

## Notificacion Sociedad Traslado De La Demanda Audiencia Testimonial Domicilio Distinto Al Social Nulidad Perjuicio Derecho De Defensa

### JURISPRUDENCIA

### Notificación. Sociedad. Traslado de la demanda. Audiencia

testimonial. Domicilio distinto al social. Nulidad. Perjuicio. Derecho de defensa Se declara la nulidad de la notificación de la audiencia testimonial que fuera librada en un domicilio que no era el social inscripto por vulnerar el derecho de defensa de la accionada. No obstante ello, la Cámara entiende que no es factible declarar la nulidad de la notificación del traslado de demanda efectuado en dicho domicilio, en tanto ha cumplido con la finalidad pese a su irregularidad no evidenciando la incidentista un perjuicio real y concreto a su derecho de defensa en juicio que deba ser resguardado. En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7847-MP1 ?LOPEZ, NELLY FRANCISCA c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON y OT. s. PRETENSión INDEMNIZATORIA?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Mediante resolución dictada en fecha 17-11-2017 -v. fs. 152/154-, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata rechazó el planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de la citación a la audiencia de prueba testimonial anticipada, formulado por la codemandada en autos -?Fumigación y Limpieza S.A.?-, con costas. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación incoado por el apoderado de la aludida empresa contra el mentado pronunciamiento -v. fs. 175- los autos fueron puestos al Acuerdo para dictar Sentencia. Es en cumplimiento con tal faena que corresponde plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. Para expedirse del modo en que lo hizo, el a quo, luego de reseñar los antecedentes del planteo articulado por la empresa demandada, expuso: (i) que en el sub lite, al disponerse la producción de la prueba testimonial en forma anticipada, se propició la participación de quienes serían la futura contraparte, ordenando que se les notificase lo resuelto (conforme proveído de fs. 64), a fin de que pudiesen ejercer eventualmente su derecho de defensa; (ii) que lo mismo se procuró a fs. 67, al fijarse una nueva fecha para llevar a cabo la audiencia testimonial en cuestión; (iii) que de las constancias de autos se desprende que dicha orden fue cumplida por la accionante, quien notificó lo dispuesto a la contraria mediante las cédulas que obran diligenciadas a fs. 68/69 y 70/71 (notificando el traslado de la demanda y la fecha en que se produciría la prueba testimonial en forma anticipada, a ?Fumigación y Limpieza SA? y a la Municipalidad de General Pueyrredon, respectivamente) y a fs. 72 y 73 (notificando el cambio de fecha de audiencia); (iv) que la demandada Fumigación y Limpieza SA, planteó la nulidad de la notificación que se efectuara a su respecto, sobre la base de haberse cumplido la diligencia en un lugar que no sería su domicilio real y (v) que en razón de ello, solicitaba que se declare nula la prueba testimonial producida. Sentado lo anterior, señaló que -a su juicio- la circunstancia señalada por la incidentista no resultaba suficiente para declarar la nulidad de lo actuado. En esa senda, refirió que el incidente se planteó nueve días después de la constancia de recepción de la cédula y luego de transcurridos 3 días de celebrada la audiencia testimonial, sin mencionar, ni acreditar el momento en que efectivamente se produjo el anociamiento. Adujo que tal circunstancia le impedía valorar si efectivamente la demandada se vio privada de concurrir a la fecha de audiencia señalada como consecuencia de no haber recibido a tiempo la cédula en cuestión. Expuso que sobre el punto, la jurisprudencia tenía dicho que ?...para que medie un correcto planteo nulidicente debe aludirse, al momento de incoárselo, el tiempo y modo en que llegó a conocimiento del interesado el acto procesal cuya nulidad se pretende, pues ello hace a la demostración de la oportunidad del planteo de invalidez y su sinceridad...?. Adujo, en razón de lo precedentemente expuesto, que la notificación que la demandada ponía en tela de juicio -aun si se la considerase defectuosa- resultó válida para cumplir su cometido de ponerla en conocimiento de lo dispuesto en autos, ?...es decir, del mismo modo que la notificación aludida sirvió para que la codemandada se anociara del traslado de demanda (como se estableciera a fs. 92), fue útil para que tomara conocimiento de la audiencia testimonial que se llevaría a cabo anticipadamente...?. En ese entendimiento, dijo, correspondía atenerse a lo prescripto por el art. 169 del C.P.C.C. que establece que no se podrá declarar la nulidad, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado. Asimismo, señaló que cuando se planteaba una nulidad por considerar que se vio impedido el ejercicio del derecho de defensa, debía atenderse al principio de trascendencia (art. 172 del CPCC), que requiere que quien invoca el vicio formal, alegue y demuestre que tal defecto le produjo un perjuicio cierto e irreparable. En esa senda, sostuvo que las nulidades tenían la finalidad de enmendar perjuicios efectivos que pudieren surgir de las desviaciones procesales, cuando suponen una restricción a la garantía de la defensa en juicio o al debido proceso, debiéndose demostrar y verificar tales extremos, circunstancia

que no había acontecido en la especie. Así, puntualizó que si bien el incidentista había indicado que se vio privado de repreguntar al testigo, le asistía razón al accionante en cuanto advirtió -al contestar la incidencia- que la demandada no había especificado cuáles fueron las preguntas que se vio impedido de hacer al testigo, así como también cuando alegaba que no efectuó ninguna objeción en concreto a la declaración testimonial- cuya acta de celebración obra a fs. 79/80 de autos-. Tal circunstancia, expuso, impedía tener por configurado un perjuicio cierto e irreparable en cabeza de la codemandada ?Fumigación y Limpieza S.A.?, que posibilite hacer lugar a la declaración de nulidad perseguida. Para más, señaló que el incidentista contaba con la posibilidad de traer nuevamente al testigo a los fines de formularle las preguntas que estime corresponder y que nada obstaba a que la demandada se valiese de otros medios probatorios para intentar desvirtuar los dichos del declarante en la etapa procesal correspondiente (art. 41 del CCA), ni al mérito que de la prueba en cuestión podrá realizar en la oportunidad de presentar el alegato (art. 48 del CCA). Por tales razones, decidió rechazar el planteo de nulidad formulado por la codemandada Fumigación y Limpieza SA (arts. 34, 36, 169, 172 y cc. del CPCC; art. 77 inc. 1° del CCA), con costas. 2. Contra dicho pronunciamiento se alzó el letrado apoderado de la incidentista. Luego de relatar extensamente el derrotero que precedió al dictado de la resolución impugnada, expuso: (i) que existió mala fe de la actora, en tanto se advierte de las constancias de la causa que dicha parte envió todas las intimaciones y comunicaciones extrajudiciales al domicilio de su mandante, sito en la calle Serrano ... de la C.A.B.A., pero la notificación de la demanda fue cursada a un domicilio existente en esta ciudad; (ii) que aun cuando su parte contara con un plazo de veinte días para contestar la acción, ya se encontraba vencido el plazo para oponer excepciones; (iii) que como quedó de manifiesto al formular el planteo de nulidad, su parte tomó conocimiento de la notificación de la audiencia el día 4 de junio de 2017, esto es, 4 días después de ocurrida la audiencia testimonial del Sr. Leiva; (iv) que si su parte hubiera tenido conocimiento de la audiencia, se hubiese presentado; (v) que la importancia de la fecha en que se toma conocimiento del acto viciado, radica en el vencimiento del plazo para interponer la nulidad; (vi) que considerando que su representada articuló el planteo de nulidad 4 días después de celebrada la audiencia, se puede afirmar -sin hesitación- que aquel fue articulado dentro del plazo legal (5 días); (vi) que no resulta razonable que ante el actuar de la actora -contrario a lo que mandan los códigos de procedimiento-, deba ser su parte la que deba probar la fecha exacta en la que tomó conocimiento de la notificación incorrectamente cursada; (vii) que su parte demostró que la notificación fue enviada a un domicilio que no se corresponde con su sede social y en el cual no existe personal asignado; (viii) que su parte manifestó que la cedula fue recibida con posterioridad al acto impugnado y (ix) que ante ese estado de cosas, era la parte actora quien debía demostrar, en todo caso, que su mandante tomó conocimiento de la audiencia en forma previa a su celebración. Se queja, además, de que el a quo haya considerado que el acto impugnado debía ser considerado válido por haber cumplido con su finalidad, desentendiéndose de que ello no ocurrió, al habersele impedido a su parte concurrir a la audiencia testimonial. Sobre este punto, refiere que la finalidad de una declaración testimonial no es solamente sentar a un testigo a que reconozca una firma y un contenido, pues ?...también implica que la otra parte haya sido notificada ; brindarle el derecho a preguntar, repreguntar, solicitar explicaciones y verificar y controlar que la audiencia se lleve a cabo cumpliendo el procedimiento...?. Por lo tanto, dice, resulta claro que la audiencia testimonial no cumplió con su finalidad. Alega que si se considera que cualquier acto resulta válido por haber cumplido su finalidad -en el caso, la celebración de la audiencia- se estaría entrando en un ?terreno peligroso?. Explica en este sentido que el cumplimiento de la finalidad el acto nulo se encuentra íntimamente relacionado con el perjuicio sufrido por la parte y que ?...no es lo mismo un mero incumplimiento formal sin mayor relevancia que la nulidad del traslado de la demanda y notificación de la audiencia testimonial...?. Se queja de que el inferior le haya enrostrado no haber indicado -al promover el incidente de nulidad- cuáles eran las preguntas que se vio privado de hacer en la audiencia testimonial y sostiene -para refutar tal postulado- que el daño que se le ocasionó a su mandante resulta claro, en tanto no pudo repreguntar sobre los dichos del testigo, ni muchos menos ejercer el debido control sobre la audiencia. Alega que su parte no tiene por qué informar las preguntas que le hubiere realizado al testigo e incluso puede mantenerlas en absoluta reserva hasta el momento de la audiencia. Por lo tanto, dice, el requerimiento del a quo resulta arbitrario y contrario a derecho, resultando el perjuicio ocasionado a su mandante, a todas luces evidente. Cuestiona, asimismo, que el inferior haya señalado que su parte cuenta con la posibilidad de traer nuevamente al testigo para interrogarlo, y sostiene que idéntica consideración debió hacerse respecto de la parte actora, pues ?...si fue la accionante la que incurrió en la nulidad manifiesta, más razón existe aún para que sea ella quien deba tener la carga de citar nuevamente a su testigo...?. Por otra parte, refiere, el a quo accedió a producir la prueba anticipada en el entendimiento de que el testigo se ausentaría del país, por lo que podría suponerse que aquel no regrese al país, al no haberse recabado información sobre la circunstancia denunciada por la actora. Por último, sostiene que confirmar la resolución apelada, no haría más que confirmar la mala fe de la actora, pues ?...la actora manifiesta que su mandante constituyó domicilio en la calle Rivadavia, en el marco y a los fines de la licitación pública 15/15. Claro está que ello resulta válido únicamente para la relación contractual y no para terceros. Pero, además, si la actora tuvo acceso a dicho expediente, entonces pudo corroborar que el domicilio real informado por su mandante es el de Serrano...?. Plantea la cuestión

federal y, en tales términos, formula su recurso de apelación, solicitando a esta Alzada la revocación de lo decidido en el grado, con costas. 3. A fs. 163/166 la accionante materializa su réplica al embate intentado por su contraria y luego de patentizar que el recurso se vislumbra como insuficiente -al no portar una crítica concreta y razonada del fallo de grado-, solicita la confirmación de lo decidido en el grado, con costas. II. El recurso prospera parcialmente. 1. Tal como han quedado cristalizadas las posturas de las partes, en el caso debe dirimirse si asiste razón a la empresa accionada, en cuanto afirma que las notificaciones deficientes de: (i) la providencia de fecha 18-04-2017 (por la que se dispuso el traslado de la demanda y se ordenó la producción de la prueba anticipada, fijándose la fecha de audiencia correspondiente) y (ii) del auto de fecha 10-05-2017, que fijó una nueva fecha de audiencia a los mismos efectos que la anterior [v. fs. 67] -diligenciadas en un domicilio distinto al cual la sociedad tiene su domicilio social- vulneraron su derecho de defensa en juicio, lo que ameritaría la declaración de nulidad de las mentadas notificaciones; o si, por el contrario, lo afirmado por el a quo se ajusta a derecho. 2. A fin de brindar adecuado tratamiento al dilema planteado, estimo de buen orden rememorar los antecedentes de la presente causa que resultan útiles para brindar respuesta a la cuestión traída a sentencia. En esa senda, cabe destacar que: 3.1 Con fecha 18-04-2017, el a quo, despachando el escrito inicial de fs. 31/39 y su ampliación de 46/60, consideró admisible la pretensión indemnizatoria promovida por Nelly Francisca López, proveyó la prueba testimonial anticipada -fijándose audiencia para el día 16-05-2017 y supletoriamente para el día 23-05-2017- y ordenó dar traslado de la demandada a la Municipalidad de General Pueyrredon y a la empresa ?Fumigación y Limpieza S.A.? por el término de cinco (45) días, ello mediante cédula de notificación con copias del escrito de presentación y de la documentación acompañada (arts. 33 inc. 4 y 6, 38 y 77 inc. 1 del C.P.C.A.; 120 y 135 inc. 1 del C.P.C.C.) [cfr. fs. 64/65 vta.]. 3.2. Tal como surge de las piezas glosadas en autos, con fecha 24-05-2017 se libró cédula con transcripción de dicho despacho dirigida a la firma ?Fumigación y Limpieza S.A.?, al domicilio de calle Rivadavia ...de esta ciudad de Mar del Plata, siendo diligenciada el 26-05-2017 [68/69]. Asimismo, por proveído de fecha 10-05-2017 -v. fs. 67- se dispuso suspender la audiencia testimonial y reprogramar su fecha, fijándose a tal fin, los días 08-06-2017 y 15-06-2017, para su supletoria. Dicha providencia fue notificada al domicilio denunciado de la empresa demandada, en fecha 07-06-2017 [v. fs. 72 vta.]. 3.3. Con fecha 15-06-2017 se celebró la audiencia testimonial fijada por el a quo, a la que comparecieron únicamente el letrado apoderado del Municipio codemandado y la letrada patrocinante de la actora. 3.4. A fs. 87/91 se presentó en autos el Dr. Juan Pablo Vignolo en carácter de letrado apoderado por ?Fumigación y Limpieza S.A.?, planteando la nulidad de notificación de la demanda y de la notificación de la audiencia testimonial. En sustento de su planteo, alegó: (i) que la accionante envió una cédula a un domicilio ubicado en la calle Rivadavia ... de la ciudad de Mar del plata, lugar donde funciona un depósito de la empresa, que no tiene personal destinado; (ii) que el domicilio legal de la empresa, se encuentra ubicado en la calle Serrano ..., piso ... Oficina ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; (iii) que por ello su mandante nunca tomó conocimiento de la audiencia fijada ?...hasta pasados varios días desde que se llevó a cabo la misma...?; (iv) que ?...en ese mismo instante ... tomó conocimiento de que se le había enviado a dicho domicilio la cédula de notificación de la demanda...?; (v) que el nuevo Código Civil y Comercial dispone en su art. 153 que las personas jurídicas deben ser notificadas en el domicilio correspondiente a su sede social, es decir, al domicilio inscripto en el registro correspondiente; (vi) que la SCBA tiene dicho que el domicilio real de la persona se encuentra determinado por el asiento principal de sus negocios que, claro está, no tiene relación alguna con el domicilio de la calle Rivadavia, al que la actora cursó las cédulas de notificación; (vii) que el accionar de la actora resulta curioso, puesto que la accionante tiene un cabal conocimiento del domicilio real de su mandante; (viii) que bastaba para advertir dicha circunstancia, el domicilio consignado en las cartas documento cursadas extrajudicialmente a la empresa, que han sido aportadas por la propia accionante como prueba documental; (ix) que ello refleja con claridad la mala fe de la actora y su intento de entorpecer el presente proceso y limitar el derecho de defensa de su parte y (x) que su representada se vio impedida de concurrir a la audiencia testimonial, no pudo oponerse en tiempo y forma a la producción de la prueba anticipada, ni tampoco impugnar la declaración, interpelar y repreguntar al testigo. Dijo, por otro lado, que la nulidad en la notificación de la demanda le impidió contar con el plazo dispuesto para su contestación, habiendo ya transcurrido varios días desde aquella. Asimismo, refirió, se vio impedida de gozar de la ampliación de plazo dispuesta por los arts. 158 y 340 del CPCC. Por tales razones, peticionó que se declare la nulidad de la totalidad de las notificaciones enviadas a su mandante (de la audiencia testimonial y del traslado de la demanda) y que, en consecuencia, se declare nulo todo lo ocurrido con posterioridad a dichos actos. 3.5. Luego, antes de resolverse el planteo de nulidad y dentro del plazo para contestar demanda, el Dr. Vignolo procedió a contestar la pretensión indemnizatoria incoada contra su representada, Fumigación y Limpieza S.A. 3.6. Finalmente, el magistrado de grado tuvo por contestada en legal tiempo y forma la demanda por parte de ?Fumigación y Limpieza S.A.? -v. fs. 135- y, mediante la resolución ahora recurrida, desestimó el planteo de nulidad formalizado por la codemandada. 4. Habiendo delineado los antecedentes relevantes para resolver la cuestión propuesta, debo adelantar -desde ahora- que el planteo recursivo aquí analizado merece prosperar parcialmente. 4.1. Por estrictas razones de orden lógico, comenzaré por analizar si existe el vicio que la incidentista endilga a las

referidas notificaciones y, en un estadio posterior, en caso de que su planteo prospere, corresponderá determinar si, no obstante la irregularidad denunciada, aquellos instrumentos tuvieron la virtualidad de cumplir su finalidad: esto es, por un lado, emplazar a la demandada para que se presente a contestar la demanda en tiempo oportuno; y por otro, la citación a la audiencia de prueba testimonial anticipada.

4.2. Siguiendo el orden propuesto, advierto que las constancias del expediente no permiten afirmar -sin hesitación- que la contraparte haya sido correctamente anoticiada en el domicilio de calle Rivadavia ...-piso ..., Of. ...- de la ciudad de Mar del Plata, al que se dirigieron las cédulas de fs. 68/69 y 72. Si bien en esa oportunidad el Oficial Notificador únicamente consignó que la cédula fue recibida por quien dijo ser encargado del lugar -que se negó a firmar-, estimo que no puede discutirse en autos que el domicilio social de la demandada "Fumigación y Limpieza S.A.", es el de la calle Serrano ..., Piso ..., Of. ...? de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Debe tenerse en cuenta que tanto la notificación para contestar la demanda como la que pone en conocimiento la realización de diligencias probatorias anticipadas, resultan actos trascendentales del proceso, razón por la cual debe extremarse el examen de los recaudos para su regularidad. La notificación en cuestión debió ser dirigida al domicilio legal de la sociedad demandada. Así lo contempla el art. 152 del C.C.C., que detalla que "...el domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar...", previendo también que "...la persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas...?"; supuesto que no es el de autos, en el que no se reclaman obligaciones emergentes del contrato administrativo celebrado con la Comuna codemandada, del cual la accionante resulta ajena. En tal sentido esta Alzada tiene dicho que es un principio asentado que las notificaciones a las sociedades comerciales debe ser efectuada en su domicilio legal, esto es, en el inscripto que resulta del contrato social y del que la ley presume es su lugar de residencia (art. 11 inc. 2º, párr. 2º ley 19.550, y art. 152 del Código Civil y Comercial), pudiendo considerarse válidas y vinculantes para la sociedad las notificaciones allí cumplidas [cfr. doct. esta Cámara causa C-2980-DO1 "Gauna", sent. de 10-10-2012]. La ficción legal que supone la subsistencia del domicilio social inscripto en sede administrativa hasta tanto no se altere en legal forma, solo cede si se logra demostrar con datos de la realidad objetiva acreditados en la causa, que la sociedad posee un domicilio distinto [cfr. doct. Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Jdcial. La Plata, Sala I in re "IMACOVA S.A.", sent. de 27-09-2006]. Siguiendo el parámetro arriba trazado, debo destacar que si bien la incidentista omitió acompañar el contrato social, de la compulsa efectuada en el sitio web del Boletín Oficial de la República Argentina (<https://www.boletinoficial.gob.ar>), he podido constatar personalmente que el día 04-06-2012 la Sociedad codemandada publicó mediante edicto el cambio de su sede social a la calle Serrano ..., Piso ... Dpto. ...?, CABA, autorizado mediante Acta de Directorio del 12-03-12 (v. página 13, B.O., 04-06-2012). Siendo ello así, corría por cuenta de la accionante de autos acompañar adicionales elementos de juicio que permitieran formar convicción sobre que, a pesar de las decisiones de su Directorio, la sociedad se domiciliaba en el lugar denunciado por la actora al pedir su citación [cfr. fs. 31 vta.]. Y si bien al contestar el planteo de nulidad la accionante pretende hacer valer el domicilio constituido en el marco de la contratación directa efectuada entre la Sociedad con el Municipio de General Pueyrredon, lo cierto es aquel domicilio de la ciudad de Mar del Plata fue constituido al sólo efecto de la ejecución de las obligaciones allí contraídas, esto es, entre el Municipio y la Sociedad, siendo ajena la accionante a dicha vinculación. Observo, finalmente, que con el escrito de promoción de la demanda, la accionante no sólo acompañó a fs. 29/29 vta. constancia de CUIT de la que se desprende el domicilio social de la empresa demandada, sino que además aportó una carta documento que le fue cursada por la mencionada sociedad en respuesta a las misivas enviadas extrajudicialmente, de las que surge que el domicilio de la Sociedad remitente, también era el de la calle Serrano ... de la CABA; lo que desvanece todavía más la posición de la actora y el propio razonamiento del juez de grado volcado en el pronunciamiento apelado. En razón de lo anterior, cabe concluir que las notificaciones no fueron practicadas en debida forma, pues se diligenciaron en un domicilio que no era el social inscripto, no teniendo efecto alguno para la parte actora -ajena a la contratación- el domicilio especial constituido por la empresa con el Municipio, en el marco de la licitación pública N° 15/15 [v. fs. 96].

5. Ahora bien, sentado lo anterior, corresponde determinar si, no obstante el vicio que portaban las mentadas cédulas [cuyas constancias obran a fs. 68/69 y 72], puede considerarse cumplida la finalidad de la notificación a pesar las irregularidades marcadas.

5.1. Abocado a tal faena, estimo necesario analizar en forma segmentada la validez de los dos actos en cuestión: la audiencia de prueba testimonial anticipada y el emplazamiento para contestar la demanda.

5.2. En lo tocante a la notificación del traslado de la demanda, debo señalar que no encuentro razones válidas que me autoricen a apartarme del criterio seguido por el inferior, en cuanto pregonó la validez de aquella, en tanto el a quo ha tenido por contestada la demanda en legal tiempo y forma, materializándose así un efectivo ejercicio por parte de la accionada de su derecho de defensa -juntamente con la realización de los principios de igualdad y bilateralidad que hacen al debido proceso legal-. De tal modo, no se advierte el interés de la apelante en obtener un pronunciamiento que revoque el auto atacado en cuanto considera válida la mentada notificación emitida y diligenciada en un domicilio que, según sus dichos, no sería aquel donde la sociedad tiene el asiento principal de sus negocios. Es que, acoger la

queja del apelante y decretar -por tal sendero- la nulidad de la notificación del traslado de demanda cumplido en el domicilio en que la empresa tendría un establecimiento en la ciudad de Mar del Plata, llevaría a consagrar una solución opuesta al principio de trascendencia, en tanto importaría -al no mediar interés del recurrente en obtener un pronunciamiento de tal tenor- declarar la nulidad por la nulidad misma, solución inaceptable en el ámbito del derecho procesal (argto. doct. C.S.J.N. Fallos 320:1611; S.C.B.A. causa Ac. 91.546 ?López?, sent. de 29-11-2006; esta Cámara causas C-4570-DO1 "Lemme", sent. del 12-12-2013; C-4865-DO1 "Saez", sent. del 18-04-2014). Es esto último lo que permite descartar la aplicación en la especie de los precedentes de esta Cámara A-2784-DO0 ?Gómez? (sent. de 22-09-2011) y A-2574-MP0 ?Gómez? (sent. de 22-09-2011), en los cuales la incorrecta notificación acarreó impropriamente la declaración de extemporaneidad de la contestación de demanda efectuada por la demandada. Por el contrario, la solución que aquí se impone es similar a la que adoptara este Tribunal en la causa A-2677-MP0 ?Romera? (sent. de 23-08-2011) frente a circunstancias procesales análogas a las aquí relevadas. No paso por alto que la parte demandada apuntala su planteo en el supuesto hecho de haberse visto impedida de oponer excepciones en el plazo previsto en el art. 34 inc. 1 del C.P.C.A. Empero -y como bien lo ha apuntado el magistrado de la instancia anterior-, sin perjuicio de que el incidentista alega un estado de indefensión -o sea que el interés jurídico que se trata de salvaguardar es el relativo al debido ejercicio del derecho de defensa en juicio consagrado por normas constitucionales (artículo 18 y ccts. de la Constitución Nacional)-, debe recordarse que en casos como el presente para que haya un interés tutelable no sólo ha de detallarse el vicio que afecta el acto, sino señalarse en forma expresa cuáles son las excepciones que se vió privado de interponer para impedir el progreso de la acción. No habiendo indicado cuáles eran estas defensas, su alegación en cuanto a un supuesto estado de indefensión se desvanece (art. 172 y ccts. del C.P.C.C.). En suma, respecto de este segmento de la notificación que se impugna, estimo que no es factible declarar la nulidad, en tanto ha cumplido con la finalidad, pese a su irregularidad, no evidenciando la incidentista un perjuicio real y concreto a su derecho de defensa en juicio que deba ser resguardado.

5.3. Distinta suerte corre, a mi juicio, la consideración en torno a la validez de la notificación a través de la cual se ponía en conocimiento la celebración de la audiencia de prueba testimonial anticipada. Debe tenerse presente, ante todo, que la prueba anticipada regulada en el art. 326 del CPCC, es una medida excepcional, que tiene por objeto asegurar pruebas de realización dificultosa en el período procesal correspondiente. Si bien puede ordenarse sin previa audiencia, pues es el magistrado quien luego de oír las razones del peticionante debe decidir sobre su procedencia, su contralor por la parte contraria deviene de inexcusable observancia. La notificación que prevé la misma norma es al efecto de que la contraria tenga conocimiento y pueda controlar el acto, a fin no transgredir el principio de bilateralidad. Existen supuestos en que puede omitirse la citación a la contraparte, si el anoticiamiento previo a ésta o a la destinataria de la medida, puede frustrar el éxito de la producción, o cuando existan razones de urgencia impostergable. De ser así, debe darse intervención al Defensor Oficial, lo cual es suficiente para resguardar adecuadamente el principio de bilateralidad, ya referido. Con acierto se ha sostenido que la omisión de notificar a las futuras partes del proceso, acarrea la nulidad de las diligencias que se hayan practicado, pues la incorporación de éstas puede ser definitiva e imposible de rever en el futuro. En el caso particular, advierto, que la notificación no solo fue librada incumpliendo con las normas de rito [arg. art. 327 -último párrafo- y 431 del C.P.C.C.; art. 77 inc. 1° del C.P.C.A.] que determinan que la audiencia testimonial debe ser notificada con una antelación de tres días, sino que -además- la irregularidad constatada en el punto II.4.2. precedente, le impidió tomar conocimiento oportuno de la fecha de celebración de la audiencia, viéndose la apelante privada de asistir a aquella a fin de desplegar -en todo su alcance- su derecho de defensa. Sobre este punto, debo destacar que disiento con el criterio del a quo, en cuanto sostiene que al no haber la incidentista especificado las preguntas que se vio impedida de hacer al testigo, no era posible tener por configurado un perjuicio cierto e irreparable en cabeza de ?Fumigación y Limpieza S.A.?. Es que la irregular notificación, no solo le ha cercenado la posibilidad de interrogar al testigo, sino -además- de controlar la espontaneidad de las respuestas, la de oponerse a un interrogatorio improcedente, la de provocar un pedido de explicaciones (conf. arg. arts. 436, 440, 456 del C.P.C.C.; aplicable por conducto de lo prescripto en el art. 77 inciso 1° del C.P.C.A.) o de instar el mecanismo del art. 447 del C.P.C.C. ante una presunción de falso testimonio [cfr. arg. esta Cámara causa A-6106-AZ0 ?Salinas?, sent. del 8-10-2015]. Este desacertado proceder ha sido determinante de una verdadera conculcación del derecho de defensa en juicio para la empresa accionada, que resulta insusceptible de ser convalidado. Debo destacar que tampoco comparto el criterio del inferior en torno a que ?...le queda al (incidentista) la posibilidad de traer nuevamente al testigo a los fines de formularle las preguntas que estime corresponder...? Es que aun cuando la empresa accionada haya también ofrecido en su contestación de demanda al testigo que depuso anticipadamente [v. fs. 148 vta. ap. 3. A], lo cierto es que no podría quedar incorporada al proceso una prueba practicada en flagrante violación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). Y, para más, teniendo en consideración los propios dichos de la actora en el punto V. del escrito de ampliación de demanda [v. fs. 59 ap ?PRUEBA ANTICIPADA?], tampoco existe certeza de que el testigo esté residiendo actualmente en el país y que se encuentre en condiciones de presentarse a declarar.

5.4. Con todo, estimo que corresponde acoger en este segmento el

recurso de apelación incoado por la incidentista a fs. 155/161 y revocar parcialmente el pronunciamiento de grado, declarando la nulidad de las notificaciones de fs. 68/69 y 72, en la estricta parcela que comunican la citación a la audiencia de prueba testimonial anticipada. Asimismo, y como corolario de lo anterior, corresponde declarar nula la prueba producida a fs. 79/80, practicada sin la debida citación de la contraria, ello, en la medida en que -como se ha demostrado- el irregular proceder seguido en el grado en torno a la realización de la prueba anticipada, patentiza una conculcación del derecho de defensa de la codemandada en autos (argto. art. 18 Const. Nacional). III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger parcialmente el recurso de apelación incoado por la incidentista a fs. 155/161 y revocar el pronunciamiento de grado, en la estricta parcela que desestima el planteo de nulidad de las notificaciones de fs. 68/69 y 72 y de la audiencia celebrada a fs. 78/79. Consecuentemente, corresponde declarar la nulidad parcial de la notificación de fs. 68/69 y anular íntegramente la notificación de fs. 72 y la prueba testimonial anticipada, cuya constancia luce agregada a fs. 79/80 (argto. arts. 18 Const. Nacional; 151 del C.C.C.; 169, 174, 326, 327 y 431 del C.P.C.C.; art. 77 inciso 1 del C.P.C.A.). Las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado atento los vencimientos parciales y mutuos que acontecen en la especie [arts. 51, inciso 1º segunda parte del C.P.C.A.]. Con el alcance indicado voto, en consecuencia, por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la incidentista a fs. 155/161 y revocar parcialmente el pronunciamiento de grado, declarando la nulidad de las notificaciones de fs. 68/69 y 72, en la estricta parcela que comunican la citación a la audiencia de prueba testimonial anticipada. Como corolario de lo anterior, se declara nula la prueba producida a fs. 79/80, practicada sin la debida citación de la contraria (argto. arts. 18 Const. Nacional; 151 del C.C.C.; 169, 174, 326, 327 y 431 del C.P.C.C.; art. 77 inciso 1º del C.P.C.A.). Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado atento los vencimientos parciales y mutuos que acontecen en la especie [art. 51 inciso 1 segunda parte del C.P.C.A.]. 2. Diferir la regulación de honorarios por las labores realizadas en la segunda instancia, para el momento procesal oportuno (arts. 31 y 47 de la ley 14.967, aplicable al caso según doct. S.C.B.A. causa I. 73.016 "Morcillo", res. de 08-11-2017). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. 030985E