Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E., D. A. s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte. Nro. 490/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 (Expte. Nro. 20/2016).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 160 por la parte demandada, contra la resolución de fs. 154/156 que rechaza su planteo de nulidad y le impone las costas.

A fs. 164/168, se agravia la recurrente porque considera que el procedimiento se encuentra viciado y la jueza debió declarar la nulidad de lo actuado.- Considera que debió cumplirse con la notificación a fin de poder fiscalizar la prueba de la actora y ello no ocurrió. Sostiene que su parte atacó la admisibilidad de la prueba testimonial en virtud del escrito que se acompañó con la cédula de notificación, ya que se incumplieron los requisitos exigibles del artículo 80 del C.Pr. Expresa respecto a la testimonial, que el perjuicio esta dado por la imposibilidad de interrogar o repreguntar al testigo. Afirma que nuestro ordenamiento procesal es claro al exigir que el solicitante del beneficio ofrezca prueba y además debe expresar la identidad de los testigos, debiendo presentar el respectivo interrogatorio. La omisión de presentarlo en dicha oportunidad hace precluir la chance de acompañarlo con posterioridad, tornando inadmisible

la prueba testimonial. Sostiene que su parte no debía acusar perjuicio, toda vez que en el caso, basta la invocación del vicio para que sea viable la nulidad; acreditada la falta de legitimación para actuar, la falta de citación oportuna en los términos del art. 81 del C.Pr., el incumplimiento de la notificación de las audiencias, de los requisitos de admisibilidad para solicitar el beneficio (art. 80) respecto a la prueba testimonial, el perjuicio surge evidente. Finalmente se agravia de los honorarios de los letrados por considerarlos altos.-

A fs. 170/171vta., contesta agravios la actora, solicita su rechazo con imposición de costas.

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 5/7vta. la actora otorga apoderamiento especial (art. 48 del C.Pr.) e inicia beneficio de litigar sin gastos a fin de promover y llevar adelante la demanda ordinaria de atribución del hogar conyugal y fijación de una prestación compensatoria (arts. 526 y 524 del C.C.C. respectivamente). Ofrece prueba documental e informativa. Y a fs. 10 se amplía prueba testimonial.

A fs. 9 se ordena la citación del Sr. S. y se provee la prueba ofrecida.

A fs. 24/25, la actora adjunta en sobre cerrado interrogatorio para los testigos y solicita su agregación.

El 11 de marzo de 2016, en la audiencia

señalada para las testimoniales, se advierte que no se ha dado cumplimiento a la citación del demandado, suspendiendo dicho acto (fs. 31).

A fs. 33 se fijan nuevas fechas de audiencias para las testimoniales ofrecidas por la actora, el 15 de abril y suplementaria para el 22 de abril del corriente año y se ordena citar al demandado.

A fs. 40, se adjunta cédula de notificación al demandado de la providencia de fecha 10 de febrero de 2016 (fs. 9), con informe del oficial notificador que no fue atendido por persona alguna en reiteradas oportunidades y los vecinos no conocen a la persona citada (16 de marzo de 2016).

El 30 de marzo de 2016, la actora solicita se libre cédula de traslado de la demanda bajo su responsabilidad.

A fs. 63, se agrega cédula de notificación de sendas providencias (10 y 19 de febrero de 2016) diligenciada al Sr. S. el 12 de abril de 2016.

A fs. 64/67, se adjunta el interrogatorio y las declaraciones testimoniales de las Sras. S., B. y V.

El 20 de abril de 2016 se presenta el demandado y I) Niega y rechaza el apoderamiento de la actora; II) Impugna -ofrece prueba- y III) Plantea nulidad de la testimonial (fs. 81/83).

A fs. 84/84vta., la jueza hace lugar a lo manifestado en el punto I) por el demandado y a fin de evitar futuras nulidades ordena a la actora ratificar todo lo actuado… IV) Rechaza in limine la nulidad

interpuesta por los fundamentos allí expuestos.

El 27 de abril de 2016, plantea nulidad de todo lo actuado a partir del proveído de fecha 11 de febrero de 2016 y recurso de revocatoria (fs. 86/87vta.).

A fs. 88, la jueza dispone: de la nulidad en relación al apoderamiento del art. 48 del C.Pr. estése a los dispuesto en el punto II) de la providencia de fs. 84 y revoca el punto IV) de fs. 84/84vta. ordenando correr traslado a la contraria de la nulidad.

A fs. 89/91, la Dra. J. M. acompaña poder otorgado por la Sra. E. y ratifica la totalidad de lo actuado por las suscriptas.

Sustanciado el planteo de nulidad, la jueza dicta sentencia rechazando el planteo efectuado por la demandada -fs. 154/156-

III.- El argumento central del recurso de la apelante es la falta de declaración de nulidad de lo actuado, por encontrarse viciado el procedimiento a partir de la actuación del 11 de febrero de 2016.

A los fines de adentrarnos en la cuestión a resolver, habrá de puntualizarse que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 del CPr., no puede negarse la existencia de contradicción entre las partes y que el trámite reviste el carácter de incidental.

Así el artículo 81 dispone la citación del litigante contrario, o de quien vaya a serlo, con la finalidad de fiscalizar la prueba ofrecida por el

peticionante del beneficio, como así también para ofrecer las que considere pertinentes, lo que supone el anoticiamiento por cédula al oponente.

El mencionado artículo establece entre los requisitos que deberá contener la solicitud "…2. El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recursos. Deberán acompañarse los interrogatorios para los testigos"

De las constancias de fs. 63/63vta., surge que se notificaron dos providencias la de fecha 10 de febrero de 2016, transcribiéndose en la cédula los puntos 1), 2) y 3) de la providencia de fs. 9, y la del 19 de febrero de 2016 se transcribe solamente el punto 1) de la providencia de fs. 11.- Téngase presente la ampliación de prueba formulada…". Claramente se omitió comunicar las fechas de las audiencias designadas para que presten declaración testimonial los testigos ofrecidos por la actora. O sea, la parte pertinente que ordena la producción de las pruebas testimoniales ofrecidas por quien peticiona el beneficio de litigar sin gastos.

Esta, impidió a la parte contraria la fiscalización de las declaraciones testimoniales, extremo que vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio y el debido proceso legal y en consecuencia impone la declaración de la nulidad de todo lo actuado.

En ese sentido, señala la doctrina que " ... el factor de la nulidad de la notificación debe buscarse

en la existencia de un defecto cuya gravedad redunde en impedimento del destinatario de cumplir oportunamente los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica ...” (“Notificaciones procesales”. De Santo. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2002).

Reiteradamente ha sostenido esta Cámara que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión, como ocurrió en autos respecto a la prueba testimonial.

La nulidad que propugnamos de la notificación de fs. 63, obliga a señalar, en la instancia de origen, nueva fecha de audiencia a fin de recibir declaración testimonial a los testigos que fueran ofrecidos oportunamente por el solicitante del beneficio.

Asimismo cabe precisar que aparecería como excesivo declarar la nulidad de toda la prueba producida hasta el momento.

Ello, por cuanto el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de 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-D502, ídem sala B, 26-10-83, LL 1984-B-254).

Si, como se dijo, la finalidad de la citación de la contraria en el trámite, tiene su

fundamento en el control, y producción, como así también en la posibilidad de ofrecer prueba que desvirtúe la pretensión del peticionante de la franquicia, no se advierte el interés que, en desmedro de la firmeza y celeridad procesal, se pretende garantizar mediante la declaración oficiosa de la nulidad, con la prolongación innecesaria del trámite que acarrearía por un lado, la re-producción de la otra prueba ya rendida en autos (documental, informativa), significando un dispendio jurisdiccional injustificado,

Finalmente en cuanto al cuestionamiento referido a la falta de legitimación para actuar por parte de las letradas de la actora por no contar con apoderamiento válido, como bien señala la jueza, dicho cuestionamiento ya fue subsanado a fs. 89/91 con la presentación del poder otorgado por la Sra. Daniela Andrea E. a favor de las letradas y ratificación de todo lo actuado por las suscriptas.

Es que ante la falta de presentación de poder a fin de justificar personería no cabe dar por perdido el derecho sino debe intimarse para que los presente dentro de un plazo prudencial y ello fue cumplimentado con la citada presentación.

Atento el modo de resolver la cuestión no corresponde expedirnos sobre la apelación de los honorarios de los profesionales por altos.

Por lo expuesto, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado y declarar la nulidad de la notificación de fs. 63 resultando pertinente en la instancia de origen señalar nueva fecha de audiencia a fin de recibir declaración

testimonial a los testigos que fueran ofrecidos oportunamente por el solicitante del beneficio.

IV.- Conforme lo preceptuado por el art. 282 del C.Pr., costas y honorarios deben readecuarse.-

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 69 del C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los profesionales intervinientes, en ambas instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de la ley arancelaria contenidas en los arts. 5, 6, 9, 12 y 32).

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

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 160 y en consecuencia declarar la nulidad de la notificación de fs. 63 resultando pertinente en la instancia de origen señalar nueva fecha de audiencia a fin de recibir declaración testimonial a los testigos que fueran ofrecidos oportunamente por el solicitante del beneficio.

2°) Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado.

3°) Regular los honorarios de primera instancia de la Dra. N. T. P. en la suma equivalente a NUEVE 9 (JUS) y los de las Dras. L. J. M. y A. C. R., conjuntamente, en la suma equivalente a NUEVE (9) JUS.

Los honorarios de ésta instancia a la Dra. N. T. P. en la suma equivalente a TRES (3) JUS y a la Dra. L. J. M., en la suma equivalente a TRES (3) JUS.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Silvia Noemí ALONSO **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**

Fernando NAHUELANCA

JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS