Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: “B., L. M. s/ Incidente de Nulidad en autos caratulados ‘D. c/ B. / Ejec. Convenio de Alimentos en autos caratulados: D. y B. s/ Homologación’ (Expte. N° 557;101;2002) (Expte. N° 784;2006)” Expte.N°22646–C.A.N.E.–Sala “B”).-

---- Trelew, 17 de abril de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 24 y 26, contra la sentencia de fs. 22, concedidos que fueran los mismos a fs. 25 y 26, fundados mediante los memoriales de agravios de fs. 28/29 y 33/34, corrido traslado a la contraria a fs. 31 y 35, respondido el traslado conferido a fs. 36 y 38/39.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 22 rechaza la Sentenciante de Grado el planteo de nulidad de la notificación intentado por el Sr. L. B. Funda lo resuelto en que: 1) la notificación del traslado de la liquidación fue cumplimentada el día 24/04/07 en el domicilio que posteriormente el Sr. B. denuncia como real; 2) el destinatario estaba correctamente identificado, no pudiendo dudar de que el asunto lo involucraba; 3) la notificación cumplió su fin sin interesar la ausencia momentánea o transitoria; y, 4) aún de considerarse la ausencia transitoria debida al hecho de que el incidentista se encontrara embarcado, a partir del 21/05/07 cesó esa condición, siendo tardía la presentación concretada recién el día 20/06/07.----------

---- II.a.- A fs. 24 el Dr. Rodolfo Fernando Blanco, Asesor Civil de Familia e Incapaces, invocando las facultades que le confieren los arts. 21 inc. 2° de la ley 4920, 59 del C.C. y 59 de la ley 4347, y por causarle gravamen irreparable, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 22. Concedido a fs. 25 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante la presentación de fs. 28/29, en la que se agravia del rechazo del incidente de nulidad resuelto. Afirma que la notificación diligenciada adolece de las mínimas garantías que permitan al demandado ejercer su derecho de defensa, en virtud de que el mismo no puede conocer lo que se le reclama, habida cuenta que no se acompañan las copias de traslado. Resalta la importancia extraordinaria de la notificación de la demanda. Puntualiza que surge de las constancias de autos que el incidentista nunca acompañó las copias de traslado de la demanda y de la liquidación practicada, situación que imponía al notificador su devolución con el informe respectivo (Acuerdo Extraordinario N° 3469/05, art. 68). Señala que el no acompañar las copias de traslado impide el conocimiento acabado de la pretensión por parte del demandado. Relata que el proveído que se notifica no guarda relación ni verosimilitud con el de fecha 18/12/06 (fs. 99) ni con el de fecha

REGISTRADA BAJO EL Nº 51 DEL AÑO 2008 .- SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

07/03/07 (fs. 110). Cita jurisprudencia de esta Sala. Sostiene que el vicio formal está dado en la conculcación manifiesta del derecho de defensa con la falta de copias del traslado y liquidación y más aún con la transcripción errónea de un proveído que no guarda relación ninguna con lo dispuesto en autos, y que el interés viene dado en la protección constitucional del derecho de defensa cercenado. Afirma que en caso de duda habrá de atenerse a la solución que impida afectar derechos de raigambre constitucional. Peticiona se revoque el decisorio recurrido en todas sus partes, ordenando un nuevo traslado de la demanda en legal forma.----------

---- II.b.- A fs. 31, con fecha 22/10/07, la ‘a quo’ corre traslado a la contraria de los agravios vertidos. Tal traslado fue contestado mediante la presentación de fs. 36, fechada el 02/11/07 a las 8:48 hs.----------

---- II.c.- Proveído el traslado a la contraria con fecha 22/10/07, el mismo quedó notificado a dicha parte el 23/10/07, por lo que el plazo para evacuar el mismo feneció el 31/10/07 a las 9hs.----------

---- No obsta a lo expuesto la notificación por cédula concretada el 25/10/07 (ver fs. 32), ya que la providencia de fs. 31 no encuadra en ninguna de las contempladas por el art. 135 del C.P.C.C., ni la Juez de Grado ordenó su notificación por cédula en el marco de lo dispuesto por el art. 135, inc. 18 del código adjetivo.----------

---- Ello así, la respuesta dada a fs. 36 resulta extemporánea, por lo que ha de ordenarse su desglose y reserva en Secretaría para la posterior devolución al presentante.----------

---- II.d.- Entrando en el análisis del recurso se apelación interpuesto por el Asesor Civil de Familia e Incapaces, Dr. Rodolfo Fernando Blanco, cabe puntualizar que el art. 59 del C.C., le confiere la representación promiscua de los incapaces, confiriéndole el carácter de parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación. Por su parte, el inc. 2 del art. 21 de la ley 4.920 le asigna como deber y atribución ejercer en forma autónoma la directa representación de los menores e incapaces, peticionando las medidas que hagan a la protección de su persona o bienes, en los casos expresamente previstos en el Código Civil cuando aquellos carecieran de asistencia o

representación legal o resulte necesario suplir la inacción u oposición de sus representantes legales o de las personas que los tuvieren a su cargo por disposición judicial o de hecho.----------

---- En el supuesto bajo estudio la sentencia dictada perjudica exclusivamente al incidentista también apelante, quien denunció la nulidad de la notificación efectuada.-----

---- No se advierte cuál es el interés que pudiera poseer la menor por quien interviene el Asesor apelante –hija del incidentista y a favor de quien se pretende ejecutar el convenio de alimentos-, a fin de que se decrete la nulidad peticionada a fs. 7/9 por el Sr. L. M. B., mayor de edad, quien interviene en autos con el patrocinio del Dr. J. P. E., siendo que los agravios vertidos por el Dr. B. poseen tal objeto, pues lo que en definitiva persigue el Asesor apelante es que se disponga un nuevo traslado de la demanda.----------

---- Sea cual fuera el sentido en que se resuelva el incidente planteado, habiendo tomado intervención en el presente trámite ambas partes del proceso principal, la ejecución del convenio de alimentos transitará sobre actos firmes que no podrán luego ser cuestionados, por lo que el interés de la menor en la regular constitución del proceso no requiere de la apelación del Asesor recurrente, ya que lo resuelto no le ocasiona gravamen alguno a la niña cuyos intereses el Asesor debe defender.----------

---- Es que, al único que le causa agravio la resolución dictada es al incidentista vencido, quien apelara a fs. 26.----------

---- La legitimación para recurrir exige interés para recurrir como recaudo subjetivo predominante, puesto que la calidad de parte no es suficiente a los fines de la admisibilidad de los recursos, aunque en principio es un presupuesto (esta Sala, SIC 151/05).----------

---- Ello así, la invocación para recurrir del apelante de fs. 24, a la luz de los agravios vertidos a fs. 28/29, conlleva la carencia de interés jurídico que de andamiento a su impugnación, por lo que ha de declararse la inadmisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 24 y concedido a fs. 25.----------

---- Es que, la hermenéutica de la situación planteada en autos es derivación del sistema dispositivo que alumbra y da sentido a nuestro proceso vigente. Y en materia de recursos en general se aplica dicho sistema dispositivo en que el Tribunal de

REGISTRADA BAJO EL Nº 51 DEL AÑO 2008 .- SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Alzada se halla habilitado para examinar la cuestión que ha merecido el acto procesal decisorio, si, y solo si, el interesado ha deducido el recurso de apelación (esta Sala, SIC 151/05).----------

---- III.a.- A fs. 26 el Sr. L. M. B., por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. J. P. E., apela la sentencia de fs. 22. Concedido a fs. 27 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 33/34. Se agravia de que la sentencia dictada considere que su ausencia en el lugar donde se notifica la demanda no sea óbice para el derecho de defensa en juicio. Invoca que la 'a quo' ni siquiera toma en cuenta que la cédula tachada de nula ni siquiera acompañaba las copias que debía acompañar. Afirma que la sentencia dictada violenta el derecho de defensa en juicio. Puntualiza que la cédula nro. 720/07 no solamente notifica el traslado de una liquidación de alimentos sino también la propia demanda y su ampliación. Reitera que en dicha cédula se nota claramente la falta de copias. Argumenta que la cédula no cumplió su finalidad por cuanto carecía de copias y estaba dirigida a una persona diferente. Esgrime que no es cierto que pudo tomar conocimiento de la causa a partir del 21/05/07, puesto que no sólo se desembarcó en extraña jurisdicción sino que lo hizo accidentado y debió ser operado el 04/06/07, recuperando su movilidad recién el 15/06/07, conforme surge de la documental adjunta y que no fuera desconocida por la otra parte. Concluye que se probó documentalmente su incapacidad para movilizarse y aún así la 'a quo' pretende que conteste demanda en tiempo y forma, cuando no estaba en tierra y cuando al desembarcar ni siquiera podía moverse. Peticiona se revoque la sentencia dictada, con costas a la perdidosa.----------

---- III.b.- A fs. 38/39 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 35 de los agravios vertidos. Afirma que las copias de traslado y la liquidación practicada fueron acompañadas conforme surge de lo manifestado por su parte a fs. 101 y de lo proveído el 07/03/07 (fs. 110). Señala que para el hipotético supuesto de falta de entrega de copias en el acto de notificación, la misma no importa la nulidad de la diligencia sino que el notificado se encuentra autorizado a solicitar la suspensión del término hasta tanto se subsane la omisión. Argumenta que el derecho de defensa en juicio no fue violado por cuanto el incidentista consintió el acto que ataca de nulo. Analiza que el incidentista incurre en contradicción y modifica los hechos señalados por ante la instancia antecedente. Señala que el demandado no ha probado una imposibilidad física que le impidiera su presentación en la ejecución del convenio de alimentos de su hija. Puntualiza que de los certificados médicos acompañados solo se desprende que la afección invocada se trata de un quiste sebáceo en la zona del glúteo

izquierdo. De considerarse necesario solicita la producción de una pericia médica. Peticiona se confirme el decisorio apelado en toda su extensión.----------

---- III.c.- Cabe comenzar señalando que habiendo sido concedido en relación el recurso de apelación interpuesto a fs. 26 (ver fs. 27), el mismo no admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, C.P.C.C.).----------

---- En su memorial de agravios se limita el apelante a reiterar lo señalado en la instancia antecedente refiriendo que la cédula fue dirigida a persona diferente. En tal sentido, no se hace cargo del razonamiento efectuado por la ‘a quo’ quien valorara que el destinatario estaba correctamente identificado y que de las características de la causa, incluido el nombre y apellido de la parte actora no podía hacerlo dudar de que el asunto judicial lo involucraba.----------

---- Y reproducir en forma casi literal o fundamentar en base a una anterior presentación, o reiterar argumentos esbozados en primera instancia –extensión que en autos ni siquiera se alcanza- no es la crítica prevista en el art. 265 del C.P.C.C. (conf. Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesal …”, t. III, págs. 356/357, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1.988).----------

---- La ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, importan consentimiento tácito y determina la inexistencia de agravio. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen a la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (conf. Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesal …”, t. III, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1.988).

Así, si no se formulan agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (esta Sala, SDL 47/03).----------

---- Sólo a mayor abundamiento cabe puntualizar que la cédula agregada a fs. 3 se encuentra dirigida al “**Sr.: L. B.**”, existiendo, respecto del nombre del destinatario, solo una discrepancia al individualizarse los autos caratulados, siendo en ésta

REGISTRADA BAJO EL Nº 51 DEL AÑO 2008 .- SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

individualización del expediente en trámite donde se lee “DAMIANOVICH, LORENA SOLEDAD C/ BOREA ALEJANDRO s/ EJEC. CONVENIO DE ALIMENTOS EN AUTOS CARATULADOS ‘DAMIANOVICH Y BOREA S/ HOMOL. (Expte. N° 557, 101, 2002)”.----------

---- Los restantes agravios vertidos por el incidentista apelante refieren a la falta de entrega de copias y a la imposibilidad material de presentarse al proceso debido en primer lugar a encontrarse embarcado y luego a una operación a la que fuera sometido.----------

---- Al respecto, es criterio sostenido por este Tribunal que la falta de copias no puede fundar una nulidad, sino que ante tal circunstancia lo que debió pedirse fue la suspensión del plazo para contestar el traslado conferido (doctrina arts. 149, 169 CPCC) (esta Sala, SIL 17/02, entre otras).----------

---- La doctrina y la jurisprudencia señalan que la omisión de entregar las copias en el acto de diligenciamiento de la notificación no ocasiona la nulidad de la diligencia y sólo abre la posibilidad de solicitar la suspensión del plazo para contestar la vista o traslado (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, V, pág. 371; conf. CNCom., Sala B, ED 12-766; CNCom Sala A, LL 105-959, 7566-B; CNCom Sala C, LL 102-887, 6582-S; Alsina: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, 1956, I, pág. 760; CNCom., JA 29-250; CNCiv., Sala B, ED 69-435; Morello- Sosa-Berizonce, "Códigos...", Buenos Aires, Librería Editora Platense, Abeledo Perrot, 985, II-B, pág. 587).----------

---- Por otra parte, no acredita el apelante la denunciada imposibilidad de presentarse al proceso, ya que aún concediéndola con anterioridad al desembarque, esto es entre el 24/04/07 y el 21/05/07 y hasta por algunos días más teniendo en cuenta que el desembarque tuvo lugar en Caleta Paula, lo cierto es que el incidente recién fue planteado el 20/06/07 y de las constancias acompañadas por el recurrente surge que el mismo el 29/05/07 se encontraba en la ciudad de Puerto Madryn (ver fs. 6).----------

---- No probó el apelante que la afección que padecía –quiste sebáceo- lo hubiera colocado en la imposibilidad de presentarse al proceso desde que arribó a la ciudad de Puerto Madryn, habiendo transcurrido en exceso entre el 29/05/07 y el 20/06/07 el término establecido por el art. 170 del rito para plantear la nulidad que se articula. Tampoco probó que se hubiera encontrado inmovilizado hasta el 15/06/07.----------

---

---- Finalmente, el incidentista no desconoce sino que reconoce que el 24/04/07 llegó al domicilio de su madre, el que él denuncia como su domicilio real, la cédula que obra agregada a fs. 3 (ver fs. 7vta. primer párrafo).----------

---- Ello así, ha de confirmarse el decisorio apelado.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut RESUELVE:----------

---- I.- ORDENAR el desglose del escrito de fs. 36 y su reserva en Secretaría para su posterior devolución al presentante.----------

---- DECLARAR la inadmisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 24 y concedido a fs. 25.----------

---- Sin regular honorarios en mérito a la inoficiosidad de la labor profesional cumplida (art. 3, ley 2.200 y modif.).----------

---- II.- CONFIRMAR la sentencia de fs. 22.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), regulando los honorarios correspondientes al Dr. J. P. E., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante este Tribunal y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor han sido regulados por su actuación en primera instancia, y los correspondientes al Dr. M. A. A., por idénticos parámetros y concepto, en un 30 % de los a su favor fijados a fs. 22vta. (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO