

## Desalojo Nulidad De La Notificacion Del Traslado De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

### Desalojo. Nulidad de la notificación del traslado de la demanda

En el marco de una acción de desalojo, se declara la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, y de los actos que son consecuencia de la misma, teniéndose por contestada en término. NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2017 Y

VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?HERNANDEZ MIGUEL ANGEL C/ PEREYRA PETRONA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION? (JNQC13 EXP 475496/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo: I. A fs. 368 Logko Julio Enrique Calluqueo y Werken Ailin Piren Huenaiuen, por derecho propio y en nombre y representación de la Comunidad del Pueblo Mapuche PUEL PVJV, interpusieron recurso de apelación contra la resolución de fs. 362/366 que rechazó el pedido de nulidad del traslado de la demanda, con costas. A fs. 371/377 vta. expresan agravios. En primer lugar, se quejan porque entienden que hubo un desconocimiento por parte del A-quo del marco jurídico protectorio de los pueblos originarios. Alegan, que la posesión indígena es diferente y prevalece sobre la legislada en el código civil y que existe una obligación del Estado de regularizar el derecho de propiedad y posesión que tradicionalmente ocupan, a través de la confección del correspondiente título comunitario. Luego se agravian por el desconocimiento de la personería jurídica de la comunidad. Dicen, que la jurisprudencia provincial ya desde hace años ha reconocido la personalidad para estar en juicio de comunidades indígenas no inscriptas, en virtud del mandato constitucional y citan jurisprudencia. Agregan que la inscripción de la personería jurídica de los pueblos originarios en los términos de la ley 23.302 sólo tiene carácter declarativo y no constitutivo. En tercer lugar, se quejan porque consideran que existió una aplicación errónea y desconocimiento de las leyes 23.302 y 26.160, como también una negativa infundada a producir la prueba ofrecida por esa parte. Manifiestan que la resolución confunde el sistema de adjudicación de tierras fiscales establecido en los arts. 7 y 10 de la ley 23.302 con el reconocimiento del derecho al territorio comunitario consagrado en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, donde específicamente se reconoce la propiedad de las tierras que las comunidades tradicionalmente ocupan. Agregan que la ley 26160 sólo exige que la posesión sea actual, tradicional, pública y se encuentre fehacientemente acreditada y que han adjuntado extensa prueba documental que acredita que el territorio en cuestión pertenece a la Comunidad PUEL PVJV y que así lo han demostrado con sobrados actos posesorios documentados y actividades comunitarias en coordinación con organismos oficiales. Se agravian por el rechazo del pedido de producción de prueba informativa y testimonial. En cuarto lugar, se agravian por el rechazo de la nulidad de la cédula de traslado de la demanda e inoponibilidad de la sentencia. Dicen que no es necesaria la promoción de la redargución de falsedad de la cédula de fs. 31/32, ya que esa parte no pone en tela de juicio los dichos del oficial notificador sino la circunstancia que no se identificó como ocupantes del inmueble ni se los notificó de la demanda. Alegan que no fueron identificados ni informados del carácter que hubiesen podido invocar, como tampoco fueron notificados de la existencia del juicio y, además, no se los previno de que la sentencia les podía ser oponible. Sostienen que se vulneró su derecho de defensa en juicio al no ser debida y correctamente individualizados como comunidad mapuche al momento de entablar la acción y consecuentemente no se trabó la litis ni fue sustanciado el proceso en relación a esa parte. Manifiesta, que la condena no puede extenderse a otras personas respecto a las cuales la litis no fue trabada, aunque la cédula incluyera a continuación del nombre de un determinado, la leyenda ?y/o contra cualquier ocupante?. Para darle a una sentencia ese alcance subjetivo, inevitablemente debe otorgarse la oportunidad de defensa y ello sólo puede logarse mediante la expresa citación, cuestión que no acaeció en autos a pesar de estar claramente establecida en la cédula de fs. 31/32. A fs. 380/392 vta. la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas. II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas cabe partir de señalar que es procedente el segundo agravio de los recurrentes por cuanto el reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad surge del Decreto Provincial N° 1620/17, B.O. N° 3600 del 10/11/17, aplicable conforme el artículo 5 del CCyC y la ley 1284. Desde esta perspectiva, y atento la fecha de publicación del citado decreto, no corresponde aplicar el apercibimiento peticionado a fs. 410. Luego, con respecto a la nulidad de la notificación del traslado de la demanda esta Alzada ha sostenido que: "[...] dada la importancia de la citación y emplazamiento del accionado, el C. P. C. y C. (art. 345) prevé la nulidad de la notificación de la demanda en forma específica. Tal procedimiento tiende a preservar la seguridad jurídica que supone el adecuado conocimiento de aquellos actos sobre los que se impone esta forma de notificación." "Las formalidades establecidas en el código ritual son en resguardo del esencial derecho de defensa, que tiende a que la cédula sea recibida personalmente por el accionado y, por tanto, en principio debe practicarse la notificación del inicio del juicio en el domicilio real, con los recaudos que exige su efectividad. Esto ha sido regulado por ley e interpretado por la doctrina y jurisprudencia con

carácter restrictivo absoluto a fin de permitir que el demandado reciba realmente la cédula notficatoria de la pretensión instaurada en su contra." (PS-1.989-II-378/9- Sala I; PS-1.991-II-280/82- Sala II; PI-1.993-II- 225/26-Sala II;PI-1.994-II-96/97 y 202/204-Sala I, ver también "STEPANCHUC LEANDRO ERNESTO CONTRA BUSTOS GLORIA VIVIANA S/COBRO DE HABERES", EXP N° 374477/8 en PI, 2009, n° 139 t°II f°277/279, entre otros)?. También hemos expresado, con cita de la CSJN, que "...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 virtud de lo expuesto, media en el caso relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley)?, (FALLOS 332: 2487)...? (cfr. "GARCIA HECTOR OSMAR Y OTROS CONTRA FATELGO SRL Y OTRO S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." EXP N° 473605/13, 06/06/13, del voto del Dr. Pascuarelli)?. En definitiva: la notificación de la demanda es un acto procesal que por su trascendencia configura uno de los pilares básicos del derecho de defensa en juicio, razón por la cual el ordenamiento jurídico, al ordenar su diligenciamiento en el domicilio real del demandado, persigue que éste tome noticia cierta y personal de la interposición de la demanda.? (Sala I, EXP N° 500051/2013)?, (?LERTORA DANIEL ANDRES C/ PARRA MOLINA VALERIA ELISABET S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES?, EXP 516736/2017). A partir de lo expuesto, resulta procedente el agravio, teniendo en cuenta que en el acta constitutiva del LOF PUEL PVJV, de fecha 18 de septiembre de 2010, se indica que la casa de la Werken se encuentra ubicada en Islas Malvinas, Calle Rawson 717. Tal acta fue certificada por la Dirección General de Coordinación Técnica, Subs. Legal y Técnica de la Secretaria General de Gobierno (fs. 243). Luego, surge de la certificación de fs. 271, del 25/04/11, que expresa que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) certifica que, ?la COMUNIDAD MAPUCHE LOF PUEL PVJV, del Departamento Confluencia, Provincia de Neuquén, se encuentra tramitando la inscripción de personería jurídica en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re. Na. CI) bajo el expediente N° E-INAI-50520-2010, no habiéndose procedido aún a su registración?. Entonces, sin perjuicio de la impugnación y desconocimiento efectuados por el actor a fs. 347, a partir de la presunción de validez con la que cuentan los actos de los poderes públicos (cfr. esta Sala en autos "BONAVITTA ALCIDES MARCO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR DENEGADA", INC N° 21802/2013; "PAN AMERICAN ENERGY LLC SUC. ARGENTINA C/ V Y A CONSULTING GROUP S.A. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 500095/2013), la documental aludida resulta suficiente para tener por acreditado lo expuesto por la comunidad en cuanto a su domicilio en el inmueble objeto del desalojo, anterior al inicio del proceso. Asimismo, el Decreto N° 1620/2017 dice que: ?Reconoce Personería Jurídica como comunidad indígena asentada en el ámbito urbano y al solo efecto de posibilitar la preservación de su cultura, la valorización de su lengua y toda acción tendiente a reafirmar su identidad étnica, cultural e histórica de su pueblo, a la comunidad denominada Lof Puel PVJV, con domicilio legal en el Barrio Islas Malvinas de la ciudad de Neuquén, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, con arreglo a las disposiciones de la Constitución Nacional y Provincial, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Ley 23302, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley Provincial 077 y el Convenio celebrado entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y la Provincia del Neuquén?. Tal decreto señala como fecha del Acta Constitutiva el 18 de septiembre de 2010 y que la comunidad se encuentra ubicada en calle Rawson N° 717 de la Ciudad de Neuquén (fs. 402). Además, a fs. 239/242 se incorporaron copias del libro de actas, de fecha 04 de julio de 2015, y al respecto la escribana interviniente certificó ?Que las tres fotocopias que anteceden son copia fiel de su original y corresponden al Acta de fecha 04/07/2015, obrante a los folios 38, 39 y 40 del Libro de Actas que en su primera foja dice: ?Este libro de Actas se habilita para registrar los Acuerdos Comunitarios del Lof Puel PVJV sito en calle Rawson N° 717, Barrio islas Malvinas de Neuquén Capital. Dicho libro consta de 200 fojas útiles, que en original tengo a la vista para este acto. Se deja expresa constancia que la presente certificación no juzga el contenido ni forma del documento, doy fe. Neuquén, 14 de junio de 2017?. También se encuentra agregada a fs. 274 nota del logko de la comunidad, la solicitud de pronta respuesta dirigida al Presidente del INAI, Daniel Fernández, recibida en fecha 13/09/12. Asimismo, con relación al argumento de la actora en punto a que las accionadas no atacan de nulidad ninguna notificación específicas, ni alegan que el contenido de las notificaciones fuere falso para lo cual tendrían que haber opuesto redargución de falsedad, esta Sala sostuvo: ?[...] el planteo efectuado por la actora, en el sentido de que la parte debió plantear la redargución de falsedad, no es procedente.? ?Ello así, en tanto como señalara en autos ?Sasso?: "...no debe perderse de vista que con relación al contenido de un instrumento público, conforme a lo estatuido por los arts. 993 a 995 del Cód. Civil, hay que distinguir entre distintas declaraciones que efectúa el funcionario, no presumiéndose auténticas y, por lo tanto, no haciendo plena fe ?...aquellas declaraciones formuladas por el funcionario que responden sólo a apreciaciones de tipo subjetivo, opiniones individuales, respecto de las cuales no se halla debidamente cualificado por carecer de los conocimientos técnicos o científicos sobre lo material, o bien se trata de hechos de difícil comprobación? (cfr. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz

y Tributaria de Mendoza, ?Bellinvia, Andrea Pía c. Pelegrina, Rubén Darío y ots.? 15/12/2010 Publicado en: LLGran Cuyo 2011 (abril), 274 AR/JUR/86064/2010)?. ?Así, y con relación a las declaraciones del notario se indica que en cuanto a los hechos del mundo exterior ?...Son razonamientos del notario sobre hechos o sobre derechos que como todo juicio humano, aun en lo científico, pueden apartarse de lo verdadero. Algunos son históricos o valoración de hechos y otros de naturaleza lógico-interpretativa, es decir, de derecho?. ?Estas apreciaciones carecen de autenticidad y, por lo mismo, no cabe impugnarlas mediante acción de falsedad. Son válidos o ineficaces o simplemente exactos o erróneos. Por ejemplo, si afirmara que la distancia más corta entre dos puntos es la línea curva.... La actuación de los notarios en las actas es proclive para las apreciaciones subjetivas, que no están comprendidas en los extremos del art. 993. En las actas el notario debe limitarse a narrar el hecho patente para sus sentidos. Si el requirente desea dejar constancia acerca del estado de las cosas, lo que procede es que intervengan profesionales o peritos para que emitan aclaraciones y juicios sobre la naturaleza, características y consecuencias de los hechos comprobados...? (cfr. Pelosi, Carlos A. ?El documento notarial. Tercera parte. Capítulo IX? Revista del Notariado 758 , 33)?. ?Y en igual sentido: ?Fijado el concepto y naturaleza de la autenticidad, conviene empero destacar que tal autenticidad no opera igualmente respecto de todas las partes instrumentales ni de todos los elementos instrumentales. Recogiendo ideas de Núñez Lagos y Rodríguez Adrados cabe distinguir netamente, dentro del instrumento público, los siguientes grupos de elementos, cuya valoración se indica sintéticamente, sin perjuicio de su desenvolvimiento ulterior?: ?a) Actos del propio notario, que el notario afirma (el dictum se sobrepone al factum), fecha del documento, aunque Rodríguez Adrados estima que es más bien un juicio pericial; el lugar de actuación y redacción, la presencia del notario en la audiencia y en la fase estrictamente documental, las actividades propiamente dichas, documentales o predocumentales, del notario (advertencias, reservas, lectura del documento, su propia autorización, etc.)?. ?b) Hechos percibidos por el notario a través de sus sentidos (el dictum se sobrepone también sobre el factum): presencia de personas (comparecientes, testigos, etc.); capacidad natural y libertad física de tales personas; existencia de personas, de cosas (documentos); actos de personas (declaraciones en cuanto hechos, firmas puestas en presencia del notario); hechos propiamente dichos que constituyen el objeto del documento?. ?c) Juicios del notario (con presunción iuris tantum), identificación de personas, calificación de títulos y de negocios, juicios de notoriedad, etc.? ?d) Contenido de las declaraciones (autenticadas)?. ?La autenticidad tiene, pues, un dispar alcance respecto de cada uno de los cuatro grupos a los que hemos hecho referencia... sólo es auténtico lo sensorialmente percibido por el notario. La consecuencia es que no lo son los juicios que emita el notario acerca de los hechos percibidos....? (cfr. González Enriquez, Manuel Manrique Romero, Francisco Molleda Fernández-Llamazares, José Antonio, publicado en: Revista del Notariado 707, 1069)...? (cfr. ?SASSO ESTEBAN ANTONIO CONTRA E.P.E.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXP N° 324626/5)? ?Traídos estos conceptos al caso en estudio, lo único que hace el oficial notificador es consignar que la persona que lo atendió dijo que el demandado vivía allí, pero la veracidad de este dato no se encuentra alcanzada por la fe pública?, (autos ?SOBARZO MIRTHA NEOMI CONTRA PEREYRA WERFIL S/COBRO DE HABERES?, EXP N° 464380/12). En mérito a las razones dadas, y en resguardo del derecho de defensa en juicio amparado constitucionalmente, corresponde declarar la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de los actos que son consecuencia de la misma, teniéndosela por contestada en término, debiendo proveerse en la instancia de origen según corresponda. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado atento a haber tomado conocimiento la actora de tal circunstancia a partir del planteo de nulidad y considerando la fecha de publicación del decreto 1620/17 (artículos 68 y 69 del CPCC). III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por los Sres. Logko Julio Enrique Calluqueo y Werken Ailin Piren Huenaiuen por sí y en representación de la Comunidad del Pueblo Mapuche PUEL PVJV, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 362/366 y declarar la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de los actos que son consecuencia de la misma, teniéndosela por contestada en término, debiendo proveerse en la instancia de origen según corresponda. Imponer las costas de ambas instancias por su orden. Tal mi voto. La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo. Por ello, esta Sala I RESUELVE: 1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por los Sres. Logko Julio Enrique Calluqueo y Werken Ailin Piren Huenaiuen por sí y en representación de la Comunidad del Pueblo Mapuche PUEL PVJV, revocar la resolución de fs. 362/366 y, en consecuencia, declarar la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de los actos que son consecuencia de la misma, teniéndosela por contestada en término, debiendo proveerse en la instancia de origen según corresponda. 2. Imponer las costas de ambas instancias por su orden (arts. 69 y 68, segunda parte del CPCC). 3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

028272E