000153/2010

--- Trelew,  de agosto de 2.010.-

--- **VISTO:** La resolución de fs. 211 y el incidente de nulidad de fs. 207vta/210; y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** Que, por el incidente de nulidad deducido por la demandada (fs. 207vta/201), se dispuso por resolución de fs. 211 remitir a esta Alzada su tratamiento y suspender el lanzamiento ordenado a fs. 181, hasta tanto se devuelvan las actuaciones. ----------

--- Con dicha presentación, la demandada pretende que se declare nula la notificación de fs. 158. En lo pertinente expresa que esa cédula, que comunicaba que el expediente estaban disponible en Secretaría por el plazo de cinco días en los términos del art. 259 del C.P.C.C., fue remitida al primer domicilio constituido (ver fs. 39), distinto del último que constituyó a fs. 108. Explica que ese error de domicilio también se produjo en relación con la actora, pero que el mismo fue advertido y corregido (ver fs. 159/160); lo que, agrega, no sucedió así en su caso. ----------

--- Alega que esa notificación, por el art. 151, párr. 1º, ley XIII nº5 (antes art. 149, C.P.C.C.), es nula en tanto la irregularidad es grave (vicios en el domicilio) y le impidió cumplir oportunamente actos procesales vinculados a la resolución que se le notificó. Afirma que con ello se vio privada de ejercer su defensa en el proceso, contestando la expresión de agravios y ofreciendo las prueba de sus derechos. Invoca doctrina. Explica que tomó conocimiento de la sentencia de Cámara nº 51/09, que revocó la sentencia de Primera Instancia nº495/09, en oportunidad de realizarse el acta conminatoria en su domicilio real, con fecha 23/02/2010. Afirma que el presente incidente de nulidad se plantea dentro del plazo de cinco días de tomar conocimiento del vicio. Invoca su indefensión como consecuencia del desconocimiento que su parte tuvo de la renuncia de su letrada patrocinante. Ofrece prueba, solicita suspensión del lanzamiento y formula "reserva" del caso federal. ----------

--- **II.-** Así planteado la cuestión, corresponde su desestimación por improcedente. -------

--- 1. Conforme resolvió esta Sala, por SIE. Nº23 de 2010 en el expediente nº 184 de 2010, anejo por cuerda, la renuncia del letrado patrocinante no exime de las cargas procesales a la parte que se presenta por sí, ya que, en el caso concreto, la quejosa no podía ni puede desentenderse sin consecuencias del litigio que la involucra. Por ello, las cuestiones relacionadas con el domicilio constituido a instancia del propio litigante, deben interpretarse con un criterio menos riguroso. ----------

--- De allí que, si bien la cédula en cuestión pudo consignar un domicilio diferente, en rigor, ello se trata de una deficiencia procesalmente intrascendente, que carece de los efectos nulificantes absolutos que en abstracto pretende la agraviada. ----------

--- 2. En efecto, tres elementos relevantes deben considerarse en relación con las nulidades procesales: no existe nulidad sin texto expreso, no es admisible la nulidad por la nulidad misma y con su alegación debe expresarse y acreditarse, en concreto, cuál es el perjuicio que deriva del acto atacado (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Ineficacia

y nulidad de los actos jurídicos y procesales", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 288). Estos son los elementos que la jurisprudencia de esta Sala exige desde antiguo en los casos de nulidades deducidas contra los actos procesales. En particular, respecto del agravio concreto que debe alegarse en su invocación, se ha dicho que: "El principio en esta materia es que sólo corresponderá declarar la nulidad procesal de un acto cuando se alegue y prueba un perjuicio cierto e irreparable, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos" (conf. entre otras, SIC. Nº 183 de 2003; SIC. Nº 33 de 2002). ----------

--- Como bien explica la doctrina, "la nulidad requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque si se adoptara en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importaría un manifiesto exceso ritual, no compatible con el buen servicio de justicia" (conf. LÓPEZ MESA, "Ineficacia", cit., p. 289). Esta es la posición que tiene asumida la Corte Suprema de la Nación, entre otras, en la causa "Fiscal contra Soto, Waldo", sentencia del 11/08/1988 (Fallos 311:1413), y más actual, en el mismo sentido, en la causa "Clutterbuck, Marcos" de 2007 (Fallos 330:4549, con remisión al Dictamen de la Procuración General). ----------

--- 3. Esto es así, en tanto que "la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; (y) exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en al restricción de algún otro derecho, de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"; así lo ha resuelto la Corte Suprema en las causas de "Ferrell, Patrick Martin c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", sentencia del 06/05/2008, y "Morales, Jorgelina Nilda y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 29/04/2008 (Fallos 331:994). ----------

--- Y si bien ese parece ser el rumbo por el que pretende discurrir la quejosa con su presentación de fs. 207vta/210, en rigor, no surge de su escrito más que una invocación genérica acerca del derecho de defensa, como que se le habría impedido contestar la expresión de agravios y ofrecer prueba (fs. 208, párrafo 3º). Pero no sólo no precisa en concreto qué defensa admisible es la que no pudo esgrimir en relación con el acto procesal que cuestiona, tal como lo exige claramente el art. 174, párr. 2º, de la ley XIII nº 5; antes art. 172, C.P.C.C., sino que soslaya que aún cuando la apelación contra la sentencia se concedió en forma libre (fs. 151), de ello no se sigue que las partes quedan habilitas para alegar cualquier defensa o prueba. ----------

--- El art. 280 de la ley XIII nº 5 (antes art. 277, C.P.C.C.) establece, expresamente, que "El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia", y si bien la norma también abre la posibilidad de que se invoquen "otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia", en el caso, con el planteo que se examina, no se ha traído a conocimiento de esta

Alzada ningún hecho de este tenor. En relación con lo cual, también debe tenerse presente que estos planteos son de interpretación restrictiva, y así lo tiene dicho esta Sala: "La ley procesal admite a título excepcional la alegación de hechos con posterioridad a la traba de la litis, siempre que sean conducentes, encuadrándose en sus términos y en el objeto de la pretensión" (conf. SIC. Nº 011 de 2009; MORELLO, Augusto M. y otros, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Platense-Abeledo Perrot, 1992, T. V-A, p. 106).--------

--- En cuanto a la realización de pruebas en Alzada, debe estarse a las limitaciones que derivan del art. 263 de la ley XIII nº 5 (antes art. 260, C.P.C.C.); esto es: se debe indicar fundadamente las medidas probatorias denegadas en primera instancia, o respecto de las que hubiera declaración de negligencia, que tenga interés en replantear; presentar documentos de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores desconocidos; exigir confesión judicial de la contraria sobre hechos que no fueron objeto de prueba en la instancia de grado. ----------

--- Nada de todo esto surge, o expresa en concreto, la quejosa en relación con la nulidad que pretende. Antes bien, con el escrito donde plantea la nulidad se ha limitado a indicar, en forma genérica, que vio afectado su derecho de defensa por no poder contestar la expresión de agravios y ofrecer pruebas, sin más. Y sabido es que la nulidad por la nulidad misma no es admisible ("pas de nullité sans grief": no hay nulidad sin perjuicio; conf. LÓPEZ MESA, "Ineficacia", cit., p. 288; DE SANTO, Víctor, "Nulidades procesales", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 52; MAURINO, Alberto L., "Nulidades procesales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, 2ª ed., p. 51). ----------

--- **III.-** En mérito de lo expuesto, habrá de rechazarse el planteo de nulidad en subsidio de fs. 207vta/210 y, en consecuencia, deberá hacerse efectiva en forma inmediata la condena resuelta oportunamente a fs. 167/172vta. ----------

--- Frente al planteo que se resuelve, corresponde advertir a la quejosa que de continuar con el empleo de este tipo de argucias se hará pasible de las sanciones que establece el art. 45 de la ley XIII nº 5 (antes C.P.C.C.). ----------

--- **IV.-** Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al incidentista perdidoso (art. 68, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. F. M. en el 0,49%, de la liquidación que oportunamente se practique. ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- Rechazar el planteo de nulidad de fs. 207vta/201. ----------

--- Ordenar que se haga efectiva en forma inmediata la resolución de fs. 167/172vta. ----

--- Imponer las costas al incidentista perdidoso. ----------

--- Regular los honorarios del Dr. F. M. en el 0,49%, de la liquidación que oportunamente se practique. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIE. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO