----Trelew, de marzo del año dos mil trece.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación y nulidad interpuesto a fs. 177 contra la resolución dictada a fs. 176 y vta. concedido a fs. 178, es fundado a fs. 179/180vta., corrido traslado del memorial de agravios a fs. 181, es contestado a fs. 182/184vta.----------

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

--- I.- A fs. 176 y vta. la jueza de grado resuelve rechazar in límine la nulidad planteada el 29/10/12.----------

--- Para así decidir refiere que la nulidad interpuesta es extemporánea toda vez que entre la fecha de interposición y la fecha de notificación ha transcurrido excesivamente el plazo de cinco días para promoverla.----------

--- Agrega que si bien el traslado de la demanda se realiza en el domicilio real del demandado, el nulidicente se presentó a fs. 155/vta. con su letrado apoderado y constituyó domicilio procesal y se proveyó favorablemente teniendo al demandado por presentado y por constituido el domicilio.----------

--- Afirma que surge evidente que el acto de comunicación de la demanda ha cumplido con su finalidad ya que fue oportunamente notificado en el domicilio real, habiéndose hecho entrega en ese acto de las copias respectivas. Añade que la resolución que dispuso darle trámite ordinario a la demanda, fue notificada al domicilio constituído por el letrado, habiéndose comunicado en dicha oportunidad que le restaban once días para contestar demanda por lo cual la cédula de fs. 161/162 dirigida al domicilio procesal cumple con la orden dispuesta a fs. 160/vta., debiendo considerarse a la misma válida y eficaz.----------

--- Sostiene que jurisprudencia local ha resuelto en ese sentido, y que el criterio restrictivo de interpretación corresponde cuando pudiera dudarse de la realización de la comunicación, lo que no ocurre en autos.----------

--- II.- En su expresión de agravios el apelante refiere al recurso de apelación en subsidio de la nulidad de notificación que planteó a fs. 172vta., el que fue denegado por la jueza a quo a fs. 189 por extemporáneo.----------

--- Señala el apelante que la jurisprudencia local que cita la jueza de grado en la providencia de fecha 01/11/12 es un caso disímil, toda vez que la cuestión estaba circunscripta a la falta de acompañamiento de copias a la cédula de notificación de la demanda, más en el presente hubo un nuevo emplazamiento para contestar demanda, no se trata de la suspensión del plazo para contestar demanda sino que fue una nueva citación con trámite distinto, plazo distinto, y las diferencias que conllevan el proceso ordinario y sumario, por ello solicitó se revoque la providencia en cuestión y se declare nula la del día 01/11/12.----------

--- Refiere que para el caso que no sea revocada la providencia de fecha 04/07/12, se debe declarar nula la providencia de fecha 01/11/12.----------

--- Sostiene que el rechazo de extemporaneidad del incidente de nulidad articulado es

incorrecto, toda vez que cotejar el día de la presunta notificación con el día en el que se planteó la nulidad, cuando en subsidio, se esgrime de ello, que la notificación no llegó al domicilio constituído es una decisión incompatible con la finalidad que persigue el incidente.----------

--- Señala que no es válido el razonamiento de la Sra. Jueza; toda vez que si hay argumento que no cuaja para fundar el rechazo in límine de la interposición de un incidente de nulidad de notificación, es decir que es extemporáneo. Menciona que los incidentes deben promoverse dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto y que en el escrito respectivo indicó que había tomado conocimiento el día anterior.----------

--- Para el caso que no se corrija la providencia de fecha 04/07/12, señala que esta Alzada mandará a sustanciar el incidente promovido solicitando que la jueza a quo se separe del conocimiento del expediente pues ya emitió pronunciamiento respecto de la contingencia suscitada. Mantiene la reserva del caso federal.----------

--- III.- Al contestar los agravios del apelante, la actora refiere que con el incidente de nulidad y la apelación interpuesta en fecha 29-10-12 el apelante pretende subsanar errores y omisiones con desconocimiento de la ley de rito.----------

--- Sostiene que en fecha 24-08-12, se le notificó al demandado en el domicilio constituído la resolución de fs. 160, y que dicha resolución no fue impugnada, adquiriendo firmeza, hasta que en forma extemporánea con fecha 29/10/12, la contraria impetró incidente de nulidad.----------

--- Resalta que el plazo para plantear nulidades es de cinco días subsiguientes al conocimiento del acto, y que no queda duda que el apelante tomó conocimiento el día 24/08/12, tal como surge de la cédula de notificación de fs. 161/162, por lo que el plazo para interponer el incidente de nulidad vencía el 03/09/12, a las 9,00 horas, siendo éste un plazo perentorio lo cual significa que el vencimiento del plazo es fatal, pero el actor hizo caso omiso a las disposiciones de los arts. 157 y 172 CPCC.----------

--- Menciona que el art. 40 del rito establece que en la primera presentación debe constituirse domicilio dentro del perímetro de la ciudad en la que se asienta el juzgado o tribunal, diligenciando en ese domicilio todas las notificaciones que no lo sean en el real. Dice que el traslado de la demanda se notificó al domicilio real con las copias respectivas, y que la notificación de la resolución de fs. 160 por la que se decidía una incidencia de mero trámite debe ser notificada en el domicilio constituído, motivo por el cual es plenamente válida la notificación cursada.----------

--- Señala que es incorrecto que se argumente que la notificación nunca llegó a su domicilio, toda vez que el art. 993 del C. Civil establece que el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso de la existencia de los hechos que el oficial de justicia hubiese enunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia. Para desvirtuar lo aseverado por el oficial notificador en cuanto a la persona a la que le entregó la cédula no resulta suficiente el planteo de nulidad, debiendo

procederse a redargüir de falso tal instrumento.----------

--- IV.- En primer lugar, cabe señalar que el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el recurso de apelación y procede cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o construcción, que la descalifican como acto jurisdiccional válido, es decir si se dictó sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma, prescriptas por la ley adjetiva. Los motivos pueden ser de diversa índole, tales como: a) lo atinente a la fecha del fallo, b) ausencia de la firma del magistrado, c) déficit en la constitución del tribunal, d) ausencia de motivación entre otros supuestos. Y para poder incoar este medio recursivo debe fundarse en el momento oportuno y han de cumplirse los demás requisitos de admisibilidad de la apelación (Conf. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Librería Editora Platense, 2da. Edición,, págs. 532 y sigs., en el mismo sentido, De Santo, “Tratado de los Recursos, Tomo I, Ed. Universidad, “Recursos Ordinarios”, pág. 454).----------

--- Procede el recurso de nulidad en el caso de que la sentencia presente vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma” (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; entre otros). Se trata de vicios que afectan a la resolución misma, defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de la nulidad (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 889) (esta Sala, voto del Dr. De Cunto, SDC Nro. 003/12, esta Sala SIE 047/12).----------

--- Ello así no surge del pronunciamiento de fs. 116 y vta., déficit alguno que permita a esta Alzada admitir el recurso de nulidad interpuesto, toda vez que cumple con los requisitos precedentemente reseñados.----------

--- Sin embargo, planteadas por el apelante cuestiones que involucran la aplicación del derecho, y los errores in iudicando corresponden que se resuelvan por vía del recurso de apelación (esta sala SIC 041/11, SIC 28/11).----------

--- V.- El memorial de agravios del apelante tiene por finalidad obtener un pronunciamiento de esta Alzada que establezca la nulidad de la providencia del 01/11/12 y corregir el auto de fecha 04/07/2012. A tal fin reitera a fs. 179/180vta., los fundamentos expuestos al plantear el incidente de nulidad. Aduce que en realidad hubo un nuevo emplazamiento a contestar demanda, que no fue una suspensión del plazo para contestar demanda, -y en subsidio, y para el caso que no se revoque la providencia del día 4/7/12-, solicita se declare nula la providencia de fecha 01/11/12.-----

--- En numerosas oportunidades ha señalado esta Alzada que la reiteración de presentaciones anteriores como fundamento del memorial de agravios es insuficiente a los fines del art. 268 del CPCC. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo

aseverado. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado, que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en 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 (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 355, 360, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). Ello así, la reiteración de argumentos expuestos al interponer el incidente de nulidad de notificación no constituye la crítica requerida por el art. 268 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender por tales fundamentos.---------- --- Asimismo, asevera el apelante que hubo un nuevo emplazamiento a contestar demanda, y por ello la notificación en el domicilio constituido es nula. En el caso, a su pedido se modificó el trámite del proceso y se amplió el plazo para contestar demanda, surge ello palmario del texto de la resolución de fs. 160 y vta., cuando dispone: *”En consecuencia, amplíase el plazo fijado a fs. 120 para contestar demanda en cinco días, haciéndosele saber al codemandado R. R., que le restan once días para contestar el traslado de la demanda....”*.---------- En efecto, a fs. 120 y vta. la jueza de grado otorgó el trámite sumario al proceso y dispuso correr traslado de la demanda. Por cédula de notificación diligenciada a fs. 152/153 se notificó al codemandado R. R. en su domicilio real, quien se presentó a fs. 15 y vta., a través de su apoderado Dr. L., constituyó domicilio y solicitó que se imprima al proceso el trámite ordinario. De tales actuaciones se desprende con claridad que la notificación del traslado de demanda se efectivizó de conformidad con el art. 342 del CPCC en el domicilio real del demandado.---------- La providencia de fecha 04/07/12 (fs. 160), sólo dispone la ampliación del plazo para contestar demanda, ergo no se trata del primer anoticiamiento de la existencia de un proceso para el codemandado R., sino que a su requerimiento se amplió el plazo para contestar demanda, por ende, dispuesta por la jueza a quo la notificación por cédula (art. 137, inc. 18 CPCC), dicha providencia es notificable en el domicilio constituido, de conformidad con el art. 40, 3er. párrafo. del rito.---------- En efecto, el Sr. R. había tomado conocimiento del contenido de la demanda, y de la documentación a ella acompañada con antelación a esta notificación, y ejerciendo su derecho de defensa en juicio designó un letrado para que la ejerciera. La finalidad de la notificación se cumplió, se respetó el debido proceso, el principio de igualdad, bilateralidad y la garantía constitucional de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y art. 44 de la Constitución Provincial.---------- Así se ha resuelto que para declarar la nulidad de una notificación debe tratarse de una irregularidad grave y trascendente, que viole el derecho constitucional reconocido de la defensa en juicio (C.N.Civ. Sala D, 14/5/80 LL,

1980-D-188). Es que, la jurisprudencia coincide, en suma en que debe evitarse un rigorismo formal, sin sentido constructivo, y que no corresponde declarar la nulidad cuando el acto ha alcanzado su finalidad (SCBA, 26/4/88, 19898-D-365; Clab. Sfe, Sala I, 1º1/5/92, Zeus, 59-J-331; ST Eríos 27/8/79, Zeus, 21-J-143; cfr. C.N.Com. Sala C, 11/6/97, LL, 1997-F-938; 39.979; íd. Sala D, 27/5/75, LL, 1976-A-4781, 33.149-S, cit. por Alberto Luis Maurino, Ed. Astrea, 2da. Ed. act y ampliada, pág. 482).---------- --- O sea que no es factible la nulidad procesal si se cumple con la finalidad de la notificación. Esta situación suele ponerse en evidencia cuando dicho destinatario manifiesta explícitamente en el expediente el conocimiento que ya tiene de la resolución judicial o despliega cualquier actividad procesal que haga presuponer o presumir inequívocamente el conocimiento actual de la resolución judicial, más aún si esa actividad procesal es la correspondiente según las circunstancias lo que revela además la falta de perjuicio (Cám. Nac. Apel. Civ. Sala G, 07/07/05, “Garay, Gladis R.- c. Marcogliese, Alejandro y Otros”, Laleyonline, cit. por Marcelo López Mesa, “Cód. Proc...”, Ed. la Ley, Tomo II; págs. 257/258).---------- Sentado ello es a partir de la fecha de notificación de la cédula diligenciada obrante a fs. 161/162 (24/08/12) que se computará el plazo de cinco días para plantear el incidente de nulidad de notificación. Dicho plazo venció a las dos primeras horas del día 03/09/12, por ello la presentación de fecha 29/10/12 deviene extemporánea, y ajustada a derecho la decisión de la jueza a quo por la cual rechaza in límine el planteo efectuado.---------- En consecuencia, por las razones expuestas corresponde confirmar el decisorio de fs. 176 y vta.. Tratándose de una incidencia menor, las costas de Alzada se imponen al apelante vencido (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. S. K. y H. A. G., en conjunto, en mérito a la extensión y resultado de la labor desarrollada en la suma equivalente a 1/3 del mínimo legal previsto en los arts. 7 cuarto párrafo, con más el IVA pertinente (arts. 5, 6, 6bis, 32 y conc. de la ley XIII, Nro.4), y al Dr. M. A. L. en la misma suma.---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 176 y vta.---------- II. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (Art. 69 CPCC).---------- III. Regular honorarios a los Dres. H. A. G. y S. A. K., en conjunto; en la suma equivalente a 1/3 del mínimo legal previsto en los arts. 7 cuarto párrafo, (arts. 5, 6, 6bis, 32 y conc. de la ley XIII, Nro.4), y al Dr. M. A. L., en la misma suma, en todos los casos con más el IVA pertinente.---------- IV. Tener presente la reserva del caso federal.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA