Puerto Madryn, junio de 2021.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados "**D. S.A. s/ Diligencia preliminar**" (Expte Nº 117 – Año 2021), venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 46/2020), por haberse interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada como 5/21.

I. La Sra. Juez de grado, mediante el resolutorio de marras, desestimó el planteo de nulidad formulado por los Sres. P. y G.

Los recurrentes manifiestan que se aborda la nulidad de la notificación dirigida al Sr. P., mediante diligencia practicada en el domicilio de A. M. X, desestimando el planteo por el que se puso de manifiesto el vicio que afecta a dicho acto.

Indica que se parte de la afirmación de un hecho que no es cierto, como es la atribución a los apelantes de la calidad de cónyuges. Los mismos no se encuentran unidos en matrimonio, tal como surge del informe del Registro de la propiedad agregado a autos, cada uno de ellos ostenta la calidad de divorciado.

Expone que se ha probado en autos que el Sr. P. se domicilia en Comodoro Rivadavia, por lo que se debió tener por cierto el denunciado en la primera presentación como fundamento de la nulidad de la notificación.

Afirma que se soslayó dicha circunstancia, teniéndose por regular la notificación en base a que la Sra. G. no manifestó que el domicilio no pertenecía a aquél.

Alega que se convierte a la actuación de G. en una suerte de convalidación del acto nulo, siendo que solo puede convalidarlo el perjudicado.

Recuerda que la providencia de fecha 24/6/2020 ordena que la diligencia debe cumplirse con control de la contraria, a quien debe notificarse por cédula o personalmente.

Explica, que a ello se suma que tratándose de la constitución de una relación procesal el domicilio en el cual debe llevarse a cabo la notificación es el real.

Partiendo de la calidad de cónyuges que equivocadamente se le atribuye a G. y P., y de haber recibido la primera la cédula de notificación "por su esposo", ingresa en el tratamiento de la nulidad de la medida de prueba.

Aduce que la diligencia fue atacada por nula debido a la violación del derecho de defensa, pues no se otorgó la posibilidad de designar un perito consultor técnico.

Expone que ninguna urgencia alegó la actora en su escrito de inicio, tampoco de la providencia que ordena la medida surge circunstancia que impidiera citarlos como establece el art. 330 CPCC, garantizando el derecho de defensa.

Entiende que solo la urgencia impide citar adecuadamente a la parte contraria, pero en ese caso debe darse intervención al defensor oficial, a fin de garantizar el contradictorio.

Dice que conforme fue dispuesta la realización de la diligencia: notificación a la contraparte y puesta en funciones a los peritos, todo ello en el mismo acto, implica una mera ficción en orden a lo establecido por el art. 330 CPCC.

Aduce que la participación que se le tribuye a la Sra. G. no implica que través de ella se tenga por ejercido el derecho del Sr. P. de participar en el acto.

Estima que tampoco contrarresta el derecho a ejercer una efectiva defensa mediante la designación de un consultor técnico, atento el trámite dado a la diligencia, viciando de nulidad a la misma.

Destaca que mientras G. y P. se encuentran imposibilitados de designar a un consultor técnico, la actora goza del ejercicio de tal facultad, lo que configura un claro desequilibrio procesal en perjuicio de los primeros.

Subraya que P. no es el cónyuge de G., por lo que el reproche que se le hace a ésta de no manifestar que aquel se encontraba laborando en Comodoro Rivadavia es insustancial para decidir sobre las nulidades que han sido expuestas.

Recuerda que, al plantearse la nulidad de la notificación, se dijo que el domicilio real de P. es en Comodoro Rivadavia por su profesión de médico desplegada en distintas instituciones de esa Ciudad, por lo que se solicitó librar oficios a las mismas. Dicha prueba fue desestimada por la *a quo*, al considerar que no era pertinente en atención a los hechos controvertidos.

Concluye que el estado de indefensión en que se colocó a P., a través de la nula notificación de la existencia de una diligencia preliminar, con el impedimento de participar en la misma y designar consultor técnico, tal como se le impuso a G. al notificarle en el mismo momento de la medida y puesta en funciones de los peritos, constituyen una abierta violación de la garantía consagrada en el art. 18 CN.

II. Sabido es que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictivo, por lo que solo cabe la anulación del acto que se impugna cuando el vicio cause un perjuicio irreparable.

De la compulsa de las actuaciones surge que el domicilio en que se diligenció la cédula 179/2020 (fs. 48) no difiere del que fuera consignado por el Sr. P. en la CD obrante a fs. 30, cuya autenticidad no se encuentra controvertida y que, por otra parte, dicho domicilio coincide con el sitio donde se debía practicar la diligencia preliminar solicitada en autos, del que aquel resulta copropietario.

Véase que, del informe del oficial de justicia, obrante en la cédula mencionada *supra* (fs.48 vta.), se colige que la misma fue recibida por la Sra. G. (art. 143 CPCC), sin que ésta objetara la misma, poniendo reparos a su recepción o negando que el Sr. P. se domicilie en dicho inmueble. De tal suerte que el acto notificatorio se cumplió de acuerdo a lo establecido por la normativa procedimental.

Sin perjuicio que entre ambas personas existiese o no la calidad de cónyuges, tiene dicho la jurisprudencia que en el caso que no se entregara al litigante mismo, la notificación será válida si la recibe una persona caracterizada de la casa, tal como puede ser un familiar o conviviente de la persona a notificar (cfr. CNCiv., Sala A 11/4/89, JA 1990-I-124. *Idem* CNCiv y Com., Sala IV 18/5/83, ED 106-144). Tal como ocurre en autos.

La invalidez de los actos del proceso debe juzgarse teniendo en cuenta la finalidad que éstos, en cada caso concreto, estén destinados a producir. Por lo que debe fundarse en la violación u omisión de las formas del proceso que frustren o impidan la obtención de la finalidad de los mismos, siempre que la irregularidad impidiera al interesado cumplir oportunamente con los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica (art. 151 CPCC).

En esa línea de ideas, se ha dicho que tal invalidez o nulidad de los actos procesales se halla subordinada, no a la simple inobservancia de la forma, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto; de allí que la declaración de nulidad sólo procede cuando éste, por defecto del vicio, no la haya podido lograr (ver CAS1 CR Sumario 03978 Sistema Eureka). Conforme el art. 174 CPCC, la parte que promueva la nulidad deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare su interés y mencionar las defensas que no ha podido oponer, que pongan de relieve el interés jurídico lesionado, no basta la invocación genérica de haberse violado el derecho de defensa.

La parte que plantee la nulidad tiene la carga procesal de exponer los hechos de los cuales pretende extraer consecuencias jurídicas, pues con ello queda delimitado el sentido de la relación jurídica litigiosa sometida a juzgamiento (cfr. KIELMANOVICH, "*El Incidente de Nulidad*", LL 05/03/2007; LL 2007-B920, AR/DOC/1115/2007).

Adviértase que la diligencia impugnada consiste en un informe técnico, cuyas conclusiones podrán ser refutadas o no por los Sres. P. y G. cuando se le corra el correspondiente traslado de la misma, como así también en lo que hace a la designación de consultor técnico de parte.

De esta manera, no se advierte perjuicio alguno, cuestión que tampoco ha sido exteriorizada de manera concreta y específica en el memorial, en tanto es imprescindible la existencia de un interés jurídico propio, lesionado por el acto que se impugna, pues se requiere que quien invoca dicha sanción demuestre que el vicio en cuestión le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable. Tal extremo no se señala en las actuaciones.

En este sentido, es conteste la jurisprudencia en sostener que el perjuicio es un requisito insoslayable para la procedencia de cualquier nulidad procesal. Así se ha dicho que para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal, "*...la irregularidad que la sustenta debe impedirle cumplir su finalidad específica, ella no debe haber sido consentida expresa o tácitamente por la parte a quien afecta y el nulidicente, al promover el incidente, debe expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración mencionando las defensas que no ha podido oponer...*" (CN Civ. Sala C, 16/10/2008, "*Canterna de Becerra c/ Noe,*" LL Online; AR/JUR/9361/2008).

Admitir el criterio contrario generaría un altercado con el principio de transparencia procesal. Es decir, como se ha sostenido: *"...el principio de trascendencia, aplicable a las nulidades procesales, requiere que quien invoca la nulidad debe alegar y demostrar que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e*

irreparable que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción..." (CNCiv., Sala C, 27/11/2007, *"Consorcio Irigoyen 1636/40/42/44 c/ Montenegro Cabezas*" LLOnline; AR/JUR/9838/2007).

El aporte doctrinario se ha expresado, entendiendo que el principio de contradicción dispone la posibilidad de controlar y oponerse a los actos de las partes e inclusive a los del juez, los que no adquieren eficacia antes que transcurran los plazos legales en que pueden ser consentidos o impugnados (cfr. EISNER, "*Planteos procesales*" La Ley, 1984 Pág. 153/154).

De conformidad con lo hasta aquí fundamentado cabe concluir que este Cuerpo avala la decisión de la Sra. Jueza de grado, por lo que procede confirmar el decisorio recurrido en todo lo que ha sido materia de los agravios del apelante.

III. Las costas de la alzada se imponen a la apelante vencida (art.69 CPCC). Regulándose los honorarios del Dr. P. C. M., en el 15% de lo que le corresponda en la instancia de grado, y los del Dr. L. A. N., en el 10% de lo que le corresponda en la instancia de grado. Todos con más el IVA de concernirles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7, 32, cc. Ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada como Nº 5/21, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. COSTAS, de esta Instancia se imponen a la apelante vencida (art.69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr P. C. M., en el 15%, de lo que le corresponda en la instancia de grado y los del Dr. L. A. N., en el 10%, de lo

que le corresponda en la instancia de grado. Todos con más el IVA de concernirles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7, 32, cc. Ley XIII-4).

3. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso.