

Expediente: **66/22**

Carátula: **MEDINA BRISA FERNANDA C/ ARABOW CARLOS RUBEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN CONCEPCIÓN - SALA II**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS - RECURSOS**

Fecha Depósito: **12/09/2024 - 04:41**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - GRAMAJO, JOSÉ DOMINGO-DEMANDADO

20222837201 - ARABOW, CARLOS RUBEN-DEMANDADO

30715572318808 - FISCALÍA DE CÁMARA EN LO CIVIL 2DA CJ CONCEPCION

20237531958 - MEDINA, BRISA FERNANDA-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala II

ACTUACIONES N°: 66/22



H2001481528

JUICIO: MEDINA BRISA FERNANDA C/ ARABOW CARLOS RUBEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -
EXPTE. N° 66/22

Concepción, 11 de septiembre de 2024

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto en fecha 23/7/2024 por la parte actora, contra la sentencia n° 100 del 25/6/2024 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros, en estos autos caratulados “Medina Brisa Fernanda c/ Arabow Carlos Ruben s/ Daños y perjuicios” - expediente n° 66/22 y

CONSIDERANDO

1.- Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora Brisa Fernanda Medina, en contra de la sentencia n° 100 de fecha 25 de junio de 2024 que hizo lugar el planteo de nulidad deducido por el demandado, Carlos Rubén Arabow, con el patrocinio del letrado Fernando Antonio Vera. En consecuencia declaró la nulidad de la notificación del traslado de la demanda realizada en fecha 20/10/2023. Impuso las costas por el orden causado.

El recurso de apelación fue interpuesto en fecha 23/7/2024 y concedido mediante decreto de fecha 26/7/2024. Al fundar el recurso en la misma oportunidad la apelante sostuvo que el día 16/4/2019 el

demandado designó defensor y posteriormente declaró en la causa penal, dejando constituido como domicilio real el block 7, casa 5, B° Eva Perón, ciudad de Famaillá; que en fecha 17/4/2019 se ordenó realizar un informe ambiental para que se constate si el imputado Carlos Ruben Arabow se domiciliaba en el B° Eva Perón, block 7, dpto 5 Famaillá por lo que en fecha 18/4/2019 personal policial se hizo presente en el lugar mencionado donde se hizo contacto con Noelia Campos y Andrés Alberto Mansilla quienes mencionaron que efectivamente el Sr. Arabow reside en el domicilio citado; que el día 8/4/2022 cursó una CD 157515814, al demandado en el domicilio del block 7, casa 5, B° Eva Perón ciudad de Famaillá para constatar si realmente seguía viviendo ahí y la misiva fue recibida por el demandado; que el Juzgado de Instrucción Conclusional II del Centro Judicial Capital ordenó notificar bajo constancia de firma al imputado Carlos Ruben Arabow en el domicilio block 7, dpto. 5, B° Eva Perón Famaillá de la resolución de fecha 19/8/2022, lo que se llevó a cabo en fecha 25/8/2022.

Refirió que no se consideró ampliamente lo informado por el Juzgado de Paz de Famaillá el día 20/10/2023, por cuanto quedó consignado en el acta de notificación que la Sra. Sosa mencionó que el demandado no se encontraba en el domicilio, en ningún momento dijo que el Sr. Arabow no vivía más en ese domicilio, sino que recibió las copias que entregó el notificador y firmó para constancia.

Consideró que no se valoró lo expresado al contestar el traslado de nulidad y las pruebas aportadas en fecha 16/11/2023. Agregó que en esa oportunidad manifestó que consta en las constancias del legajo penal que el demandado tiene constituido como domicilio real el block 7, dpto. 5, B° Eva Perón Famaillá hasta el día de la fecha y porque se había notificado mediante CD en ese domicilio y fue el demandado quien la recibió. Agregó que en ese domicilio su parte vivió con Dora Funes -quien fuera en vida su madre-, su hermano y el demandado. Hizo referencia a 8 pruebas documentales, las cuales describió.

Indicó que le agravia la decisión de la Sra. Juez de no considerar el dictamen del Ministerio Público Fiscal de fecha 27/11/2023, el cual manifestó que la nulidad no puede tener cabida.

Hizo reserva del caso federal.

Al contestar los agravios el demandado Carlos Ruben Arabow solicitó en primer lugar se declare desierto el recurso y a posteriori abordó las expresiones del actor y solicitó el rechazo del recurso de apelación con costas.

Expresó que la Sentenciante valoró el domicilio sito en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá y no el denunciado por la actora ubicado en Block 7, casa 5, B° Eva Perón, Famaillá, cuando éste último fue el que constituyó en una causa penal iniciada en el año 2019. Sobre ésta cuestión afirmó que el domicilio constituido en un proceso no hace al domicilio real de una persona que es donde se debe notificar el traslado de demanda. Agregó que la recurrente no demuestra que el domicilio denunciado por su parte no se corresponda con su domicilio real.

Dijo que en el proceso de mediación prejudicial obligatoria fue notificado en el domicilio real ubicado en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá y así consta en el acta de cierre sin acuerdo, por lo que allí debían dirigirse todas las notificaciones.

Indicó que su parte acreditó mediante presentación de DNI e informe de la Cámara Electoral Nacional que el domicilio real correcto es manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá.

Destacó que la interpretación que realiza la recurrente respecto de que quien recibió la cédula expresó que “no me encontraba” y no que “no vivía” corresponde a un análisis subjetivo y paralizado por cuanto se puede interpretar que no se encontraba porque no vivía en ese lugar.

Asimismo remarcó que el domicilio donde se notificó la demanda corresponde a su hijo con quien en la actualidad no existe una asidua y estrecha relación.

Expuso en cuanto a lo sostenido por la recurrente respecto a no haberse valorado las pruebas acompañadas al momento de contestar la nulidad que toda la supuesta prueba documental no fue acompañada en su totalidad según informe actuarial y se refiere a mucho tiempo atrás y anterior al proceso de mediación prejudicial y traslado de la demanda donde ya constaba que su domicilio real era en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá.

Finalmente aseveró que el dictamen del Fiscal Civil no resulta vinculante para la Sentenciante, razón por la cual puede apartarse perfectamente de su opinión dando razón y fundamento de su decisión. Añadió que el Ministerio Fiscal incurre en una confusión cuando afirma que el domicilio consignado por su parte es block 7, casa 5, B° Eva Perón, Famaillá cuando en realidad es incorrecto.

En su dictamen de fecha 26/8/2024 la Sra. Fiscal de Cámara aconsejó confirmar la sentencia apelada. Consideró que los agravios de la recurrente se alzan contra las pruebas ventiladas en primera instancia; no constituyendo además, una crítica razonada y concreta del decisorio que recurre (Art. 777 NCPCC). Agregó que la disconformidad de la apelante con la solución legal dada al pleito y con la valoración de los elementos de juicio agregados a la causa, no justifica la pretensión de revocación de la sentencia. Concluyó que no se configuró la violación al principio del artículo 67 inc. a) de la LOPJ por cuanto la ley no impone imperativamente al Juez, asesorarse con el Ministerio Público previo a resolver una cuestión, ni muchos menos adoptar lo dicho en el dictamen del Agente fiscal, ya que el mismo no es vinculante.

2.- Se exponen a continuación los antecedentes relativos a la cuestión a resolver.

Promovida demanda de daños y perjuicios por Brisa Fernanda Medina DNI n° 44.920.745, en contra de Carlos Ruben Arabow DNI n° 13.663.897 el 13/4/2022, se corrió traslado de la demanda al accionado al domicilio denunciado en la demanda: block 7, casa 5, Barrio Eva Perón, ciudad de Famaillá. La notificación fue practicada por el Juzgado de Paz de Famaillá en fecha 20/10/2023 y la cédula fue recepcionada en la dirección indicada por la Sra. Micaela Alejandra Soria, quien manifestó que el Sr. Arabow Carlos Rubén no se encontraba en el domicilio. La cédula mencionada fue agregada y puesta a conocimiento de las partes el 24/10/2023.

En fecha 10/11/2023 se presentó el Sr. Carlos Rubén Arabow, DNI n° 25.632.603, con domicilio en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, ciudad de Famaillá, con el patrocinio del letrado Fernando Antonio Vera y planteó la nulidad de lo actuado en autos a partir de la notificación del traslado de la demanda. Expresó que en fecha 9/11/2023 tomó conocimiento en forma accidental y circunstancial, a través de los dichos de su hijo Cristian Exequiel Arabow, que le habría llegado una notificación de un presunto juicio al domicilio sito en block 7, casa 5, Barrio Eva Perón, Famaillá y precisó que no se le entregó documentación alguna.

Indicó que, posteriormente a través de su letrado, consultó en el sistema del Poder Judicial - en los distintos centros judiciales- la presente acción y que de dicha consulta surge que la cédula H3020161869 de fecha 17/10/2023 de traslado de demanda fue dirigida al domicilio sito en block 7, casa 5, B° Eva Perón, Famaillá. Añadió que al momento de practicarse la notificación y desde mucho tiempo antes su domicilio es en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá, lo que acredita con copia de DNI con fecha de emisión de 28/9/2012. Agregó que la notificación no fue realizada conforme a derecho ya que se realizó en un domicilio distinto al suyo.

Afirmó que en autos se encuentra agregada el acta de cierre de mediación sin acuerdo de fecha 30/9/2022, en la que también surge que su domicilio es manzana H, Lote 1, B° Eva Perón, Famaillá. Solicitó se libre oficio al Juzgado Electoral a fin de que informe su último domicilio.

Al contestar el planteo de nulidad, la parte actora solicitó su rechazo con costas y aplicación de multa. Explicó que el demandado si se notificó en tiempo y forma, dado que la notificación la recibió la Sra. Soria quien refirió que el demandado no se encontraba en el domicilio, no dijo acá no vive más y que si hubiese manifestado alguna circunstancia especial el Oficial Notificador lo hubiera consignado.

Expuso que las pruebas de que el demandado vive en el domicilio son: la constancia que firmó al recibir la CD157515814 que se le envió al domicilio de block 7, casa 5, B° Eva Perón en el mes de abril de 2022 y que fue recibida por el demandado; constancia que existe en el expte 25181/2019 "Arabow Carlos Ruben y o. C/Funes Dora Amelia s/Homicidio culposo" en el proveído de fecha 3/5/2019 donde se dispone el cese de la detención y consta que el domicilio del demandado es en el B° Eva Perón, block 7, casa 5; constancia que existe en el expte. arriba citado actuación Registro de Detenciones Judiciales de fecha 17/4/2019, consta en el punto 4 - domicilio del privado de la libertad calle: B° Eva Perón, block 7, casa 5 ciudad de Famaillá y oficio de notificación al imputado plazo 24 horas bajo apercibimiento en actuación de notificación resolución consta que Carlos Ruben Arabow fue notificado en B° Eva Perón, block 7, casa 5 Famaillá.

La sentencia del 25/6/2024 hizo lugar al planteo de nulidad de la demandada. Manifestó la Sentenciante que en fecha 29/4/2024 se agregó el informe del Juzgado Electoral del que surge que el domicilio del Sr. Arabow coincide con el mencionado por aquél -manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá-. Agregó que del legajo de mediación n° 117/22 -que compulsó a través de la opción de "Consulta Expedientes" del Portal del SAE- surge que, en fecha 24/6/2022, se notificó al demandado Sr. Arabow en el domicilio sito en manzana H, lote 1, B° Eva Perón, Famaillá, el contenido de la cédula -citación a la audiencia de mediación- siendo recibida por el Sr. Baldomero Oscar Arabow y que el demandado, asistió a la audiencia de mediación que se celebró el 30/9/2023, la que cerró sin acuerdo (cfr. acta de cierre sin acuerdo acompañada por la parte actora en fecha 27/4/2023).

Aseveró que el art. 200 inc. 1 dispone que se notifique por cédula a domicilio real el traslado de la demanda y el art. 423 del CPCCT dispone que la citación al demandado se haga por medio de cédula en su domicilio real. Añadió que habiéndose acreditado que el traslado de la demanda al Sr. Arabow no se realizó en su domicilio real, quedó constituida una alteración grave de la marcha del proceso, dado que cuando se trata de actos de notificación, que habilitan a la parte a fijar posición en resguardo de sus intereses, la diligencia debe cumplirse de manera regular, de acuerdo a las formalidades previstas por la ley para garantizar el acto, sólo en ese caso podrá reprocharse al sujeto alguna conducta, por lo que el procedimiento así cumplido se encuentra afectado por un vicio que altera su estructura y causa nulidad, colocando a la accionada en una clara situación de indefensión.

3.- La cuestión debe interpretarse y leerse considerando las particulares circunstancias de la causa, las que están dadas por doctrina reiterada de nuestro más alto Tribunal al decir: "Atento los términos en que quedó planteada la cuestión a resolver, no debe perderse de vista la trascendencia que tiene, dentro del proceso, el acto de traslado de la demanda, que repercute inexorablemente sobre el derecho de defensa del accionado. 'Sobre el particular este tribunal dijo que 'señala la doctrina que los vicios de la notificación se pueden dividir en tres grandes grupos, según afecten el contenido, al modo o a los sujetos. En relación al modo de la notificación, los defectos pueden referirse a la forma, al tiempo y al lugar [...] (Maurino, Alberto Luis, 'Nulidades Procesales'; pág. 107 Ed. Astrea, Bs. As., 1995). La notificación se perfecciona con el cumplimiento de todos sus

presupuestos, sea que se refieran a la actividad de la parte interesada en la citación como la actividad desplegada por el oficial notificador que tiene a su cargo el diligenciamiento (conf. Leo Rosenberg, 'Tratado de Derecho Procesal Civil', citado por Maurino, ob. cit.)' y agrega...que se 'impone apreciar con criterio riguroso el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia de la notificación en cuestión; dada la trascendencia del traslado de la demanda, destinado a hacer saber su existencia a aquel contra quien está dirigida' [...] (CSJT. sent. N° 89 del 28-02-96)', al punto que la prueba del interés o perjuicio de la parte exigida a quien peticiona la nulidad de un acto procesal, tiene como caso de excepción típico, la nulidad de la notificación de la demanda, por la especial trascendencia de este acto procesal (Maurino, ob. cit., pág. 112)'. (CSJT sentencia N° 981 del 22/12/99)" (CSJT, "Ruiz José Eduardo y otros vs. Gadal Comunicaciones y otros s/ Indemnización por despido", sentencia N° 1041 del 26/12/2003). En este precedente se sostuvo asimismo que "En tales casos se dijo debe tenerse en cuenta que 'ella reviste particular trascendencia en el proceso; es generadora de la relación jurídico procesal y por ello la ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso. De allí el rigor en la interpretación frente a cuestiones que se susciten en torno a la notificación de la misma, a su validez; hermenéutica ésta necesariamente restringida, que debe seguir los pasos que mejor aseguren el derecho de defensa en juicio. Cuando se trata de la notificación del traslado de la demanda deben tomarse los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata. [...] Y, así, en la apreciación de los recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda, corresponde proceder con criterio estricto. En caso de duda, habrá que atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional' (CSJT sentencia N° 604 del 15/8/2003)". Esta Corte dijo también que "...cuando se trata de la notificación de actos que habilitan a una de las partes a fijar posición en resguardo de sus intereses, tal diligencia debe encontrarse cumplida de modo regular, de conformidad a las formalidades previstas por la norma ritual" (CSJTuc., sentencia N° 992 del 19/10/2009) y que: "Precisamente, la trascendencia de la notificación de la demanda es la que explica el rigor en la interpretación de las cuestiones que se susciten en torno a la validez y eficacia de dicho acto procesal, y el rol del juez en la verificación de las formalidades impuestas por la ley para asegurar la finalidad propia del acto, teniendo especialmente en cuenta las gravosas consecuencias... para el supuesto en que aquella no sea contestada por la accionada" (CSJT, "Iramain Fabián Manuel José vs. Mutualidad Provincial de Tucumán s/ Cobro de pesos", sentencia N° 667 del 30/5/2017), (CSJT, sentencia N° 10/2020)" (CSJT, Sala Civil y Penal, "s/ Contratos (Ordinario)", sentencia n° 213 de fecha 07/03/2022).

A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, dada la rigurosidad que debe imperar en el tratamiento de la cuestión en examen, la lectura de las constancias de autos lleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

Cabe recordar que conforme el art. 73 del CCyCN, la persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual.

Como se ha señalado, "prima en la doctrina el criterio de que esta especie de domicilio general requiere la concurrencia de dos elementos: a) uno objetivo, consistente en permanecer establemente en el lugar de la residencia, y b) uno subjetivo, consistente en el ánimo o la intención de constituirlo y de permanecer allí de manera estable" (Cfr. José W. Tobías, " Tratado de Derecho Civil - Parte General", Tomo II, editorial Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 516), y. para que se concrete el cambio de domicilio real se requiere la conjunción de esos dos elementos: el elemento objetivo de la nueva residencia y el subjetivo de la intención de permanecer allí efectiva y establemente acarrear- corolario de la regla general de la unidad-. Es decir, "se requiere el hecho acompañado de la intención". Se sigue de ello que no cabe considerar que se ha producido el

cambio cuando, acaecido el traslado material, falta la intención de cambiar de domicilio. Así lo dispone el párrafo segundo del artículo 77: “el cambio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella”. La existencia de esa intención debe apreciarse del comportamiento exterior de la persona y resultará de hechos y conductas que así lo indiquen. En igual sentido, se ha resuelto que por falta el elemento intencional no cambia el domicilio el estudiante que se traslada a otra ciudad para continuar sus estudios universitarios”(CS, Fallos 96:213, citado por Tobías ob cit. p. 520/521). Vale decir, que se constituye el domicilio real con la conjunción de los dos elementos: objetivo y subjetivo, se mantiene con uno de ellos, y se cambia con la conjunción de los dos elementos mencionados.

Ahora bien, surge del DNI del demandado emitido en el año 2012 que en el mismo se consignó como su domicilio, el sito en manzana H, lote 1, s/n, B° Eva Perón ciudad de Famaillá; que asimismo, de la opción de “Consulta Expedientes” del Portal del SAE, que en fecha 11/4/2022 obra requerimiento de mediación para inicio de causa iniciado por la parte actora donde se consignó como domicilio del demandado, igualmente, el de manzana H, lote 1, s/n, B° Eva Perón ciudad de Famaillá. A posterior en fecha 24/6/2022 se notificó al demandado Sr. Arabow a la audiencia de mediación en el domicilio indicado en el requerimiento, siendo recibida la cédula por el Sr. Baldomero Oscar Arabow. En fecha 30/9/2022 el demandado asistió a la audiencia de mediación, la que cerró sin acuerdo conforme acta de cierre sin acuerdo acompañada por la parte actora. A ello cabe agregar que el domicilio consignado para notificar al demandado a la audiencia de mediación coincide con el informado por el Juzgado Electoral en fecha 29/4/2024.

De lo expuesto surge que la parte demandada tiene su domicilio real en el domicilio sito en manzana H, lote 1 B° Eva Perón ciudad de Famaillá, que es igualmente el consignado en su DNI y donde fue notificado efectivamente de la mediación y posteriormente se presentó en ese proceso. Es que se trata de un hecho concreto, fácticamente verificable que adquiere mayor peso frente a diversos elementos probatorios arrimados por la parte actora, todos los cuales son de fechas posteriores a las indicadas en el DNI del demandado y anteriores al requerimiento de la mediación, requerimiento en el cual además cabe mencionar que la misma accionada refiere como domicilio real del demandado “manzana H, lote 1 , s/n, B° Eva Perón ciudad de Famaillá”.

Es que debe considerarse fuertemente el carácter esencial al derecho de defensa en juicio que adquiere la notificación de la demanda y, por ende, su carácter también restrictivo y excepcional a la hora de permitirse interpretar los hechos alegados por la parte actora en favor de la validez de la notificación de la demanda efectuada en el domicilio sito en B° Eva Perón, block 7, casa 5 tanto más ante una eventual duda.

Por ello era razonable en la parte actora un obrar diligente y extremar los cuidados para notificar en forma correcta la demanda, estando el derecho de defensa en juego y siendo, como lo es, responsable de la correcta notificación del traslado de la demanda denunciando un domicilio que asegure tal fin.

Respecto al agravio dirigido a la no consideración del dictamen del Ministerio Público en primera instancia, esta circunstancia no afecta la validez de la resolución, ya que los Agentes Fiscales en lo Civil integran los cuadros de la Administración de Justicia representando al Estado, a la comunidad en general, ejerciendo el contralor de la vigencia del orden jurídico, mediante el asesoramiento al juez en tales supuestos. En el Fuero Civil los integrantes del Ministerio Público carecen de facultades instructorias, y obviamente, menos de decisión, las cuales corresponden de manera exclusiva al órgano jurisdiccional, o sea al Tribunal propiamente dicho (Cfr. Palacio, Lino "Tratado de Derecho Procesal", T. II, cap. XIV). Lo expuesto implica que los dictámenes, aún en el caso en que por ley deben requerirse obligatoriamente, no tienen efecto vinculante en relación al órgano judicial

que decide, al cual meramente asesora, por lo que el juez puede apartarse de ellos.

En orden a los argumentos expuestos se desestima el recurso y se confirma la sentencia apelada.

4.- En materia de costas del recurso, atento al resultado arribado y considerando el principio objetivo de derrota en juicio, se imponen a la parte recurrente vencida (arts. 61 y 62 CPCCT).

Por ello, y de conformidad con la Sra. Fiscal de Cámara, se:

RESUELVE

I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 23/7/2024 por la parte actora, contra la sentencia n° 100 del 25/6/2024 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros, la que se confirma en todos sus términos, por lo considerado.

II.- COSTAS: a la recurrente vencida, conforme se considera (arts. 61 y 62 CPCCT).

III.- TENER por introducida la cuestión federal.

IV.- RESERVAR pronunciamientos sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE MÍ: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria.

Actuación firmada en fecha 11/09/2024

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.