

Cámara de Apelaciones- Sala Primera Civil y Comercial

AUTOS "F. A. G. C/ C. M. S. Y OTRAS S/ ORDINARIO FILIACION (F. I. 28/04/2022. OF. 391/2 CYC N° 2 RTE. POR INCOMPETENCIA. AC. 19.5.20. REG. N° 1. EMERGENCIA SANITARIA.)"

Expt. N° 8037/F

JUZGADO FAMILIA- GUALEGUAY

GUALEGUAYCHU, 2 de octubre de 2023.

VISTO Y CONSIDERANDO:-

FUNDAMENTOS DE LA SRA. VOCAL, DRA. ANA CLARA PAULETTI.

1.-Apeló en subsidio el 14/06/2023 la demandada N. E. G., heredera del Sr. J. C. C., la resolución del 07/06/2023, que le requirió aportar al Juzgado de Familia los números de teléfonos de celulares o correo electrónicos de las codemandadas R. N. C. y M. S. C., para notificarles el traslado de la demanda, haciéndoles saber que para acceder a las copias del traslado podrían solicitar la vinculación al expediente al correo electrónico del juzgado que proporcionó en el mismo auto recurrido.

En los fundamentos del auto atacado del 07/06/2023, se tuvo en cuenta las dificultades notificadorias por residir aquellas en el extranjero, lo que implicaría notificar por vía de cancillería, con dispendio jurisdiccional en el contexto de un reclamo vinculado al derecho de la identidad. En función de ello, consideró el juez que era necesario flexibilizar las normas procesales, contemplando las posibilidades tecnológicas actuales y que se implementarían las salvaguardas que garantizaran la efectiva comunicación del reclamo y del derecho de defensa pleno.

2.-En el memorial presentado el 14/06/2023 (luego se reiteró su contenido en el escrito del 04/07/2023) la apelante cuestionó lo resuelto, afirmando que no se pueden flexibilizar disposiciones procesales establecidas en salvaguarda de garantías constitucionales; ni disponer de datos personales, si no es con un interés superior y que, en el caso, el derecho de la actora a su identidad está garantizado con la notificación diplomática que no lo afecta, en atención a que el fundamento de lo dispuesto es una cuestión de tipo económico que no puede ser superior a los derechos personalísimos aludidos y a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

Asegura que su actitud no importa falta de colaboración con el Juzgado, ni con la parte contraria, pero que ella no tiene autorización para suministrar los

datos de R. N. C. y M. S. C. que le fueron requeridos, y la parte actora tiene medios autorizados por la ley al efecto.

Agregó que el argumento del juez referido a la flexibilización de las formas procesales, por más que constituya uno de los principios de la LPF, es insuficiente para modificar lo regulado para la notificación de la demanda -arts. 326, 327 y 328 CPCC-, y colisiona con el principio de privacidad.

3.-La actora apelada contestó el traslado (referido al escrito del 04/07/2023) el 04/07/2023 y pidió el rechazo del recurso.

Denunció para empezar que la providencia no era apelable, por no encontrarse contemplada en los arts. 286 LPF y 239 CPCC, ni depara un perjuicio de imposible reparación, por lo que afirmó, que el recurso fue mal concedido.

Refirió que su situación económica le impedía afrontar los gastos que demandaría la notificación de la demanda mediante cédula a diligenciarse en España además del tiempo que llevaría el trámite.

Advirtió que si se interpretara que la resolución lesiona el inc. 4 del art. 133 del CPCC, ello no le acarrearía a la apelante gravámen alguno ya que quienes estarían legitimadas para invocarlo serían las destinatarias de la notificación, pero la apelante carece de legitimación procesal al respecto.

Respondió que las formas procesales tienen por fundamento lograr la eficacia del acto procesal que instrumentan, y si esa eficacia se puede lograr por otra vía formal -aunque no esté regulada-, el acto es válido y produce sus efectos normales máxime en el derecho de familia. Se habló de la vigencia del principio de finalidad de las formas y de trascendencia que admiten perfeccionar actos procesales aún cuando padezcan de algún defecto estructural, en la medida que cumplan la finalidad intrínseca y no causen daño a las partes.

Afirmó que por eso sería perfectamente válido realizar notificaciones a través de medios electrónicos como email o mensajes de WhatsApp cuando el juez así lo ordena, siempre que el destinatario tenga acceso a la tecnología necesaria para recibir correctamente la notificación y los eventuales documentos anexados, destacando que además, se trata de resguardar un derecho personalísimo fundamental de primera generación.

En contestación a la violación de la ley de Protección de Datos Personales, remitió a la Ley 25.326 para exponer que en el art. 7 se define lo que se consideran datos sensibles, y que no lo son el número telefónico ni el correo electrónico, pues no pertenecen al ámbito exclusivo de la intimidad -que sin

consentimiento no pueden darse a conocer– y por lo tanto deben informarse por la ponderación que necesariamente tiene que hacerse del interés público o general.

Se mencionó que el art. 5 inciso 2º, prevé que no será necesario el consentimiento cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal y entonces, el Poder Judicial en ejercicio de su función jurisdiccional, estaba habilitado para decidir como lo hizo. Sumó que lo dispuesto condecía con el deber de colaboración, probidad, buena fe procesal y el principio de reserva.

Calificó de contradictoria la posición de la apelante relativa a que no está autorizada por sus hijas para suministrar sus números telefónicos ni correos electrónicos, siendo que en oportunidad de contestar la demanda indicó la identidad y domicilios de sus hijas en España, con lo cual, la postura asumida muestra el propósito de obstruir y dilatar el proceso.

Entendió además que se incurrió en una tentativa de estafa con la presentación electrónica de la apelante del 22/11/2022, al denunciar como herederas de J. C. C. dos de sus propias hijas que según el juicio de impugnación de reconocimiento "C. M. R. y C. M. L. c/ C. J. C. s/ Impugnación de reconocimiento", Expte. Nº 2294, no lo eran del causante, siendo esa una circunstancia que la recurrente no podía ignorar, pues promovieron juicio de impugnación de paternidad.

4.-Cuadra de antemano dejar señalado que, como lo apuntó el apelante en su memorial del 04/07/2023, la fundamentación de su recurso de reposición con apelación en subsidio ya había sido vertida y consumada con la presentación del 14/06/2023, de la cual debió darse traslado a la contraria previo a resolver conforme lo contempla el art. 284 LPF, en lugar de requerir la expresión de agravios a la postre sustanciada, siendo que según el art. 291 LPF: "cuando el recurso de apelación se hubiese interpuesto subsidiariamente con el de reposición, no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación".

5.- Establecido ello, sigue decir que la legitimación de la apelante para recurrir está dada por la medida de su interés y el principio de personalidad del recurso.

Ese es el marco en el que debe analizarse la queja destinada a la disposición del juez de familia que requirió a la apelante -quien había denunciado la radicación y domicilio físico de sus hijas codemandadas R. N. C. y M. S. C. en

España-, proporcionara los números de teléfonos de celulares o correo electrónicos de las mismas para notificarles el traslado de la demanda.

En su defensa, la Sra. G. de C. esgrimió que no tenía autorización para suministrar los datos de las nombradas, que son datos personales protegidos por la Ley 25.326, y que las formalidades establecidas para el traslado de la demanda, no son susceptibles de flexibilización por comprometer la garantía de defensa en juicio.

La invocación de la Ley Nacional de protección de datos Personales N° 25.326, es desacertada.

Como lo expone su art. 1, esa normativa tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

No viene al caso tal protección, desde que la dirección de correo electrónico y el número telefónico no son datos allí especialmente protegidos, no se trata de datos sensibles -art.2 de la citada ley-, y su uso en el proceso no tiene una potencialidad discriminatoria, sino ligado al deber jurisdiccional de lograr la más eficaz prestación del servicio de justicia, en donde reside un interés general y público.

Por otra parte lo resuelto concuerda con los principios que rigen el proceso de familia y las facultades expresamente asignadas al juez -art. 1 incs.1, 3, 4, 11, 12 y 14, y art.13 inc.3, 6, 7, 8 y 10 LPF-.

El principio de colaboración consagrado en el inciso 12 del art. 1 de la LPF, censura la conducta procesal disvaliosa del incumpliente cuando sus planteos manifiestamente infundados obstruyan o dilaten el objetivo perseguido en el proceso. No puede perderse de vista entonces, que estamos ante un reclamo filitorio donde se pretende resguardar el derecho fundamental a la identidad.

No es pertinente así el argumento referido a la falta de autorización de las codemandadas para justificar su renuencia a proporcionar aquella información, la cual, además, evidentemente cuenta.

Finalmente, le es ajeno a la apelante el interés relativo a las formalidades aplicables al traslado de la demanda a sus hijas mayores de edad.

Aún así diré que, incluso superadas las dificultades que operaron en tiempos de la pasada pandemia, puede habilitarse el uso de mecanismos electrónico alternativos notificatorios si las formas regladas -por la dificultad, costo, o lentitud- ponen en riesgo la tutela de los derechos de quien reclama, en la medida que la autoridad judicial arbitre los medios adecuados para dotar de certeza y garantías a la notificación, máxime cuando a la par se encuentra salvaguardada por el incidente de nulidad.

Es de público y notorio que las notificaciones de documentos en el extranjero revisten conocidos obstáculos de ese tipo, que impactan en el acceso a la justicia, los cuales buscan ser superados a partir de la medida cuestionada - art.706 inc.a CCC-, sin omitir en simultáneo, resguardar la garantía de defensa en juicio.

Bajo esos lineamientos recientemente se ha establecido que, en caso de decidirse su utilización la misma sea fundada -por ser una opción diversa a la legal- y principalmente, que se concreten los ajustes pertinentes que permitan cumplir adecuadamente la finalidad del acto, entre los que es necesario mencionar la necesidad de que exista un adecuado anoticiamiento al destinatario -compatible con el medio utilizado- respecto de qué es lo que se le está notificando, de modo que le permita advertir en la misma recepción del mensaje, la relevancia y urgencia de lo que se le está comunicando judicialmente por esa vía (conf.: Cám2da.Sala 3, Paraná, Autos: No 11164 "L. V. Y. c/ S. R. N. S. Alimentos y litis expensas s/ incidente nulidad (digital)", del 14/03/2023).

En consecuencia, y sin dejar de destacar que el juzgado de grado deberá enderezar los mecanismos de resguardo para asegurar el conocimiento de las destinatarias del acto que se quiere comunicar y sus derechos de defensa, resulta que los agravios no son procedentes.

6.- Auspicio pues el rechazo del recurso tratado con costas, y se difiera la regulación de honorarios para cuando obren los del juicio.

DISIDENCIA DEL DR. MARCELO J. ARNOLFI:

1).- Respetuosamente he de disentir con el voto que antecede.

2).- El modo en que se debe notificar una demanda, en el caso una acción de filiación se encuentra previsto por el art. 133 inciso 4to. del CPCC. La misma debe practicarse por cédula o acta notarial.

No existe reglamentación de esa parte de la norma que indique otra cosa por

parte del S.T.J.E.R.

3).- Ha dicho la CSJN que: "...dada la particular importancia que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de este y el plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento (Fallos 346:42).

Allí expuso también que el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto que determina la constitución de la relación procesal (Fallos 332:2487).

El mismo Tribunal ha agregado que es de: "... vital importancia del traslado de la demanda en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad" (Fallos 340:1570).

4).- La notificación por un medio no previsto en el trámite reglado legalmente podría ocasionar la nulidad absoluta de todo lo actuado, por lo que la pretensión de crear pretorianamente modos de notificación más expeditivos, más allá de las virtudes que puedan o no poseer en cuanto a rapidez y diligencia, en tanto no sean reglados legislativamente, no hacen más que convertir al proceso en una serie de actos sujetos a posibles nulidades, que muchas veces, y en otros casos se han declarado por irregularidad de la notificación de ese traslado con mínimos requisitos.

5).- Lo anterior no implica que, en mi criterio, si no es de conocimiento fehaciente y comprobado el domicilio de los demandados en un país extranjero por parte del actor, conforme constancias obrantes en el juicio u otras que posea el mismo, esto es si desconoce con certeza y declara tal circunstancia en los términos del art. 142 puede procederse a la publicación de edictos, y la posterior designación de un defensor de ausentes.

En tal sentido la declaración de otra parte sobre el domicilio que podrían poseer los co-accionados no tiene porque ser convalidado ni considerado información cierta, si no existen elementos objetivos que así lo indiquen.

6).- Por lo expuesto propongo revocar la resolución impugnada en lo que ha sido materia de agravio y ordenar se notifique de conformidad con lo dispuesto por el art. 133 inciso 4to del CPCC, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 142 del CPCC para el caso que la parte actora desconozca a

ciencia cierta el domicilio concreto y fehaciente de las personas que deba notificar y cumpla los requisitos de ese artículo.

Imponer las costas a la apelada (art. 65 CPCC) y diferir regulación de honorarios hasta tanto obren regulados los del juicio.

ADHESION DEL DR. MARIANO MORAHAN:

Que por compartir fundamentos adhiero al voto del Dr. Marcelo J. Arnolfi, y en dicho derrotero me permito agregar a lo ya desarrollado en el mismo, que el STJER en fallo casatorio -y en interpretación normativa del art. 326 CPCC que se exhibe de seguimiento obligatorio, ello cfr. art. 285 CPCC- ha confirmado la nulidad procesal del acto jurisdiccional -así como de todo lo actuado con ulterioridad- que dispusiera notificar el traslado de la demanda soslayando la estricta observancia de los puntuales recaudos adjetivos exigidos para el caso por dicho precepto -notificación al demandado por cédula en su domicilio real-, y cuyo correlato normativo -de aplicación en estos actuados- se exhibe en el art. 25 LPF, resultando asimismo de puntual aplicación al caso -por remisión del art. 325 LPF- los arts. 132 inc. 1) y 133 inc. 4) -segundo párrafo- CPCC, preceptos ambos que -con el debido celo puesto en la salvaguarda del derecho de defensa en juicio- explicitan la actual opción legislativa de anoticiamiento personal, por cédula -o incluso por acta notarial, cfr. art. 133 inc. 4, segundo párrafo, CPCC- de la resolución judicial que ordena el traslado de la demanda.

En tal sentido precisó el STJER, y en lo que aquí resulta pertinente, que: "Es sabido que la tutela constitucional del derecho de defensa en juicio requiere de un certero e idóneo acto de comunicación procesal de la demanda incoada en contra de la legitimada pasiva -art. 18 de la CN-; por lo cual, en el caso de autos se advierte la existencia de un perjuicio -art. 169 del CPCC-, que amerita ser removido. Ello es así, por cuanto del análisis de las presentes actuaciones surge que el traslado de la demanda -acto principal del proceso a los fines del ejercicio del derecho de defensa en juicio- no ha sido realizado en el domicilio de la persona jurídica incidentante, ubicado en la provincia de Buenos Aires. Es dable señalar que el primer párrafo del art. 326 del CPCC establece que la citación del demandado se debe realizar por cédula diligenciada a su domicilio real -léase domicilio social, arts. 152 y 153 del CCC- y, el tribunal de alzada, al considerar que el domicilio constituido en el acta de mediación previa tenía los mismos efectos que los establecidos por el art. 37 del CPCC, ha efectuado una errónea

interpretación legal por haber dado prevalencia a criterios deductivos de mayor laxitud que los que en realidad se encuentran establecidos en la norma. En este sentido, la decisión impugnada no resulta ajustada a derecho ya que dada la relevancia de la cuestión puesta en juego, no corresponde auxiliarse de ciertos argumentos, cuando los mismos se encuentran destinados a restringir un derecho resguardado constitucionalmente."cfr. STJER " LEDESMA INES BEATRIZ C/ HAIMOVICH HNOS. Y CIA. S.R.L. Y OTRO- SUMARISIMO S/ INCIDENTE NULIDAD (DE NOTIFICACIÓN)"- Expte. Nº 7934 -5/08/19-

Por todo lo expuesto, por mayoría, en definitiva juzgando;

SE RESUELVE:-

1.-ADMITIR el recurso de apelación interpuesto en subsidio el 14/06/2023 por la demandada N. E. G. contra la resolución del 07/06/2023 la que se revoca y ORDENAR se notifique de conformidad con lo dispuesto por el art. 133 inciso 4to. del CPCC, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 142 del CPCC para el caso que la parte actora desconozca a ciencia cierta el domicilio concreto y fehaciente de las personas que deba notificar y cumpla los requisitos de ese artículo.

2.-IMPONER las costas del recurso a la apelada vencida.

3.-ESTABLECER los honorarios profesionales correspondientes a esta segunda instancia en un 40% de los que se fijan por la labor de la primera instancia, encomendando su cálculo al juez de grado para cuando estime estos últimos.

4.-REGISTRAR, notificar conforme SNE y, en su oportunidad, **remitir al juzgado de origen. FD.: ANA CLARA PAULETTI (EN DISIDENCIA), MARIANO MORAHAN, MARCELO J. ARNOLFI.**

Conste que la presente se suscribe mediante firma digital. En 2 de octubre de 2023 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J Nº 20/09 del 23/06/09 Punto 7). **FD.: DANIELA A. BADARACCO, Secretaria.**

