28 de mayo de 1996).

Si bien es cierto que quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de dicho medio, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un medio común para este tipo de comunicaciones (telegrama) y la notificación no llegó a cumplir su cometido por "domicilio cerrado". En tal caso, el fracaso de la comunicación sólo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto (Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, "García, Raquel c. Weidgans, Jorge s. Despido", sentencia 69842 del 16 de agosto de 1995).

No es imputable al empleador la falta de entrega del telegrama cursado a su dependiente en el domicilio consignado por éste en la empresa, si el trabajador no se ocupó de demostrar haber notificado al principal sus múltiples cambios de residencia (SCBA, L 465113, sentencia del 7 de mayo de 1991, "Andrade, Sonia Mabel c. Casa Tía S.A. s. haberes e indemnizaciones", DT 1991-B, 1669; A y S 1991-I, 691, DJBA 142, 182, Juba B 40680).

El dependiente no puede alegar culpa del empleador por el fracaso de una comunicación telegráfica que le dirigiera a éste si dicha circunstancia le fue comunicada al trabajador remitente por Encotel y a pesar de ello no arbitró ningún otro medio a su disposición para lograr el efectivo conocimiento del patrono de su decisión (SCBA, L 46169, sentencia del 16 de abril de 1991, "Colamarino, Miguel Ángel c. Benitento, Juan Domingo s. Indemnización por despido", A y S 1991-I, 531, DJBA 142, 122, Juba B 40642).

e) Ante el fracaso del medio empleado no se arbitraron otros

La responsabilidad por el medio empleado para efectuar una comunicación al dependiente -y, en su caso, consecuente fracaso- debe atribuirse al empleador que se conforma con la simple emisión de un despacho telegráfico sin arbitrar -ante la ineficacia del mismo- ningún otro medio a su disposición para lograr el efectivo conocimiento del dependiente de cuál era su posición frente a su intimación fehaciente cursada (SCBA, L 44530, sentencia del 14 de agosto de 1990, "Paret, Ernesto David c. Torto, Domingo s. Despido", DJBA 140, 129, A y S 1990-II, 937, Juba B 40244).

f) Demostración de la recepción, cuando no hay constancias y ha sido expresamente negada

Si bien tiene eficacia probatoria de su remisión las fotocopias de telegramas agregados a la prueba de informes en tanto la parte a las que se los pretende oponer no usó la facultad que le confiere el artículo 401 del Código Procesal Civil y Comercial, tal elemento de juicio es ineficaz para demostrar la recepción de aquéllos, expresamente negada (SCBA, L 44729, sentencia del 11 de septiembre de 1990, "Erdozaincy, Juan Pedro c. Argon S.A. s. salarios, etc.", DJBA 140, 155, A y S 1990-III, 274, Juba B 40319).

El letrado, al elegir un medio de notificación, asume un riesgo por su elección el que puede engendrar la responsabilidad de la parte que representa o que patrocina, y en casos extremos su propia responsabilidad.

Esta responsabilidad puede ir desde la nulidad y condena en costas, hasta los eventuales daños y perjuicios que pueden tramitar por incidente o juicio separado.

g) Gastos y condena en costas

Los gastos que insuman las notificaciones integran la condena en costas y serán soportadas por el vencido. Esto lo dispone expresamente el artículo 136 del CPCCN.

De cualquier manera, nos preocupa el hecho de que un acreedor pudiente que notifique, a diestra y siniestra, por actas notariales haga desembolsar a la contraria ingentes sumas, incluso con facturación (que, obviamente puede ser impugnada), que esté sobrefacturada. No hay que olvidarse que el letrado elige el medio y la figura del escribano.

Estimamos que debió haberse contemplado la valoración de otras circunstancias, a saber la necesidad de la diligencia (por cuando el demandado se ha literalmente escondido), el fracaso de diligencias anteriores normales, la negativa de recibir piezas postales, etc.

En fin, los gastos integran la condena en costas. Las soportará el vencido siguiendo el principio de la derrota (artículos 68 y 69 del CPCCN.).

h) Reiteración de las diligencias

Ya vimos, cómo el letrado puede reiterar la diligencia incluso por otra vía, sin necesidad de petición en el expediente. En ello se había avanzado por creación pretoriana, tanto en la Capital Federal (sobre todo los juzgados comerciales), como en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. No es, en consecuencia, una verdadera novedad.

Por ejemplo, el Juzgado en lo Civil y Comercial de la Matanza Número 4, tiene de norma el siguiente proveído (parte pertinente) en materia de procesos de conocimiento:

“Notifíquese por cédula con entrega de las copias respectivas (art. 135, inciso 1º y 120 CPCC)... En caso de resultar frustrada la diligencia precedentemente ordenada y acompañado que sea el instrumento diligenciado con tal resultado, hágase saber al peticionante que podrá reiterar la misma sin necesidad de petición previa, considerándose como denunciado el domicilio inserto en el instrumento a librarse.

Asimismo, ante el supuesto de fracasar el diligenciamiento en cuestión, en razón de no hallarse la persona requerida dentro del horario hábil, y una vez anejada la pieza que dará cuenta de tal circunstancia líbrese nueva cédula a diligenciarse con habilitación de días y horas inhábiles, haciéndose constar dicha facultad en el instrumento (...).

Por otra parte y en uso de las facultades que al suscrito le confiere el artículo 34, inciso 5, apartados a y e del CPCC, de ser necesario a fin de conocer el domicilio de la parte demandada, líbrese oficios a: Policía Federal, Jefatura de la Policía Bonaerense, Registro Nacional de las Personas, Cámara Nacional Electoral y Juzgado Federal con competencia Electoral en el distrito de la Provincia de Buenos Aires (artículo 145 CPCC -sólo en la provincia, agregamos-) los que podrán reiterarse ante su incontestación sin necesidad de petición previa. En todos los casos transcribáse los artículos 396 y 397 del ritual.

Por último, para el supuesto de pretenderse diligenciar la cédula “supra” ordenada, bajo responsabilidad de la parte actora acredítese el domicilio que se pretende hacer valer mediante carta documento con aviso de retorno y/o constatación policial, y BAJO PENA DE NULIDAD en caso de no cumplirse el resultado preanunciado...”

i) El caso de autos

Es de toda evidencia que, en tiempos del Covid 19, no es posible manejarse con los parámetros de épocas normales. Ante todo, señalo que la Carta Documento, sea por Correo Argentino, Oca, Andreani, DHL, Fedex, tiene autenticidad suficiente y el que pretende probar en contra de la misma, va a tener que realizar una prueba completa. En segundo lugar, si bien el Cartero no es un Oficial Público el aviso de entrega garantiza lo suficiente y tan es así que el CPCC lo admite como prueba para cualquier otra notificación.

¿Porqué no puede realizarse el traslado de la demanda por Carta Documento?

Es por la entrega de copias nada más que, por ello. Fíjese que una intimación puede realizarse por CD y es más peligrosa que un traslado de la demanda. El legislador es temeroso de los avances. De la notificación por redes sociales (por whatsapp) y llega tarde a reglamentarlos.

Memoro que cuando era juez de trabajo, en casos excepcionales, autorizamos la notificación por Carta Documento y ya hace 40 años atrás, conferíamos un plazo de 48 horas para que la parte tome conocimiento por Secretaría de la documentación y vencido dicho plazo empezaba a correr el plazo de 10 días para contestar la demanda. Nunca tuvimos una nulidad.

Puede efectuarse el traslado de la demanda por esta vía y más en estos tiempos en que la Suprema Corte permite que las sentencias se notifiquen en forma electrónica y no por cédula.

El otro tabú es el de la nulidad procesal. Pero el CPCC contiene un sabio párrafo, si el domicilio asignado al demandado por el actor fuere falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante (artículo 338 del CPCC). Es decir, como sucede en las notificaciones bajo responsabilidad, el que elige un medio y un domicilio se hace responsable por el mismo. Pero ojo, no bastará que el eventual nulidicente diga que era una CD si no que tiene que probar que ahí no vive (no es su domicilio en el que se dejó la Carta Documento), acompañando su DNI actual y con informe, que no recibió el aviso de entrega y ello en tiempo propio (artículos 169, 170, 171 y concordantes del CPCC). Es una cuesta bastante empinada.

Y el tema de las copias amerita una suspensión de plazos y no la nulidad de la notificación. A este respecto se dijo que, en cuanto a la carga de expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y la de mencionarlas defensas que no ha podido oponer (art. 172 C.P.C.N.), cabe señalar que el perjuicio en los casos de desconocimiento absoluto de los términos del escrito de demanda y su contestación de los que se corre traslado sin acompañar las copias pertinentes, no requiere mayor demostración que su invocación, por lo que corresponde sin más, declarar la nulidad de la notificación.-”De tal modo se ha resuelto que no es necesario acreditar la ocurrencia del perjuicio -pues éste surge evidente desde que la notificación irregular impidió la contestación de la misma en término-, o especificar las defensas que no ha podido hacerse valer, sin perder de vista que por encontrarse involucrada la garantía de la defensa en

juicio, en caso de duda y a todo evento, debe estarse a la solución que evite afectar, eventualmente las garantías constitucionales señaladas, en razón del carácter restrictivo con que debe meritarse la cuestión” (confr. Kielmanovich Jorge “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Tomo I, Sexta Edición Abeledo Perrot págs. 372/373).-La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que “la existencia del perjuicio acaece por el solo incumplimiento de los recaudos legales que le son inherentes” (Fallos 319:672;323:52; entre otros)... es dable recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional” (Fallos 323:52; entre otros).-En tales condiciones, el término para contestar la demanda recién puede empezar a contarse a partir de que el Sr. Fernández pueda tener acceso a la documental en cuestión (GALLEGOS FEDRIANI. ALEMANY. TREACY. 41.342/2014 AGUIRRE, NELSON FABIAN c/ EN -M SEGURIDAD- PFA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 16/02/2018 - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL SALA V). Véase que no se anuló la notificación, antes de los tiempos del Covid 19, sino que se suspendió el plazo para contestar la demanda.

La Cámara Civil y Comercial y de Familia de Mar del Plata admitió la notificación por Carta Documento, en estos términos, la doctrina y jurisprudencia son contestes al señalar que la especial regulación de la notificación de la demanda que prevé el artículo 143 del CPCC (citado por el a quo), obedece a que ésta es la primera comunicación que tendrá la parte demandada de la existencia de un juicio en su contra (acto de la “notificación de la demanda”), y que por eso se buscó un medio que aporte garantías sobre el conocimiento efectivo (conf. Alberto L. Mourino, Notificaciones procesales, Edit. Astrea, pág. 60/61; Morello Sosa y Berizonce, Códigos procesales ..., Edit. Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, pág. 732/sgts).

Las “formas procesales”, como reiteradamente se ha dicho, no se establecen en el solo interés de la ley, sino para garantizar, en definitiva, el derecho de defensa en juicio (jurisprudencia SCBA LP C 122534 S 11/09/2019, C 99281 S 28/05/2010, entre muchas; Cám. Civ. y Com. Segunda Sala II de La Plata causa N° 124526 RSI-322-18 resol. del 27/11/2018; conf. Ana Claudia Paulettim, Importancia actual de los principios del proceso civil, pág. 71/86, Sergio J. Barberio - Marcela M. García Solá, Principios generales del proceso civil, pág. 35/62, trabajos publicados en Principios Procesales, T. I, director Jorge W. Peyrano, Edit. Rubinzal - Culzoni).

Estamos lejos de considerar que, en este contexto, pueda hacerse la aplicación mecánica de la letra del Código de Procedimiento. A nuestro modo de ver, las circunstancias antedichas requieren un “plus” que -sin negar la vigencia de lo preceptuado por el art. 143 para situaciones “normales”- permita compatibilizar la intención que tuvo el legislador al disponer la cédula como el medio por antonomasia para la notificación de la demanda, con las exigencias de los tiempos que corren y en armonía con las garantías constitucionales de defensa en juicio que posee, incluso, rango superior al propio art. 143 del CPCC.

El magistrado, deberá evaluar la procedencia del medio notificador solicitado por el accionante guiado únicamente por estas elementales pautas: a) que el medio a autorizar sea idóneo para garantizar que el destinatario tome conocimiento efectivo de la existencia del juicio; y b) que el plazo para responder no comenzará correr en el modo que prevé el art. 156 del CPCC si para contestar el destinatario considera insuficientes las copias que se le anexaron con el medio de notificación autorizado (o las que podría consultar vía MEV) y necesita la exhibición de los originales, en cuyo caso deberá pedir la suspensión de términos hasta tanto aquellos sean puestos a su disposición (art. 157 último párrafo del CPC) (“Protegiendo al consumidor P.A.C. c/ Medife Asociación Civil s/ repetición de sumas de dinero” - CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - SALA TERCERA - 05/08/2020 elDial.com - AABDAC).

Entre los fundamentos de la Sala Tercera se indica:

La declaración de “estado de pandemia” emitida por la OMS (Organización Mundial de la Salud) en el mes de marzo del corriente año raíz de la propagación mundial de la enfermedad denominada “Covid 19” o “Corona Virus”, enfrentó, a todos los países del mundo, a una crisis (primero sanitaria y luego económica) sin precedentes, al menos en el último siglo.

La mayoría de los Estados se vieron constreñidos a declarar la “emergencia sanitaria” y, en virtud de ello, a adoptar medidas que, en más o en menos, implicaron una modificación (que aspira a ser solo “temporaria”) en las reglas de convivencia; en la prestación de servicios esenciales, en restricciones al derecho constitucional de libre tránsito, etc. (en el caso de nuestro país ya existía una declaración de emergencia vigente - ley 27541- a la que se sumaron los Decretos emanados del P.E.N. N° 260, 297, 325, 355, 408, 459, 493, 576, y cc.. Por su lado, en la provincia de Buenos Aires, se dictaron los Decretos N° 132, 180, 203, 283 entre otros y cc).

Asimismo, en el orden interno, la Suprema Corte dictó los acuerdos que reglamentan el funcionamiento de tribunales durante la emergencia sanitaria, y recientemente el día 02/08/2020 dictó la Resolución N° 36, en la cual dispuso: “...prorrogar las medidas dispuestas para el desarrollo del servicio en el ámbito de la Administración de Justicia, de acuerdo a las decisiones impartidas por las autoridades competentes en el contexto de emergencia sanitaria. De tal modo, se extienden las previsiones fijadas a través de las Resoluciones SC N° 480/20, N° 535/20, N° 558/20 (en su parte pertinente conforme la Resolución N° 593/20), N° 567/20, N° 583/20, N° 654/20, N° 655, N° 707/20, N° 711/20, N° 720/20, N° 742/20, N° 743/20, N° 749/20, N° 750/20, N° 757/20, N° 758/20, y Resolución SPL N° 35/20 -sus aclaratorias y complementarias respectivamente-, hasta el 16 de agosto del presente año inclusive.” (Tal disposición alcanza plenamente a esta ciudad cabecera del “Dpto. Judicial de Mar del Plata”, toda vez que aún no se encuentra habilitada para normalizar progresivamente su actividad).

Todo lo descripto precedentemente tiene un sentido: subrayar las circunstancias “extraordinarias” que hoy debemos contemplar quienes tenemos a cargo la prestación del “Servicio de Justicia” o, dicho de otro modo, quienes somos responsables del sostenimiento durante la emergencia de la tutela judicial efectiva que garantiza la Carta Magna Nacional (en su art. 18), el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y la Constitución de la Provincia (en su art. 15).

Repárese que la propia Suprema Corte, el día 21/06/20 indicó -refiriéndose a la resolución que dispuso el inicio de causas por medios electrónicos- que: “Lo decidido a través de la Resolución SC No.593/20 se encuadra en la continuidad de las acciones tendientes a avanzar hacia la mayor normalización de servicio de justicia en consonancia con la protección de la salud de todas las personas de justicia involucradas y la tutela efectiva.”. (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, señaló que “A pedido de parte, el órgano judicial, según su prudente valoración de las circunstancias y bajo la observancia de las restricciones impuestas por la emergencia podrá disponer las medidas factibles que estimare conducente para el impulso del proceso. - “ (lo resaltado nos pertenece; Resolución SC N° 593 del día 20/06/2020; www.scba.gov.ar).

Hago como propios estos argumentos. Es decir que podrá notificarse de la forma que más lleve a hacer avanzar el proceso de justicia y a tener en cuenta el derecho de los litigantes a una verdadera efectividad del mismo.

No hay obstáculo alguno para notificar el traslado de la demanda por Carta Documento, con aviso de entrega, el que deberá verificarse del siguiente modo: Se conferirá un plazo de 5 días, desde el siguiente a la notificación por Carta Documento para que el demandado, conforme al link que se le envíe tome conocimiento de los PDF de la documentación o bien y con las precauciones del caso y en forma personal en la Secretaría; a partir de que venza dicho plazo, sin solución de continuidad, correrá el término para contestar la demanda (de 15 o de 10 días hábiles, según se trate de juicio ordinario o sumario).

Por lo tanto, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, el Doctor Vitale adhirió por compartir los argumentos.

A la segunda cuestión, el Doctor Rodríguez dijo:

En mérito al resultado de la votación que antecede corresponde: 1) Admitir el recurso de queja y declarar procedente formalmente la apelación, (art. 276 CPCC y ssg. su doctrina y jurisprudencia) 2) Admitir en su fondo la misma y ordenar que se corra traslado de la demanda por Carta Documento con aviso de entrega, (art. 135 inc.12, 143 bis CPCC su doctrina y jurisprudencia, Res. 10/20 SCBA su doctrina y jurisprudencia); 3) Se conferirá un plazo de 5 días, desde el siguiente a la notificación por Carta Documento para que el demandado, conforme al link que se le envíe tome conocimiento de los PDF de la documentación o bien y con las precauciones del caso y en forma personal en la Secretaría; a partir de que venza dicho plazo, sin solución de continuidad, correrá el término para contestar la demanda (de 15 o de 10 días hábiles, según se trate de juicio ordinario o sumario), 4) Sin costas en atención a que se trata de una cuestión entre el oficio y el litigante (artículo 69 del CPCC y su doctrina).

A la misma cuestión el Doctor Vitale, por compartir los fundamentos, voto en igual sentido.

Por todo lo expuesto se dicta la siguiente Resolución: 1) Admitir el recurso de queja y declarar procedente formalmente la apelación,(art. 276 CPCC y ssg. su doctrina y jurisprudencia); 2) Admitir en su fondo la misma y ordenar que se corra traslado de la demanda por Carta Documento con aviso de entrega (art. 135 inc.12, 143 bis CPCC su doctrina y jurisprudencia, Res. 10/20 SCBA su doctrina y jurisprudencia); 3) Se conferirá un plazo de 5 días, desde el siguiente a la notificación por Carta Documento para que el demandado, conforme al link que se le envíe tome conocimiento de los PDF de la documentación o bien y con las precauciones del caso y en forma personal en la Secretaría; a partir de que venza dicho plazo, sin solución de continuidad, correrá el término para contestar la demanda (de 15 o de 10 días hábiles, según se trate de juicio ordinario o sumario), 4) Sin costas en atención a que se trata de una cuestión entre el oficio y el litigante (artículo 69 del CPCC y su doctrina, 5) Regístrese, notifíquese por cédula electrónica (art. 1 c.1) Res. SPL10/20 SCBA). Oportunamente, devuélvase a sus efectos.-