Comodoro Rivadavia, dos de mayo de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"O., D. V. en autos: "M., L. del C. c/ T. y otros s/ DEMANDA LABORAL", Expte. N° 169/00 s/ INCIDENTE DE NULIDAD», Expte. N° 16.768/2008**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (Expte. N° 4296/2007).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la incidentista, ausente en juicio, representada por la Sra. Defensora Pública, a fs. 225, recurso de apelación contra la resolución de la Sra. Juez A-quo de fs. 221/224vta., que no hace lugar al planteo de nulidad de las actuaciones procesales realizadas en el proceso principal desde fs. 89, donde se dispone la apertura a prueba y expresamente que la misma se le notifique a la Defensora en su público despacho, hasta fs. 295 inclusive, auto en el que se advierte la falta de notificaciones a la Defensora y consecuentemente ordena su cumplimiento.

Se agravia la recurrente a fs. 227/230 contra la decisión que no hace lugar al incidente de nulidad considerando que el razonamiento efectuado por la Juez de grado, contradice sus propios actos y la ley misma con manifiesta arbitrariedad, vulnerando de esta manera, el derecho de defensa en juicio de la ausente como así también el derecho al debido proceso legal.

Sostiene que la sentencia recurrida se aparta de lo previsto por el código procesal al hacer recaer la carga de la responsabilidad de la notificación sobre la Defensora Pública y que ella no posee la obligación de controlar por mesa de entradas del Juzgado cada uno de los expedientes en los que interviene, haciendo la salvedad respecto de las notificaciones por nota.

Resalta el régimen de excepción establecido por el código de rito para la notificación de la providencias a los funcionarios judiciales.

Manifiesta que su enumeración de los perjuicios alegados no fue genérica y que la demostración de los perjuicios escapa a sus posibilidades por ser notorios y evidentes.

Mantiene la reserva del caso federal y solicita costas en ambas instancias.

A fs. 232/235 la incidentada, L. del C. M., contesta el traslado conferido e indica que no puede procurarse la nulidad por la nulidad misma, que la Defensora al momento de presentarse a contestar la demanda en la audiencia fijada para tal fin, tenía pleno conocimiento de la situación procesal de las otras dos co-demandadas y que la enunciación de los perjuicios sufridos que la incidentista alega es contradictoria, tiene carácter genérico, no son aplicables al caso concreto y que no precisó cuál es el interés que procuraba subsanar al solicitar la nulidad interpuesta.

Argumenta en definitiva que, una vez que la Defensora Pública fue notificada y pudo estudiar todo lo actuado en las actuaciones principales, no señaló perjuicios reales porque no los encontró. Consecuentemente solicita se confirme la sentencia interlocutoria recurrida.

II.- La ley 69 no es ajena a los principios que enuncia el código de procedimiento civil en materia de nulidades procesales, y ello se desprende del art. 45 de la ley de procedimiento laboral, más allá del impulso procesal que, de acuerdo al artículo 20 de la ley, podrán ejercer las partes, siendo obligatorio para el juez.

Sabido es, que existe la necesidad de salvaguardar el acto defectuoso antes de su destrucción, siempre que no implique violar como en la especie el derecho de defensa de las partes del proceso.

Examinadas las críticas del apelante y las constancias obrantes en la causa, se observa que no existe notificación a esa parte codemandada apelante, previo a lo ordenado a fs. 202, corroborándose asimismo que se había producido la casi totalidad de la prueba que ofrecieran los otros litigantes.

El auto de apertura a prueba de fs.89 y vta., debió notificarse en la forma que lo ordenara la a-quo y como lo determina el art. 135 CPCCH, a fin que los defensores que tomaron participación a fs. 84/86 vta., en representación del ausente, quienes no sólo se limitaron a una mera contestación formal, tuvieran conocimiento del contenido de dicha actuación.

Como se observa, tampoco existió convalidación alguna, toda vez que notificado del auto de fs. 202, pide la nulidad de todo lo actuado.

En este entendimiento el hecho que la defensa tuviese conocimiento al contestar la demanda, que había otras dos co-demandadas, que el paso a seguir era la etapa probatoria, como argumenta la sentenciante a fs. 223 y la actora a fs 232 vta., no permite ese conocimiento de las normas procesales, que se convalide la apertura a prueba, si de tal situación no se ha cursado notificación como lo determina la ley.

Tampoco resulta argumento válido lo que dispone el artículo 20 de la ley 69, pues de la lectura del mismo se desprende que podrán impulsar el procedimiento las partes, siendo obligatorio para el juez.

"Las formas procesales se estatuyen para ser cumplidas. Su inobservancia, atendiendo a la objetiva gravedad de la falta, puede configurar en gradación entitativa, sea una mera irregularidad, bien la nulidad del acto, ya su inexistencia...". (Morello....citado en S.I. N° 226/1994 sala A).

La falta de notificación del auto de fs. 89 y vta., conforma un vicio de tal magnitud que privó de idoneidad a los actos procesales cumplidos con posterioridad, por afectar en forma directa la defensa en juicio y el debido proceso legal.

La jurisprudencia ha dicho que: "la omisión de la notificación de la apertura a prueba, acto de particular importancia para el desarrollo del proceso que impone el art. 135 del Cód. Procesal en su inc. 4°, afecta gravemente el derecho de defensa al impedir el debido contralor de las medidas producidas..." (La Ley 1982-C,467. ED 98,482). Sobretodo cuando el Defensor de Ausentes tiene la carga de realizarlo en cumplimiento de su función.

Como se reseñara con anterioridad, la legislación procesal impone la notificación personal o por cédula, de la apertura a prueba y de cualquier resolución que dispone la reanudación de plazos suspendidos o que concluya con dicha suspensión (En igual sentido: CAP CNCCEsp, 4ª. JA, 1974-24-76. LL,1983-A-43, entre otros, citados en: Palacio-Alvarado.

Sobre el particular, el Dr. Enrique M. Falcón, con cita de jurisprudencia tiene dicho que: "Los hechos que pueden servir de fundamento de la pretensión, contradictorios, son los que en principio permiten recibir la causa a prueba... Dicha recepción se realiza mediante el auto de apertura a prueba, una vez concluida la etapa introductiva o instructoria.

Este auto, providencia simple o resolución simple, contiene la orden de abrir la causa a prueba y el período de la misma (art. 367). Debe notificarse personalmente o por cédula (art. 135, inc. 4°). La apertura a prueba es la regla –como conducta procesal- más acorde con la amplitud que debe reconocerse al principio de la defensa en juicio" (Código Procesal Civil y Com. de la Nación, Ed. Abeledo Perrot-1989-tomo III, pág.122).-

Cabe agregar a lo expuesto que, como consecuencia de la falta de notificación del auto en cuestión, también se han visto privadas la nulidicente de ejercer la facultad que les asiste de oponerse a la apertura del juicio a prueba dentro del quinto día (art.361 C.P.C.C.Ch.).-

El objetivo al que tienden los actos procesales no es otro que proteger al adecuado ejercicio del derecho de defensa, y determinada una desviación que coarta esta garantía, como es la omisión de actos esenciales del proceso, deviene justa declarar la nulidad interpuesta.

III.- De acuerdo como se resuelve, costas y honorarios deben adecuarse (art. 279 C.P.C.C.Ch.). Las costas de ambas instancias, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 47 del Dto. Ley 2200, modificado por la Ley 4335, debe efectuarse la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los letrados actuantes, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por los arts. 6, 14 y 33 del Dto. Ley 2200, modificado

por la Ley 4335.

La Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I.- Del examen de los presentes autos surge que la juez a-quo dictó resolución rechazando el planteo con fundamentos que esta Alzada comparte: es que se advierte que la Defensora Pública, al contestar la acción en la audiencia de fs. 87/88 del proceso principal, tenía conocimiento de que la co-demandada T. de F. C. había sido declarada rebelde, que en el mismo acto G. S.A. se presentó por medio de apoderados, siendo la restante co-demandada la Sra. D. V. O., quien es representada por la Defensora Oficial. De esta manera, la contestación de la demanda por parte de la co-demandada O. fue el último acto necesario a fin de tener trabada a litis y el paso siguiente, la etapa probatoria.

Tampoco se puede evitar poner de resalto lo establecido por el art. 20 de la ley 69 en materia laboral, dado que instituye que "el procedimiento podrá ser impulsado por las partes, el Ministerio Público y el Juez".

A los fines de resolver la cuestión planteada, liminarmente corresponde señalar que conforme doctrina y jurisprudencia constante, el interés constituye requisito indispensable para la admisibilidad de todo recurso, interés que se determina por el perjuicio o gravamen que la resolución que se pretende recurrir ocasiona al apelante, y la posibilidad de su reparación por la vía de recurso (Palacio: Derecho Procesal T. V. pág. 47).

En el caso de autos, la incidentista recurre la resolución que no hace lugar a la nulidad articulada respecto de las actuaciones procesales realizadas en el proceso principal de fs. 89/295, pero

de sus agravios no surge refutación alguna que alcance a conmover el fundamento troncal del pronunciamiento.

Tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión. Ello por cuanto, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley, 1979 v.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

Quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causan los actos irregularmente cumplidos, es decir, debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna. (esta Sala Sentencias Interlocutorias Nro. 199/99; 87/01; 8/02; 217/02; 85/04; 242/05; 155/06 entre muchas otras).

En tal sentido, la jurisprudencia y la doctrina coinciden uniformemente (Maurino, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea 1982, pág. 45/47; Rodríguez "Nulidades Procesales", pág. 113/117), "...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente

y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo…" (Epifanio J.L. Condorelli en "Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y Otros, Ed. Hammurabi, 1980, pág. 95). "Si el nulidificante no dice cuál es el interés que posee en obtener la sanción de invalidez peticionada, y cuál es el perjuicio derivado sufrido, mencionando en su caso cuáles son las defensas que ha dejado de oponer, y en realidad lo que se lograría de acceder a su solicitud sería repetir innecesariamente actos procesales por el solo beneficio de la ley, decretando la nulidad por la nulidad misma, ello es decididamente inadmisible." (C7ªCC Córdoba, 05/07/85, LLC, 986-456, 199-R). (En este sentido: CNCiv., sala C, 18/06/92, LL 1992-D, 559; CNCiv., sala G, 25/09/80, JA, 1981-III; CNCiv. Sala E, 08/04/81, LL, 1981-D-587; CNCiv., sala D, 25/11/87, LL 1988-A, 558, entre muchos otros).

En este contexto, se advierte que la incidentista en su presentación de fs. 203/207 no ha cumplido con la carga del art. 172 del CPr., pese a la argumentación que pretende, no se advierte el detalle de cada uno de los derechos vulnerados, sin que tampoco ello surja del memorial de agravios obrante a fs. 227/230.

Es que si lo pretendido era ejercitar los derechos cercenados por las irregularidades que denuncia, claramente podría haberlos puesto en práctica al momento de plantear la nulidad, conjuntamente, con la efectiva demostración de los perjuicios sufridos,

que justifique la declaración de nulidad pretendida.

Del material recursivo, por un lado, no se advierte qué perjuicios se subsanarían de retrotraerse el juicio al momento en que la incidentista pretende, que a la fecha serían más de cinco años y por otro, convalidar el criterio sostenido por la recurrente implicaría no sólo repetir innecesariamente actos procesales por el sólo beneficio de la ley, sino que además, importaría un manifiesto exceso ritual, no compatible con el buen servicio de justicia.

Por ello, como se observa, resulta adecuado el rechazo del recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de la anterior instancia.

II.- En consecuencia las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, con la disidencia de la Dra. Nélida Susana Melero,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 225 y consecuentemente revocar la sentencia de fs. 221/224vta.

2) Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de fs. 89 hasta fs. 295 inclusive de los autos caratulados: "M., L. del C. c/ T. y Otros s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes e indem.)" – Expte. Nro. 169/2000.

3) Costas de ambas instancias a la incidentada perdidosa. Regular los honorarios profesionales en el incidente de nulidad por la

actuación de primera instancia, a favor de las Defensoras Públicas, **Dras. María Andrea CALERI y Verónica Andrea ROLDÁN**, conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y a favor de las **Dras. M. E. F. V. R. y M. B. G.**, conjuntamente, en el doce por ciento (12%), en ambos casos de los que se regularán en la sentencia definitiva en la instancia de grado. Por su actuación en la Alzada, se regulan los honorarios a favor de las Defensoras Públicas, **Dras. M. A. C. y V. A. R.**, conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a favor del **Dr. J. J. E.** y de la **Dra. M.. B. G.** conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los regulados precedentemente.

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo.:

Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.

Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.

Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 59 DEL AÑO 2008.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS