



NEUQUEN, 16 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANNI NICOLAS APREMIO"**, (Expte. N° **487262/2012**), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación articulado por el demandado a fs. 47, contra la resolución interlocutoria de fs. 42/44 vta., que rechaza el pedido de nulidad de la diligencia de intimación de pago de fs. 12/13 y los actos dictados en su consecuencia, y le impone las costas a cargo del accionado nulidicente en su carácter de vencido.

En su memorial de fs. 49/53, refiere que la a quo para rechazar su planteo de nulidad consideró que las pruebas aportadas por su parte no resultaban suficientes para acreditar que el domicilio del accionado al tiempo de la notificación del mandamiento, era el que se denunció en su presentación y no aquel en el que la diligencia fue cumplida.

Considera, que la resolución de primera instancia resulta infundada, pues pasa por inadvertido normas fiscales y procesales que deben aplicarse a un acto de vital importancia procesal como lo es la notificación de la demanda, desconociendo el derecho constitucional de la defensa en juicio y violando el principio de Tutela Judicial Efectiva.

Dice, que la magistrada le imputa erróneamente el hecho de no aportar prueba excluyente respecto a que el señor Santoianni no habitaba el domicilio donde se practicó la diligencia de notificación; no obstante que la accionante tampoco acreditó el hecho que el mismo residiera indubitablemente en él.



Menciona, que el mandamiento no se diligenció en el domicilio fiscal/tributario que tenía registrado la Municipalidad de Plottier, tal como se puede observar del comprobante de pago del tributo, vale decir, en Rincón Oeste L 10 de la ciudad de Plottier. Y que no habiéndose diligenciado en el domicilio fiscal/tributario del señor Santoianni, tampoco se notificó en el domicilio real que figura en su DNI, ni en el domicilio fiscal declarado a nivel nacional ante AFIP.

Indica, que existió una clara inobservancia del art. 84 del Reglamento de Oficiales de Justicia, pues no surge del mandamiento que la oficial notificadora se haya constituido previamente en el domicilio denunciado en el mismo para así denunciar, luego, el domicilio donde supuestamente se llevó a cabo la notificación. Por tanto, dice que la diligencia se llevó a cabo en un domicilio que ignora y desconoce totalmente.

Afirma, que el mandamiento fue recibido por alguien que se negó a identificarse y a firmar el instrumento respectivo, no aportando la oficial ningún elemento que le permita comprobar quién lo recibió.

Aduce, que el hecho que demuestra que su representado nunca fue notificado de la demanda ejecutiva, es la existencia del recibo de pago N° 4036, que acredita que abonó el 18 de junio de 2013, las patentes reclamadas por el Municipio. Es decir, dos meses antes de la aparente comunicación de la demanda, tenía canceladas de manera integral sus obligaciones.

Advierte, que al momento de contestar el planteo de nulidad, la contraparte, en ningún momento impugnó o desconoció la prueba documental adjuntada, lo que conlleva a que se tenga por reconocida la información consignada en los instrumentos presentados.



A fs. 76 se corre traslado del recurso, que fuera contestado por la actora a fs. 55, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, consideramos que el mandamiento cuestionado es nulo.

En efecto, advertimos que ni del título que se pretende ejecutar ni del escrito de demanda resulta que la parte actora ha considerado al domicilio como fiscal. Tal es así que en el primer mandamiento librado y diligenciado (fs. 6/7) se consigna domicilio fiscal, y al no adecuarse a los términos de la presentación de la actora, pues en la demanda se habla de domicilio real, se decreta la nulidad de oficio a fs. 9.

Lo cierto entonces, es que en autos no se ha denunciado domicilio fiscal alguno, ya que reiteramos, de los términos de la demanda se observa que la ejecutante denunció el domicilio de calle Rincón Oeste L. 10 de la ciudad de Plottier, como real del demandado (ver fs. 3). Y tampoco surge de la liquidación de deuda de fs. 2, que el domicilio en cuestión sea el fiscal, ya que se lo individualiza como domicilio (L. 10 Plottier), sin ninguna caracterización, por lo que debe estarse a lo denunciado por la actora en su escrito inicial, o sea que ese domicilio es el real del ejecutado.

A su vez, en el mandamiento de intimación de pago y embargo de fs. 12 se refiere al domicilio denunciado, y ello se condice con las constancias de la causa, donde la actora denunció un domicilio real y no fiscal, en tanto que la providencia de fs. 11 hace referencia a domicilio denunciado.

En un supuesto similar hemos dicho con el Dr. Gigena Basombrío, que cuando se denuncia el domicilio como real no resulta de aplicación lo previsto en el Código Fiscal, pese a tratarse de un supuesto de apremio, sino que son



utilizables los arts. 140, 141 y concordantes del Código Procesal, empleándose por analogía lo previsto para el diligenciamiento de cédulas al domicilio real del demandado (autos "Municipalidad de Neuquén c/ Rodríguez" (Expte. N° 471.831 - 3/3/2015, Sala III) en donde citamos la causa "Alvarez", Sala I P.I. 2012-I, N° 85).

Ahora bien, en el referido mandamiento de fs. 12, el Juez a cargo del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2, les ordena a las señoras Oficiales de Justicia AD HOC actuantes que se constituyan en el domicilio denunciado de Nicolás Santoianni, sito en calle Rincón Oeste L. 10 de la ciudad de Plottier para que dentro de las formalidades de práctica se le intime de pago.

Sin embargo, del acta de diligenciamiento se desprende que la oficial de justicia Ad Hoc Erica Silvina Lucena, si bien estaba facultada para denunciar domicilios (ver fs. 12 vta.), al momento de la diligencia se constituye directamente en otro domicilio denunciado -J. J. Lastra N° 4200 de la ciudad de Neuquén- donde fue atendida por un empleado de la vivienda que no se identifica y no firma, quien manifiesta que el demandado sí reside allí. Puede parecer entonces, que el lugar adonde se practicó la diligencia no es el domicilio real del accionado, y que más bien se trataría de un domicilio laboral. Ello en función de lo que podemos apreciar de los datos consignados por la oficial, en cuanto a que es recibida por un "empleado de la vivienda", quien manifiesta que el ejecutado "sí reside aquí".

En consecuencia, y dada la importancia del acto, al no ser atendido por la persona a quien va dirigida la notificación en el domicilio denunciado, vale decir, que según la diligencia "reside ahí" pero en ese momento no se encuentra, debió dejar "aviso de ley" a la persona que la atendió, en el que debía constar día y hora que iba a reiterar



su visita en una segunda oportunidad para que espere el demandado.

Al no surgir del mandamiento de fs. 12/13 que ese haya sido el procedimiento realizado, toda vez que ante la ausencia del accionado se dejaron las copias a una persona que no se identifica y que ni siquiera firma el acta, la actuación resulta nula, y así ha de ser declarada; y revocar los actos procesales que se dictaron en su consecuencia.

Asimismo, vemos que la demandada opuso, conjuntamente con el planteo de nulidad, la excepción de pago, circunstancia demostrativa del perjuicio que le acarrea el acto nulo, el cual le impidió plantear oportunamente dicha defensa.

Atento a que el contribuyente, sin anoticiamiento previo a la actora, admite haber modificado su domicilio que califica de fiscal a la ciudad de Neuquén (fs. 34 vta.) y prueba de ello es el fracaso de la diligencia de fs. 7, estimo prudente imponer las costas de ambas instancias derivadas del incidente de nulidad en el orden causado (art. 68 2º párrafo CPCC).

En consecuencia, entendemos que corresponde revocar la resolución apelada, haciéndose lugar al planteo de nulidad y debiendo el juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta, sin que corresponda su consideración en esta Alzada a fin de asegurar el derecho a la doble instancia, con costas en ambas instancias en el orden causado y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 42/44 vta., declarando la nulidad de la diligencia de intimación de pago obrante a fs. 12/13, debiendo el Juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta.



2.- Imponer las costas de ambas instancias derivadas del incidente de nulidad, en el orden causado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán fijarse en su oportunidad en la instancia de grado.

4.- Diferir la regulación de honorarios en esta instancia para su oportunidad.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA