Comodoro Rivadavia, de agosto de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. V., J. c/ V. N. I. C. s/ INCIDENTE DE NULIDAD"** Expte. N° 751/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 457/2013), por haber interpuesto el incidentista a fs. 57 recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 79/2013 obrante en fs. 53/56, que rechaza el incidente de nulidad interpuesto.

I.- En su memorial de fs. 71/75vta., se agravia el recurrente contra la decisión, peticionando se examine la nulidad de la notificación y en consecuencia quede sin efecto la declaración de rebeldía, ordenándose nueva notificación y traslado de la demanda.

Precisa como agravio el hecho de que se intente confundir y se invierta la prueba que debe rendirse. La actora en autos principales, sostiene falsamente que el demandado se domicilia en L. N. P. N ****, cuando en realidad no vive más allí, causando ello un grave perjuicio a su derecho de defensa. Relata antecedentes de hecho personales y de causas judiciales entre las partes. Menciona que actualmente la vivienda se encuentra ocupada por la Sra. K. M. M. y su hijo menor de cuatro años.

Señala como primer agravio el gravamen irreparable que le causa la notificación defectuosa en un domicilio que no habita. Desde el 12 de Marzo de 2012 tampoco habita el domicilio la actora y sin embargo recibe notificaciones y correspondencia allí, por lo que ello no es indicio ni presunción de que viva allí. El Sr. G. o la Sra. M., quienes habitan la

vivienda, hacen llegar de alguna forma la correspondencia que ni siquiera reciben ellos, sino que la encuentran en algún lugar del patio de la vivienda o en el cerco de la casa.

Expresa que no ha hecho cambio de domicilio toda vez que la vivienda de calle U. *** es temporal hasta que resuelva su situación ante un traslado laboral a otra provincia.

La demanda jamás llegó a sus manos. La notificación resulta defectuosa. Se entera de la demanda de alimentos en el mes de agosto de 2013 al notificarse de la declaración de rebeldía mediante cédula con fecha mes de julio de 2013. Aportó prueba que acredita el alquiler de la vivienda y desde la fecha que dejó de vivir allí.

Afirma que la contraria estaba debidamente notificada de su domicilio real ubicado en calle U. ***, toda vez que el 03 de junio de 2013, lo denunció en el proceso de atribución del hogar conyugal, que fue proveído el 11 de junio. No obstante ello, notifica a un domicilio falso a sabiendas. De acuerdo al código de rito si se probare que el domicilio asignado al demandado por el actor es falso, se anulará todo lo actuado a costa del demandante.

En la causa citada de atribución del hogar conyugal, los vecinos le acercaron las notificaciones dos días después de recibidas y se presentó con sus abogados.

Manifiesta que la cédula de notificación nunca fue recibida en ningún tiempo, se entera de la demanda cuando recibió una cédula en el mes de agosto de 2013 cuando se lo declara rebelde, la que fue recepcionada por terceros ajenos a la causa, que no son

familia ni convivientes.

Expone que ha probado que la vivienda de la N. P. **** es un bien de herencia, que se encuentra alquilado desde primeros meses del año. Si bien es cierto que llega allí su correspondencia, también llega la de V. N.

Por último peticiona se revoque el decisorio de Primera Instancia, admitiéndose el incidente de nulidad y la apertura a prueba, con costas.

Corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 80/81 por la incidentada, solicitando se rechacen los agravios con expresa imposición en costas.

II.- De las constancias de la causa surge que el nulidicente apelante, el 6 de agosto de 2013 promovió incidente de nulidad de notificación de la demanda de alimentos, realizada el día 04 de junio de 2013 en el domicilio denunciado de calle L. N. P. **** de esta ciudad (fs. 22/22vta Expte. 281/2013), por incumplimiento a los recaudos de ley y la falta de respeto a la garantía constitucional de defensa en juicio. Señaló que la actora conocía su actual domicilio de calle U. ***, por haberlo denunciado su parte, en la causa de atribución del hogar conyugal, y a sabiendas y en forma maliciosa, notificó la demanda al domicilio anterior.

Precisó que si bien vivió durante más de treinta años en el domicilio notificado, es motivo suficiente para que los vecinos señalen que es vecino de allí. Por su trabajo de petrolero su jornada laboral se mantiene más en el campo que en su domicilio, motivo por el cual se mudó con su hermana. Luego de culminar su relación con la incidentada, cedió la cuota parte

del usufructo de la vivienda a su hermana, como modo de compensar los años que dejó de percibir una renta por su herencia, por lo que es ella quien actualmente alquila dicha propiedad con dos viviendas, a la Sra. K. M. M. con su pequeño hijo y al Sr. H. G.

Manifestó que la irregularidad de la notificación, amerita la nulidad de todo lo actuado, al verse afectada la garantía constitucional de defensa en juicio. Acompaña prueba documental y ofrece prueba documental en poder de terceros.

A fs. 45/48 contesta traslado del incidente V. N., y luego de citar antecedentes del expediente de atribución del hogar conyugal Expte. Nro. 280/2013, iniciado simultáneamente con el de alimentos, que a su entender, acreditan que el domicilio de residencia de S. V. es el ubicado en calle L. N. P. Nro. ****, por lo que solicita se rechace por improcedente el incidente de nulidad presentado por el demandado, por ser meramente dilatorio, con costas. Ofrece prueba.

La sentenciante de primera instancia, rechazó el incidente por no haber cumplido el peticionante con el requisito de mencionar "cuáles son las defensas que, debido a la notificación defectuosa que denuncia, ha dejado de oponer".

No obstante y atento el criterio restrictivo con que deben ser analizadas las nulidades, sostuvo la juez de grado que no acreditó el incidentista, con la documental acompañada a fs. 1/9, su domicilio actual, fecha en que se produjo el cambio del mismo y/o todo otro dato relevante que sirva para determinar cuál es su domicilio real en la actualidad, conforme él lo manifiesta, o bien, que la actora la conocía al momento de entablar la demanda el domicilio

que denuncia como suyo en la actualidad”

III.- Atento el expreso cuestionamiento efectuado por la incidentada a fs. 80/81 se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, cabe señalar que este Cuerpo considera que corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: “P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), por lo se procederá al examen de los agravios.

A fin de abordar la cuestión traída y sin perjuicio que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc), es sabido que a los efectos de la procedencia de una nulidad, interesa que exista un vicio, o la violación de una forma procesal o la omisión de acto que origina el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que pueda dar lugar a la indefensión.

Tal indefensión constituye el perjuicio para la parte. Esto es, no basta para que la nulidad sea procedente la existencia de un vicio formal y la ineficacia del acto, si tal omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes.

No basta con que se alegue, para solicitar que se decrete la nulidad de lo actuado, que el interesado se ha visto privado de ejercer algún acto

procesal que hace a su derecho de defensa, sin señalar cuales serán factibles.

Tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, 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, La Ley, 1979 v.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

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 indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir 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.

El razonamiento propuesto por el apelante -pretender una nulidad procesal por estar comprometida la defensa en juicio- es inviable.

Es que la finalidad de la norma procesal es aplicar el derecho positivo vigente, con garantía de la

defensa en juicio y desde tal punto de vista, en toda nulidad estará implicada la garantía de la defensa en juicio.

En tal sentido la jurisprudencia y la doctrina coinciden uniformemente (Maurino, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea 1982, pág. 45/47; Rodríguez "Nulidades Procesales", pág. 113/117).

En este contexto, se advierte que el incidentista, insiste enfáticamente en que el domicilio donde se cumplió la notificación no es su residencia, pero nada argumenta sobre que defensa pudo útilmente articular. Resulta insoslayable aplicar el principio según el cual, para no convertir la cuestión en un tema de naturaleza abstracta, se requiere que quien invoca la nulidad alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio concreto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidación del acto procesal que se impugna, desde que no es suficiente la mera invocación de eventuales perjuicios sino que se los debe indicar en forma real y cierta.

Incumple así con la carga del art. 172 del CPr. obstando que este Tribunal pueda estimar la nulidad que articula.

La circunstancia en que se plantee la nulidad de la notificación de la demanda no justifica la excepción de la regla procesal. En efecto, este Tribunal siguiendo a la Cámara Nacional en lo Comercial, en pleno, sentó como doctrina que “si se trata de un pedido de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, es aplicable la norma del art. 172, párr. 2° del Cód. Procesal” (CNCom, en pleno, 12/8/91, LL, 1991-E-316; esta Sala en autos: “Instituto Provincial De La Vivienda Y Desarrollo Urbano C/Camio,

Hugo y otros s/ DESALOJO", Expte. N° 12.740/2001, S.I.08/2002, Febrero 27 de 2002 y en "De Santis, Carlos Edgardo en autos: "Austral Gomas S.R.L. C/De Santis, Carlos Edgardo s/Ordinario", Expte. N° 1533/01-Sec. N° 6 s/Incidente De Nulidad", Expte. N° 13.324/ 2002 S.I. 217/2002 de Diciembre 18 de 2002; "Fracasso, Carlos Narciso c/ Weatherford Int. Arg. S.A. y otro s/ Daños Y Perjuicios", Expte. Nro. 88/2009 S.I. 83/2009 del 11 de junio de 2009 y "Viegas, María Cristina en Autos: "Edwards, Sandra Etel C/ Viegas, Manuel S/ Sumarisimo", Expte. 501/05 s/ Incidente de Nulidad" Expte. N° 98/2009 S.I. 89/2009 del 19 de junio de 2009).

Por otra parte, y en cuanto a la falsedad del domicilio que invoca el recurrente, y del conocimiento que tenía la actora, cabe precisar que conforme surge de los autos principales Expte. N° 281/13 y del Expte. N° 280/13 de atribución del hogar conyugal, ambas causas fueron iniciadas simultáneamente el 20 de mayo de 2013 (13 vta. y 20 vta.) y presentadas cédulas de notificación al domicilio de L. N. P. ****, el 24 de mayo (281/2013) y 23 de mayo (280/2013), o sea antes de la presentación que aduce el demandado del 03 de Junio de 2013 en Expte. Nro. 280/2013, por lo que mal podía la actora tener conocimiento el 24 de mayo, de la denuncia de domicilio que el demandado formulara con posterioridad en la causa conexa, razón por la cual tal argumento no resulta viable.

Y tal domicilio denunciado por la actora, no resulta antojadizo, sino que fue el mismo que invocara el recurrente el 28 de febrero de 2013 en la audiencia de avenimiento, conforme surge del Acta Nro. 156/2013 (fs. 8). Más aún, la cédula de notificación realizada en Expte. Nro. 280/2013 fue diligenciada en

dicho domicilio y ante tal citación, el demandado compareció a dicho proceso, en tiempo y forma.

Por último, es preciso señalar que la carga de la prueba de la falsedad del domicilio recae sobre quien pretende la nulidad de la notificación por haberse diligenciado la cédula en un domicilio que no era el suyo real. Es decir que quien alega que su domicilio es otro, debe probar en forma indudable la veracidad de tal afirmación, arrimando al efecto los elementos acreditativos idóneos que permitan formar la convicción del juez, hecho del cual el incidentista quedó totalmente huérfano (arts. 375 y 376 del C.P.C.C.). Ninguna de las pruebas ofrecidas tendían a acreditar, que el día 04 de junio de 2013 vivía en calle U. ***. Es más, de las actuaciones obrantes en la causa conexa Expte. Nro. 280/2013 (fs. 64/64vta., 86, 92/95), surgen fuertes indicios que el nulicidente continúa residiendo en el domicilio ubicado en L. N. P. Nro. **** de esta ciudad.

Por los fundamentos dados, corresponde el rechazo de la apelación deducida y la confirmación de la sentencia de grado.

IV.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen al perdidoso (art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, naturaleza del proceso, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 ult. parte y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de

Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 57, y en su consecuencia confirmar la Sentencia Interlocutoria Nro. 79/2013.

2) Costas de esta instancia al recurrente perdidoso. Regular los honorarios profesionales a favor de las Dras. N. T. P. y V. G. B., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. A. S. P. en el treinta por ciento (30%) en ambos casos de los que le fueron regulados en la instancia de grado por el presente incidente.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO — **JUEZ de CAMARA**

Nélida Susana MELERO — **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS