En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., J. R. c/ P., M. E. s/ ORDINARIO", expte. nro. 75/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Com. nro. 1 (expte. nro. 382/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Proc. Civil y Comercial (fs. 155), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 130/134vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 160/2016 dispuso: rechazar la demanda incoada a fs. 27/34 de estos actuados por J. R. N. contra M. E. P.. Imponer las costas a la parte actora perdidosa (*cf.* art. 69 CPCC) y regular los honorarios de los letrados actuantes (fs. 130/134).

Contra la misma se alzó a parte actora, presentó memorial de agravios y fueron contestados por la contraria (fs. 140, fs. 146/148, fs. 151/152).

Centra sus agravios el apelante acusando extemporánea contestación de la demanda, y sosteniendo que la falta de contestación de la demanda es una presunción en contra que no fue valorada, citando jurisprudencia.

Por su parte el defensor público dice que la demanda fue contestada y que se corrió traslado a la contraria

de la oposición. Solicita la declaración de deserción del recurso.

I. El escrito bajo examen resulta carente de crítica en orden a lo esperado conforme la legislación vigente. He mantenido el criterio amplio de admisibilidad de los recursos durante el ejercicio de mi función en este tribunal, si bien considero que en el presente caso es un exceso la extensión del criterio amplio, no obstante ello, abordaré el tratamiento del memorial por el destacado desconocimiento de la normativa contenido en el mismo.

De la lectura de las presentes actuaciones efectivamente surge que la demanda fue contestada, así lo dispuso el juez *a quo* sin impugnación por parte del actor, tal como surge de fs. 71 en que se tuvieron por presentados los edictos y fs. 78 en que se dio traslado a la contestación de la demanda y las oposiciones interpuestas de lo que nada dijo el actor. Por otra parte, de la simple lectura de la sentencia nada se dijo respecto de la rebeldía puesto que no existió, por supuesto mal puede sentar la queja en algo que no fue parte del proceso en primera instancia.

Véase que el art. 60 del código de rito dice que es condición para la procedencia de la declaración de rebeldía la notificación fehaciente del demandado hecho que no aconteció en autos, por tal motivo fue convocado el defensor oficial.

Son dos institutos procesales diversos el art. 60 y el art. 346 del Código Procesal, que se recomienda la lectura al profesional que representa al actor.

Rechazo el agravio.

Solicita la reserva del caso federal, a lo cual no he de hacer lugar en el entendimiento que la demanda interpuesta contra su expareja por una propiedad inmueble que está a nombre de dicha persona implica una persecución económica discriminatoria de la mujer, en orden a las distintas leyes de protección y no

discriminación en razón del género que integran el plexo constitucional.

Las costas de la alzada las impongo al recurrente vencido conforme el principio general de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta segunda instancia al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas a la vencida. Diferir la regulación de los honorarios al momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 130/134 rechazó la demanda interpuesta por el Sr. J. R. N. contra la Sra. M. E. Pichelef, impuso costas al actor y reguló honorarios.

A fs. 140, el actor interpuso recurso de apelación.

Los agravios obran glosados a fs. 146/148 y fueron contestados por el defensor oficial de la demandada ausente.

Los agravios:

Su queja se centra en la omisión del juez frente a su denuncia sobre la extemporaneidad en la contestación de la demanda por el defensor oficial y la caducidad de la prueba confesional por inasistencia del representante de la demandada ausente y las presunciones que de ello derivan.

Señala que esas dos omisiones constituyen arbitrariedad que termina favoreciendo a la accionada en contradicción con el derecho aplicable. Argumenta que la incontestación de la demanda y la declaración de rebeldía generan una presunción simple o jurisdiccional en su favor y no ha sido aplicada por el sentenciante afectando el debido proceso. Destaca que se trata de vicios “in procedendo” que habilitan el pedido de nulidad de la sentencia. Cita antecedentes

jurisprudencia-les referidos a la incontestación de la demanda. Mantiene la reserva del recurso extraordinario.

A fs. 151/152 el defensor solicita la deserción del recurso y evidencia las confusiones en las que incurre el apelante confrontando **Secretaria de Cámara** las constancias de la causa.

Antecedentes:

El aquí recurrente promovió demanda contra su expareja persiguiendo la restitución patrimonial por enriquecimiento sin justa causa. Relató que escrituró a nombre de ambos una propiedad que compró en la época de convivencia con la demandada. Dijo que fue quien se desempeñó en relación de dependencia mientras la demandada se ocupaba de los quehaceres del hogar, de manera que le pertenece en forma única y exclusiva por haberla adquirido de su propio peculio. Relató que la demandada se había retirado del hogar en enero de 2011. Acompañó la escritura publica, ofreció prueba testimonial y confesional de la actora. Solicitó se disponga la adecuación de la verdadera titularidad ante el Registro de la Propiedad.

Se dispuso el trámite de juicio ordinario, y fracasada la notificación de la demanda por desconocimiento del domicilio de la Sra. Pichelef, fue citada por edictos conforme los art. 147, 148, 149 y 346 CPr. (fs. 55 y 56).

A fs. 71 el juez hizo efectivo el apercibimiento de citación y designó defensor público que represente a la ausente, quien fue notificado el día 4/8/2015 (fs. 71vta) y contestó demanda a fs. 72/77) el día 27/8/2015 a las 8:10 h conforme cargo impuesto a fs. 77vta.

El defensor negó los hechos y expuso fundamentos por los cuales debía rechazarse la acción. Se opuso a la prueba confesional de la actora ofrecida.

A fs. 78 se tuvo por contestada la demanda.

A fs. 83/84 se hizo lugar a la oposición de prueba confesional sin que el actor contestara el traslado que al respecto se le confirió (fs. 82).

Se produjeron dos pruebas testimoniales ofrecidas por el actor (fs. 102 y 103). No se llevó a cabo la confesional del actor por incomparecencia del representante de la demandada sin que hubiera acompañado pliego de posiciones (fs. 114).

A fs. 130/134 obra la sentencia recurrida. El juez argumentó en primer término sobre la plena eficacia del contenido del instrumento público – escritura de compraventa- acompañado y ante la falta de promoción del incidente de redargución de falsedad de la misma. Luego analizó la falta de cumplimiento de los recaudos exigidos para la viabilidad de la acción y concluyó que no se comprobó la causa lícita que legitime el enriquecimiento de la demandada.

Solución:

El relato de las actuaciones que precede, demuestra cabalmente la ajenidad de los agravios pretendidos a la realidad de lo acontecido en la presente causa.

Improcedentemente el actor, luego de solicitar la citación por edictos por desconocimiento del domicilio de la demandada (fs. 55), solicitó la declaración de la rebeldía de la misma (fs. 70).

Y aún cuando denunció la extemporaneidad de la contestación, la misma no fue admitida porque la demanda fue contestada en tiempo y forma.

A partir de allí, cae toda la tesis argumental del recurrente y evidencia confusión sobre las consecuencias jurídicas de la incomparecencia previa notificación (arts. 59, 60 y 360 ap 1 del CPr.) y la designación de defensor por tratarse de personas con domicilio desconocido (arts. 147 y 346 del CPr.).

A mayor argumento, resulta improcedente el planteo de nulidad invocando errores, vicios o irregularidades en las actuaciones procesales, tales como no haber

tenido por incontestada la demanda. Es que para atacar una nulidad de procedimiento por vicio de actividad anterior a la sentencia, la vía impugnativa que se debe utilizar es la promoción del incidente de nulidad en la instancia en que se hubiera generado el defecto (*cf*. Rodríguez, Luis A., "Nulidades procesales", ed. Universidad, Buenos Aires, 1983 p. 101).

Asimismo, y conforme queda demostrado, teniendo en cuenta los fundamentos del fallo, los términos de los agravios no logran conmover la solución dada, pues no asumieron los argumentos dirimentes dados por el juez de primera instancia para rechazar la acción.

En consecuencia, acuerdo con la primera votante en cuanto al recurso debe rechazarse.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide y los fundamentos dados, las costas de esta instancia deben ser impuestas a la recurrente vencida (art. 69 CPr).

Los honorarios de los profesionales por los trabajos realizados en esta instancia se regulan de conformidad a la escala porcentual prevista en el art. 13 de la Ley arancelaria vigente, a favor del Dr. H. G. A. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. H. C. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia. Si correspondiere se le adicionará la alícuota del IVA.

Por acordar con la solución propuesta con la Dra. García Blanco, adhiero a su fórmula postulatoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 130/134vta. venida en crisis.

2) Costas a la vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. H. G. A. en el treinta por ciento (30%) y los

del Dr. H. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara