000605/2016

Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., A. J. s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte. N° 605/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 705/2016), por haber interpuesto la incidentista a fs. 19, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 89/2016 obrante en fs. 13/16vta. que rechaza el planteo de nulidad de notificación interpuesto por la señora A. J. S..

I.- De las actuaciones obrantes en el presente proceso, surge que a fs. 4/10 la incidentista A. J. S., mediante apoderada, el 26/08/2016 promueve incidente de nulidad de la resolución proveida el 29/07/2016 y de la notificación del traslado de la demanda que le fuera practicada, como de los actos procesales dictados en su consecuencia celebrados sin su intervención, toda vez que se ha violado su derecho de defensa en juicio y debido sustanciación procesal por dictarse un proveído y realizarse una notificación de manera incomprensible, ineficaz, inaccesible, sin términos sencillos y entendibles, desatendiendo que pertenece a un colectivo vulnerable en sus derechos por diferentes determinantes, afectándose sus derechos a la dignidad, respeto, libertad e igualdad.

El 19/08/2016 quedó de manifiesto en su presentación en autos principales, que no consentía ningún acto procesal realizado sin su participación.

Relata antecedentes y dice que nunca fue notificada de la medida excepcional administrativa y llega una cédula de notificación a su domicilio que

contenía una seria de apreciaciones procesales, cita de artículos, nombre de juristas, con una terminología inaccesible, difícil, poco clara, con un vocabulario cerrado por no ser especialista en derechos, exclusivo para abogados. La comunicación que le dejó el oficial notificador fue incomprensible, ambigua, inentendible, inasequible para su parte por el vocabulario utilizado en la misma, que no es normal para ella. Adjunta video. Dice que no sabe lo que le quisieron comunicar en ese papel, no comprende que se tiene que presentar a juicio, no entiende que tiene tres días para presentarse, no puede interpretar la importancia que ese acto, notificación o papel tiene para su vida y la de sus hijas. Tratándose de una medida de protección de las más gravosas que se pueden adoptar para dos niñas, ni el contenido del proveído ni la notificación resguardaron por parte de los operadores de justicia, sus derechos fundamentales. Los actos atacados de nulidad son de una ilegalidad manifiesta porque contrarían normas convencionales, nacionales y provinciales estimadas como fundamentales para el ejercicio efectivo de los derechos de las personas que habitan nuestra provincia. Funda en derecho. Expone los perjuicios sufridos que se traslucen en la imposibilidad de realizar un sin número de actos procesales, que le hubieran permitido efectuar una participación y un control activo de la Litis. Dice que tomó debido conocimiento de que existía un juicio en su contra el 19/08/2016, por lo que el incidente es temporáneo. Concluye que no comprendía el contenido de la cédula que le fuera entregada el 02/08/2016 y hasta tanto ello ocurrió se encontraba en condiciones de

plantear la nulidad del primer despacho. Entiende se debe priorizar el derecho de defensa en juicio y debido proceso, por el de la temporalidad de los actos procesales en pos de la garantía del ejercicio de un derecho humano tan básico como la defensa judicial. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado a la Sra. Asesora de Familia no lo contesta. Mediante sentencia interlocutoria N° 89/20 16 la Sra. Jueza de grado el 12/10/2016 rechaza el planteo de nulidad con costas a la accionante.

Como fundamento de su decisión, la magistrada considera, de acuerdo a las constancias obrantes en autos principales, que no resulta atendible alegar que es incomprensible un proveído y su notificación, sino más bien la inacción en la obtención de asesoramiento legal. Dice que la nulidad fue planteada de manera extemporánea, toda vez que no ha sido promovida dentro de los cinco días desde que tomara conocimiento de la existencia de los autos principales a través de los diferentes operadores del derecho. Resultan inadmisibles los argumentos en cuanto a que no comprendió el traslado conferido de la providencia inicial, al filmarse el mencionado video, siendo que consintió los actos procesales posteriores y luego decidió desobedecer la manda judicial. Tiene por consentida en forma tácita la notificación del traslado de la demanda, conforme surge de fs. 81, 107, 117, 118, 205/206 de los autos principales.

Asimismo entendió que si la cédula de notificación recibida por la Sra. S., resultaba para ella inentendible, siendo alertada por la Sra. Asesora

de Familia y por la operadora del SPD de la necesidad de obtención de asesoramiento letrado, siendo incluso acompañada hasta la Defensoría Pública, su no concurrencia oportuna no se debió a una situación de incomprensión, no existiendo vicio alguno, por lo que rechaza el planteo de nulidad.

Contra dicha resolución la incidentista interpone recurso de apelación. En su memorial de fs. 23/35 luego de transcribir la resolución impugnada, la recurrente precisa como agravios los siguientes:

1) ¿Las normas procesales pueden prevalecer ante el derecho a recibir información comprensible y de defensa de personas en situación de pobreza y vulnerabilidad? Hacia una convencionalidad de las resoluciones judiciales ante vicios sustanciales. Dice que la sentencia constituye un verdadero retroceso en materia de derechos humanos, de justicia en relación al derecho fundamental de comprensión de actos judiciales. Es un acto arbitrario y de destutela judicial que está asentada en emociones personales de la magistrada frente a la supuesta situación de falta de acatamiento a su orden de internación de las niñas en la Casa del Niño. Lo que el incidente planteó fueron cuestiones más profundas a nivel de justicia, que implican acercar la sentencia a tornar efectivos los principios generales del derecho y garantizar derechos fundamentales, como son el derecho a una justicia comprensible. Los derechos violados a la Sra. S. son de naturaleza sustancial y el vicio causa la nulidad absoluta por lo tanto insalvable o insubsanable, ya que lo atacado es el orden público. La resolución judicial notificada fue incomprensible e inasible, fue sustancial

para la defensa de sus derechos, pero su falta de comprensión la vicia sustancialmente y es violatoria de los principios generales del derecho. En ningún momento se le dice con claridad que tiene que ir a ver a un abogado cuando existía en el expediente una posible afección a su salud mental. Los vicios del acto son sustanciales por lo tanto se torna inaplicable el art. 172 del código de rito.

a) Los derechos afectados son sustanciales y contemplados en normas convencionales y constitucionales. El vicio del primer proveído que se le anoticia es consecuencia de la inobservancia de normas convencionales y legales basales, por lo que la norma invocada por la jueza es inaplicable al presente caso, ya que sería pertinente para y nulidades relativas. Dice se violenta los apartados 50, 52 y 59 del capítulo III de las 100 Reglas de Brasilia, arts. 5 y ley provincial N° 108. La magistrada al tener por consentida tácitamente la notificación del traslado de la demanda, está reconociendo que la nulidad existió en el mundo jurídico del proceso y no puede convalidarse porque el vicio es de la voluntad por ignorancia. El vocabulario de la cédula no le era asequible y el video es elocuente y no la revictimiza como dice la jueza.

2) La nulidad no es relativa, es sustancial y absoluta e insalvable. Tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales como en el presente caso, apunta a la trascendencia del mismo y si bien no puede ser convalidada debe ser declarada su invalidez de oficio o por pedido de parte o por el Ministerio Público.

3) No existe plazo para su alegación y de

existir fue desde que se tuvo conocimiento del vicio. Considera que aplicar la ficción jurídica contenida en el art. 172 del Código Procesal, sin atender a las particularidades del caso y a las características de la persona que estaba invocando la nulidad del decreto original, el contenido de la cédula y sus consecuentes, constituye un acto de discriminación negativa disvalioso que de ninguna manera el Estado puede convalidar. No surge que la Sra. Asesora le haya explicado que tenía un juicio y que necesitaba un abogado, toda vez que ella trataba de efectivizar la medida excepcional en resguardo de sus representados, poco podía interesarle si la madre de los mismos entendía o no lo que estaba pasando. Como no entendió fue y buscó a sus hijas en la Casa del Niño. Tampoco le explicaron del Servicio Protección de Derechos cuando la acompañaron a Defensoría a sacar un turno, para que era y que tenía un proceso judicial. Cuando llega a la Defensoría y luego de tomar vista del expediente, se le explica lo ocurrido y ahí toma conocimiento del vicio del acto jurídico del proveído del 27/07/2016 y no antes. No se trata de una mera nulidad procesal por alguna cuestión vinculada a la cédula, sino de una nulidad vinculada a un derecho humano fundamental defensa constitucionalmente resguardado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Requiere una sentencia de tipo convencional, que visibilice los derechos de colectivos de personas en estado de extrema vulnerabilidad. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la resolución atacada en todas sus partes, declarando la nulidad del contenido del proveído de fecha 27/7/2016.

III.- Sintetizados así los antecedentes

del caso, y entrando al análisis del recurso interpuesto, debe señalarse que la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (Cfr. Alsina, Hugo "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, p 696, Ediar). Y ello es así porque existe entre las notificaciones y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Éstas aseguran la vigencia del principio de contradicción y, a su vez, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el mencionado principio. Su vigencia presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura, en términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

Cuando se trata de la notificación del traslado de la acción, se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata.

No obstante ello, debemos tener presente que el objeto de la acción principal es una medida de protección excepcional peticionada por la Sra. Asesora de Familia en representación de las niñas L. y otorgada que fuera la misma se ordenó correr traslado a los progenitores, quienes fueron notificados el mismo día pero en diferente horario, en el domicilio denunciado de calle Granaderos 3564 de esta ciudad. El Sr. L. compareció al proceso pero no así la Sra. S., quien lo hace recién el 19 de agosto e interponiendo el día 26 incidente de nulidad.

Debemos destacar en primer lugar que al

ser interpuesto el incidente de nulidad, la incidentista funda el mismo en orden a lo que disponen los arts. 174, 175, 135 inc. 1° del Código de rito y ley V N° 108, Acordada 4416/16 STJ y 100 Reglas de Brasilia y expresamente afirma que lo interpone dentro del plazo de cinco días de haber tenido conocimiento de que existía un juicio en su contra. Pero en su memorial de agravios cuestiona la aplicación del art. 172 del Código Procesal, pues considera que los derechos violados de la Sra. S. son de naturaleza sustancial y el vicio causa la nulidad absoluta por lo tanto insalvable o insubsanable, ya que lo atacado era el orden público.

En este punto debemos tener presente que las nulidades procesales son siempre relativas y no absolutas, y que en consecuencia las mismas pueden ser convalidadas. Por ello, entendemos acertada la decisión de la magistrada, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa principal, cuyas copias certificadas se tienen a la vista para resolver.

En casos como el analizado, debemos considerar que el incidente de nulidad –fundado en disposiciones procesales- debe ser articulado dentro del plazo de cinco días contados desde que la impugnante tuvo conocimiento del acto que ataca de nulo, sino precluye tal facultad. Y no existe duda que el mismo ocurrió con la notificación efectuada en la persona de la nulidicente el día 02/08/2016 al ser recepcionada la cédula de notificación. Las diligencias llevadas a cabo tanto por la Sra. Asesora de Familia como integrantes del Servicio de Protección de Derechos, los días 3 y 4 agosto de 2016, quienes incluso la acompañaron a la Oficina de la Defensa Pública y gestionaron un turno

para su atención, tornan poco creíble que ya a esa altura y más cuando las niñas estaban institucionalizadas, que no sabía de que se traba el papel que le habían dejado el día 02/08/2016. Si no entendía lo que expresaba la cédula de notificación –situación que le ocurre a la mayoría de las personas legas que las recibe- debió concurrir al turno otorgado el día 8 de agosto para su atención en la Oficina de la Defensa Pública, lo que no hizo.

Debemos aclarar también que no estamos en presencia de un juicio en contra de la Sra. S. que la deja indefensa, vulnerándose sus derechos, tal como expone en su memorial, sino que el mismo fue promovido a instancia de la Sra. Asesora en resguardo de los derechos de sus representadas, hijas de la recurrente. Debemos recordar que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

El acceso a la justicia de la Sra. S., conforme las 100 Reglas de Brasilia se encuentra debidamente cumplido, tal y como surge de la presentación efectuada.

Todas estas presunciones demuestran la extemporaneidad del planteo formulado, razón por la que será rechazado el recurso de apelación interpuesto en fs. 19 y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 89/2016 de fs. 13/16vta.

IV.- Las costas de esta instancia, no

existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, 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 XIII4.

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

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 19 por el incidentista y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 89/2016 de fs. 13/16vta.

2°) Costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. C., apoderada de la incidentista en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado por su actuación en la incidencia de grado.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES**

JUEZA DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS