000323/2013

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., R. E. c/ A., O. s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. N° 323/2013,** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 293/2013).

I.- Llegan a estudio de esta Alzada, por haber interpuesto la actora a fs.75, recurso de apelación contra la providencia de fs.74 y vta., concedido en relación y con efecto suspensivo a fs.76.

Se agravia la recurrente a fs.77/ 82vta., contra la decisión de la jueza de grado que rechaza el planteo de nulidad porque no se precisó el perjuicio concreto sufrido y simplemente se enunció las defensas que no pudo oponer. Sostiene que detalló todos y cada uno de los actos procesales de los cuales se vio privada, partiendo nada menos de la imposibilidad de ejercitar un control activo de la litis, lo que lesionó su garantía a la defensa en juicio, el debido proceso legal y el principio de razonabilidad. Argumenta que los actos realizados le causaron un perjuicio real y concreto cual fue, haberle quitado a su hija a quien crió durante cinco años sin ayuda del padre, no pudiendo presentarse en la causa y defenderse. Aduce que existe una errónea interpretación de la jueza respecto de los actos procesales de los cuales se solicita sanción de nulidad, porque su parte no pretende sólo la nulidad de la audiencia en la que se decidió la entrega de la niña a su padre, sino que pretende la nulidad de todo y cada uno de los actos procesales que se generaron a partir de fs. 49, en el cual el Sr. A. solicitó la restitución de su hija, transfigurando el objeto del proceso original sin la participación adecuada de su parte. Considera que el hecho que la medida cautelar se haya tramitado "inaudita parte" cuando se inició por búsqueda de paradero fue acertado, la gravedad se dio cuando se tergiversó el objeto de la acción iniciada y se pidió la restitución de la niña, sobre la base de prejuicios en su contra, alejándose de los principios que rigen en materia de familia como es la bilateralidad. Afirma que se la privó de poder dar su versión de los hechos, sin tener en cuenta que la premisa en los procesos de familia es que debe prescindirse del sujeto pasivo sólo en circunstancias de verdadera excepción.- Concluye que se decidió la guarda provisoria de una niña en un proceso viciado de nulidad, en el cual se privó a la

madre de su derecho a ser oída y peticionar conforme a derecho, y como consecuencia de todo ese proceso se adoptó una medida arbitraria y carente de sustento, porque el padre ni siquiera había dado argumentos serios y atendibles en contra de la crianza de la niña que ameritaran apartar a la misma de su madre.- Hace reserva del caso federal.-

A fs.87/91 contesta vista la Sra. Asesora de Familia e Incapaces a cuyo dictamen nos remitimos por razones de brevedad.-

II.- La magistrada en la providencia atacada sostuvo que la nulidicente no ha podido precisar el perjuicio concreto, toda vez que el acto procesal que pretende nulificar estuvo rodeado de las garantías correspondientes, en atención al marco cautelar de la medida de la cual se trata, quedando en la esfera de su decisión la presentación de los recursos pertinentes, por tanto corresponde su rechazo “in limine” del planteo. Asimismo entiende que el planteo efectuado pretende rever la decisión adoptada, formulando una serie de consideraciones y antecedentes de los presentes actuados, no siendo éste el medio procesal para obtener la revisión de la misma.-

Tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal y lo consignara la Sra. Asesora (fs.91), las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión. Ello por cuanto, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, LL 1979 v. D, p. 502; 21-3-80, LL 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, LL 1984, v. B, p. 254).

Ahora bien, quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido

ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación genérica, sino que el interesado debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna, previo a demostrar la irregularidad del acto o vicio.

En tal sentido la jurisprudencia y la doctrina coinciden (Maurino, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea 1982, pág. 45/47; Rodríguez "Nulidades Procesales", pág. 113/117), "...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo…" (Epifanio J.L. Condorelli en "Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y Otros, Ed. Hammurabi, 1980, pág. 95).

En este contexto, hemos de señalar que el recurso impetrado no ha de prosperar, toda vez que en el caso carece de todo sustento la queja de la recurrente dado que no existe vicio en el procedimiento, ni se han lesionado las garantías constitucionales de defensa en juicio, el debido proceso legal o el principio de razonabilidad, conforme señalara la recurrente.

Obsérvese que a fs.57, el 18 de mayo de 2013 la jueza resuelve:… 3) Atento la comparecencia en el día de la fecha de la Señora R. E. S.,

córrase traslado a ésta de todo lo actuado hasta el presente por el término de tres (3) días….

Ese mismo día se realizó la audiencia donde la Sra. S. se presenta con el patrocinio letrado de la Dra. C. D., se la tiene por parte y constituye domicilio legal.-

La recurrente nunca contestó el traslado ni tampoco apeló la resolución de fs.59, teniendo su representación letrada.-

Por todo ello, es que no existe, perjuicio alguno al efectivo ejercicio del derecho de defensa del nulidicente. No provocándose una concreta y efectiva indefensión, toda vez que, reitera que se le corrió traslado de todo lo actuado y en la audiencia donde se efectivizó la medida tuvo posibilidad de ejercer su derecho de defensa apelando la medida, careciendo por ende de interés jurídico tutelable a fin de la procedencia de la nulidad por ella impetrada.-

A mayor abundamiento se señala que en determinadas circunstancias, como en el caso de autos, se puede decidir en forma previa todas las medidas cautelares que fija la ley u otras que considere la jueza, si el peligro en la demora así lo imponen, si perjuicio que toda decisión al respecto no causa estado.-

En consecuencia, los agravios deben rechazarse y confirmar resolución recurrida de fs.74 y vta.-

III.- Atento el modo como se resuelve la cuestión, las costas se imponen a la apelante vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 68 C.Pr.). Se regulan los honorarios de las profesionales intervinientes de acuerdo a las pautas que establece la ley de aranceles, trabajo profesional, posibilidad que las pretensiones prosperes, resultado obtenido y y naturaleza incidental del proceso (art. 13 y 32 de la ley XIII Nº 4 modif. Nº 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.75, y confirmar la providencia de fs.74 y vta.-

2) Costas de la Alzada, al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales de las Dras. M. A. C. y M. S., conjuntamente, en la suma equivalente a TRES (3) JUS.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs.82.-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS