

Danos Y Perjuicios Incidente De Nulidad De Notificacion Apertura A Prueba Facultad Del Juez

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incidente de nulidad de notificación. Apertura a prueba. Facultad del juez Se confirma la decisión que, en el marco de una acción por daños y perjuicios, rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por los demandados, en el entendimiento de que deviene facultativo para el juez decidir la apertura a prueba de tal incidente.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 14 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "ZGAINER EDUARDO ARIEL C/ GOLIA MARIA CANDELA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 252/ 254? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes:

a) A fs. 10/ 56 el Sr. Eduardo Ariel Zgainer -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Julio Marcelo Martín- promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios contra los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia. Solicita que -en los términos del art. 118 de la ley 14.418- se ordene la citación en garantía de la aseguradora "San Cristobal S. M. S.G".

b) A fs. 62 se imprime el trámite sumario a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda por el plazo de ley.

El traslado de la demanda fue notificado, respecto de ambos codemandados, en el domicilio sito en calle Almafuerie N°..., de esta ciudad (conf. fs. 64/67). c) A fs. 75, conforme a lo solicitado y habiéndose vencido el plazo otorgado a los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia para comparecer a estar a derecho y contestar la demanda, sin que lo hubieren efectuado, se los declara en rebeldía. Dicho proveído fue notificado, respecto de ambos codemandados, en el domicilio sito en calle Almafuerie N°..., de esta ciudad (conf. fs. 121/122). d) A fs. 87/ 94 el Dr. Juan Nicolás Ferrante -como apoderado de "San Cristobal S. M. S.G"- contestando la citación en garantía dirigida en contra de su mandante, solicitando su rechazo con costas.

e) A fs. 117 se abre la causa a prueba en atención a la existencia de hechos materia de comprobación. f) A fs. 179/ 190 el Dr. Juan Nicolás Ferrante -como gestor procesal de la Sra. María Candela Golia- promueve incidente de nulidad de notificación de la demanda. Señala que: "Habiendo mi mandante tomado conocimiento, casualmente, en el día de ayer, que se había promovido el proceso en su contra, es que al efectuar el análisis de las actuaciones se advierte que la demanda le fue notificada a un domicilio en el cual no reside, ni residía, incluso, al momento del accidente, ya que desde el año 2013, la misma se encuentra radicada junto a su esposo, el Sr. Ricardo Wallas y sus hijas, Tiziana y Ornella, oficialmente, en la ciudad de Miami, en los Estados Unidos de Norteamérica" (textual). Añade que: "Las constancias probatorias que se incorporan en esta presentación (y que, en su caso, se producirán oportunamente) acreditan que la Sra. Golia reside desde el año 2013, en forma permanente, en la ciudad de Miami y no en la ciudad de Mar del Plata, en el domicilio de calle Almafuerie N°... de Mar del Plata, al cual fue erróneamente notificada" (textual).

Subraya que: "Desde el mes de octubre de 2013 hasta el mes de julio de 2014 la familia Wallas residió en el domicilio de ... W. Country y, a partir de entonces, y hasta la actualidad, lo hacen en el de ... St. Miami Beach" (textual). Afirma que: "No habiéndose efectuado legalmente la notificación de la demanda, tal circunstancia ocasiona perjuicios irreparables a la Sra. Golia ya que la misma se vió impedida de poder presentarse, en legal tiempo y forma, a hacer valer sus derechos en las presentes actuaciones" (textual). Ofrece prueba tendiente a demostrar los presupuestos de admisibilidad del incidente de nulidad y, paralelamente, contesta la demanda promovida en contra de su mandante.

Niega categóricamente los hechos que dan sustento a la pretensión indemnizatoria; adhiere a la contestación de la demanda formulada por la citada en garantía (planteando la existencia de un quiebre en el nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima); cuestiona la procedencia de rubros indemnizatorios, ofrece prueba y, finalmente, pide que se rechace la demanda con costas. g) A fs. 221/ 232 el Dr. Juan Nicolás Ferrante -como gestor procesal del Sr. Ricardo Antonio Wallas- promueve incidente de nulidad de notificación de la demanda. Para dar sustento al planteo nulitativo, reproduce -con idénticos términos y alcances- los argumentos desarrollados en la pieza que luce agregada a fs. 179/ 190.

h) A fs. 242/ 245 el Sr. Eduardo Ariel Zgainer -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Julio Marcelo Martín- contesta el traslado dispuesto a fs. 191 y fs. 223 respecto del incidente de nulidad articulado por los codemandados. Señala que: "Conforme lo manifestado por la actora ellos tomaron conocimiento desde el momento en que fueron notificados de la cédulas de traslado de la demanda, ya que las mismas le fueron notificadas en su domicilio real y recepcionadas por su empleada doméstica la

Sra. Claudia Gómez" (textual). Añade que: "no explican los demandados por qué viviendo en Miami, y luego de dos años de haber sido notificados del traslado de la demanda, toman conocimiento casualmente de dicha notificación" (textual). Finalmente, asevera que: "los demandados tampoco han demostrado de qué modo se han visto afectado su derecho de defensa, de hecho al contestar subsidiariamente la demanda, siendo su letrado patrocinante ni más ni menos que el Dr. Juan Nicolás Ferrante, abogado de la compañía de seguros, el que adhiere a la contestación de la citada en garantía" (textual). h) A fs. 246, previo a resolver el incidente de nulidad articulado y en calidad de medida para mejor proveer, ordena que se libre oficio a la Cámara Electoral con el objeto de que informe acerca del domicilio que registran los codemandados. i) A fs. 252/ 254 la a quo dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente. II.- La sentencia recurrida. A fs. 252/ 254 la Sra. Juez de primera instancia resuelve: "Rechazar el incidente de nulidad de notificación planteado por los demandados María Candela GOLIA y Ricardo Antonio WALLAS, con costas (art. 68 del CPC)" (textual). Para así decidir, considera la a quo que: "Sólo resulta procedente el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda cuando el domicilio que aparece en la cédula sea negado y se aporte prueba que demuestre la falsedad del mismo" (textual). Sentado ello, señala que: "Atento lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta que la notificación de la demanda se realizó en el domicilio de la calle Almafuerte N° ..., el que surge del informe remitido por la Cámara Nacional Electoral, requerido como medida para mejor proveer por el Juzgado; y que en ningún caso se niega la recepción de las cédulas por parte de la Sra. Gómez; por otra parte, tampoco se indica por qué motivo o en qué ocasión habrían tomado conocimiento de la presente demanda, carga ineludible para apreciar su procedencia" (textual). Concluye que: "En tal virtud, corresponde rechazar el incidente planteado, ya que no se han dado en autos los presupuestos establecidos por el art. 169 del CPC.-" (textual). III.- El recurso de apelación. A fs. 267 el Dr. Juan Nicolás Ferrante -como gestor procesal de los Sres. María Candela Golia y Ricardo Antonio Wallas- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 252/ 254 y lo funda en el mismo escrito de interposición, con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria. IV.- Los agravios del recurrente. El apelante critica la resolución de la a quo en tanto decide rechazar el incidente de nulidad de notificación de demanda. En breve síntesis, desarrolla los embates que se detallan a continuación. Expresa que: "La magistrada ni siquiera permitió abrir el incidente a prueba a fin de acreditar los extremos fundantes de la nulidad, sino que, por el contrario, se limitó, sin argumento jurídico alguno, a rechazar sin más la nulidad articulada" (textual). Añade que: "Contrariamente a lo manifestado por la resolución en crisis, el hecho de que la notificación haya sido cursada al domicilio que surge de la Cámara Nacional Electoral no significa que el mismo represente el domicilio real de mis mandantes, ya que conforme lo manifestado al interponer la nulidad, desde el año 2013, aquellos se encuentran radicados, junto a su familia, oficialmente, en la ciudad de Miami, en los Estados Unidos de Norteamérica y se ofreció la prueba tendiente a acreditar tal circunstancia, la cual fue, directamente, soslayada por la magistrada" (textual). Por otro lado, afirma que: "mis mandantes no tenían por qué negar que las cédulas hayan sido recibidas por una persona de apellido Gómez, ya que se trata de un hecho, absolutamente, ajeno a ellos. La supuesta Sra. Gómez, a quienes mis mandantes no conocen ni saben quien es, recibió las cédulas por no haber sido diligenciadas a un domicilio que fue denunciado bajo responsabilidad de parte actora, es decir, que no la recibió, por tratarse de una persona perteneciente a la casa de quienes intentaban notificar, simplemente se le dejó la notificación en razón del carácter del domicilio denunciado" (textual). En último término, sostiene que: "no existe norma alguna que determine como presupuesto para la procedencia de la nulidad, que deba indicarse por qué motivo o en qué ocasión mis mandantes harían tomado conocimiento de la presente demanda y de dónde surge ello" (textual). V.- Consideración de los agravios. Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar. Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión. 1.- Sabido es que en un incidente de nulidad de notificación de demanda la carga de la prueba recae sobre quién pretende tal declaración de invalidez, razón por la cual el incidentista debe ofrecer medios probatorios idóneos para demostrar que el domicilio real que se le atribuyera como suyo (y en donde se practicó la notificación cuestionada), no era tal, es decir, que el domicilio denunciado por la actora era falso (argto. art. 338 in fine del CPC; conf. Alberto Luis Maurino, ?Nulidades procesales?, Ed. Astrea, 2009, pág. 145, Jurisp. esta Sala, causa N°149.950, RSD-237-11 del 13-12-11; causa N°149.375, RSD-235-11 del 7-12-11). En cuanto a la "recepción de la prueba", el artículo 181 el CPC prevé que tal acto es una facultad potestativa del juez por lo que, si considera que existen suficientes elementos de juicio para decidir el planteo nuliditativo, o bien, que la prueba ofrecida deviene superflua o impertinente para demostrar el extremo invocado, puede resolver sin recibir la prueba ofrecida por el nulidicente (argto. arts. 181, 338, 384 y conds. del CPC; conf. Alberto Luis Maurino, ob. cit., pág. 293; Jurisp. Cám.Civ.Com. de San Nicolás, causa N°11.322 deI 11-08-15; Cám.Civ.Com. de San Martín, sala III, causa N° 67.607, del 1-IV-14; esta Cámara, sala1, causa N°80.741, RSI-468-91, del 04/07/1991). En suma, habiéndose planteado la nulidad de la notificación de la demanda por haberse practicado la diligencia en un domicilio incorrecto (art. 338, in fine, del Código adjetivo) la carga de la prueba de los hechos en que se la sustenta recae sobre quien pretende la declaración de invalidez, aunque la efectiva recepción de las probanzas constituye una decisión discrecional del juez, quien podrá resolver con

prescindencia de la prueba ofrecida por el nulliciente si considera que ella deviene impertinente para acreditar que, a la fecha en que se efectuó el diligenciamiento en cuestión, no se domiciliaba en el lugar denunciado por la parte contraria (arts. 135, 149, 181, 338, 375, 384 y conds. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

2.- Trasladando los principios precedentes al caso bajo examen no comparto la apreciación del recurrente en cuanto sostiene que el Sr. Juez de grado debió abrir a prueba el incidente de nulidad articulado por los codemandados, como instancia previa y esencial para la resolución de la invalidez pretendida respecto de la notificación del traslado de la demanda. Cabe reiterar que deviene facultativo para el juez decidir la apertura a prueba del incidente de nulidad (art. 181 del CPC), sin perjuicio de que -a mi entender- aquí el criterio jurisdiccional asumido por el a quo luce suficientemente razonable, pues las probanzas ofrecidas por los incidentistas resultaban impertinentes para demostrar que el lugar donde se realizó aquel diligenciamiento no era el "domicilio real" de los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia (argto. arts. 149, 181, 338, 375, 384 y conds. del CPC).

En efecto, como prueba documental tendiente a demostrar los extremos fundantes de la nulidad pretendida, los codemandados ofrecen la siguiente: 1) copia de la información que surge del sitio web correspondiente a "US Customs and Border Protección"; 2) copia de recibo de pago del seguro de salud abonado a la firma "Molina Helthcare", 3) notas de calificaciones, reportes estudiantiles y demás documentación vinculada a los estudios cursados por sus hijos en "Aventura City excellence" (conf. fs. 155/ 178 y fs. 198/ 220, arts. 384/ 385/ 393 y conds. del CPC).

Paralelamente, como prueba informativa, los incidentistas solicitaron que se libren oficios a las siguientes entidades: 1) Al Colegio "San Alberto" (de esta ciudad) con el objeto de informen acerca del período de tiempo dentro del cual sus hijas cursaron estudios en dicha entidad; 2) A la oficinas de "US Customs and Border Protección" y "Migraciones de la República Argentina" para que informen respecto del "historial de viajes" de los coaccionados; 3) A la embajada de Estados Unidos para que informe si los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia residen de modo permanente en EEUU y 4) A "Molina Helthcare" para que informe si los coaccionados tienen contratados un seguro de salud con dicha entidad.

Analizando la enumeración precedente, es posible que la producción de alguno de los medios probatorios de los que intentaron valerse los incidentistas hubieran aportado información que revele la existencia de períodos de tiempo en los que los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia habrían estado ausentes "temporalmente" en el país, dada su estadía circunstancial en Miami (argto. arts. 163 inc. 5to. segundo párrafo, del CPC).

Pero la ausencia temporaria de una persona de su lugar de residencia habitual no implica trasladar el domicilio real en cada oportunidad en que no se encuentre físicamente allí, salvo que exista prueba fundada de que la traslación de la residencia fue realizada con ánimo de permanecer en ella y fijar allí su principal establecimiento (art. 77 del CCCN), circunstancia que aquí tales elementos de juicio no habrían podido demostrar (art. 165 inc. 5to. 375, 384, del Código Procesal).

En efecto, junto al hecho físico del traslado de un lugar a otro, debe concurrir la voluntad de cambiar el domicilio, pues de lo contrario éste se considera único y se conserva por la sola intención de no cambiarlo o de no acreditar la adopción de otro (arts. 14, 18, 19 Const. Nac.; 73, 77, 78 y conds. del CCCN; Cám.Civ.Com. segunda de La Plata, Sala I, causa N° 111.540, RSD-149-09 Sent. del 11-08-09).

De no ser así, quien estuviera interesado en sustraerse de las consecuencias jurídicas de la notificación que le fue practicada en un juicio, le bastaría con ocultarse o ausentarse momentáneamente de su domicilio real para que aquella actuación resulte inválida, lo que deviene irrazonable. Es por ello que, salvo prueba que acredite el cambio de residencia efectiva a otro lugar, la notificación en el domicilio real denunciado por la actora cumple con la finalidad de la ley procesal, sin que sea óbice la ausencia momentánea del destinatario por razones de trabajo, descanso, permanencia temporaria en el extranjero, etc, ya que al interesado le corresponde tomar las medidas necesarias que la prudencia más elemental aconseja para cubrir cualquier eventualidad (art. 40, 42, 135 inc. 1, 330 inc. 2, y conds. del CPC; arts. 14, 18, 19 Const. Nac.; 73, 77, 78 y conds. del CCCN; conf. Alberto Luis Maurino, ob. cit., pág. 115, Cám. Nac. Civ., sala D, 30/04/91, ED, 149-570).

Más aún en el presente caso pues, habiendo protagonizado un accidente de tránsito durante el mes de diciembre de 2011, los codemandados debieron prever razonablemente el acaecimiento de contingencias judiciales derivadas de aquel evento dañoso y, por lo tanto, arbitrar los medios pertinentes para evitar este tipo de eventualidades, lo que no se dió en el caso particular (art. 40, 42, 135 inc. 1, 330 inc. 2, y conds. del CPC; arts. 14, 18, 19 Const. Nac.; 73, 77, 78 y conds. del CCCN).

En suma, habida cuenta que la producción de los medios probatorios ofrecidos por los Sres. Ricardo Antonio Wallas y María Candela Golia resulta inidónea para la acreditación del cambio del domicilio real (es decir, a la modificación del lugar de su "residencia efectiva"), debe entenderse ajustada a derecho la resolución que deniega el incidente de nulidad prescindiendo de la producción de los mentados elementos de convicción (argto. arts. 149, 181, 338, 375, 384 y conds. del CPC).

Por otro lado, en lo que respecta a la crítica que formula el recurrente en cuanto a la recepción de la cédula por parte de la Sra. Claudia Gómez, cabe reiterar que los incidentistas tenían la carga procesal de aportar prueba suficiente que acredite la falsedad del domicilio denunciado por la actora en su escrito de inicio y en donde se practicó la diligencia. No habiéndose dado esa circunstancia, la notificación cumplida en el domicilio sito en calle Almafuerte N°... de esta ciudad (y recepcionada por la mentada mujer) debe juzgarse plenamente válida (argto. arts. 375 "a cont., 338 y conds. del CPC).

En definitiva, teniendo en consideración los fundamentos precedentemente

expuestos, considero que el recurso de apelación debe rechazarse, lo que así propongo. Por los fundamentos expuestos, VOTO POR LA AFIRMATIVA. La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 267 por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas a los codemandados vencidos (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). ASI LO VOTO. La Sra. Jueza Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 267 por la parte demandada y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas a los codemandados vencidos (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.- 015062E