000376/2010

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., J. H.; M., L. A. y M., M. T. G. en autos: "M., L. A. y Otros c/ M. S.A. y Otros s/Prohibición de Innnovar" (Expte. N° 1917/08) s/INCIDENTE DE REDARGUCIÓN DE FALSEDAD" Expte. N°376/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución N° 1, Secretaria N°1 (Expte. N°2936/08).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte actora a fs. 152, recurso de apelación en contra de la resolución de fs. 141/144vta. en cuanto rechazó el incidente de redargución que interpusiera.-

Se agravia a fs.161/164vta.. Pretende que se decrete la nulidad de la sentencia en crisis de acuerdo a lo previsto por los arts. 144 y 255 del CPr. por haberse dictado en transgresión a lo normado por el art. 399 del CPr. reconoce la imposibilidad de ser declarados nulos aquellos actos que no tienen tal sanción expresamente prevista, pero entiende que en el caso tal regla se ve atenuada por la consecuencia de la omisión de las formalidades esenciales, que en lo particular, dice, le impide la expresión de los correspondientes agravios. Afirma que la impugnación nulificatoria le impone no poder entrar a la cuestión de fondo, por naturaleza y seriedad de los defectos del fallo.-

Señala que la tramitación del presente incidente, padece de un grave vicio en su tramitación que consiste en el quebrantamiento de un acto o regla

imperativa y esencial del proceso que afecta la construcción de la resolución dictada como acto jurisdiccional válido por haberse dictado sentencia sin que el proceso principal se encuentre fallado.-

Indica que iniciado el presente incidente el juez dispuso suspender el pronunciamiento de la sentencia y que se deje constancia en el proceso principal. Que así se asentó en el expediente en que tramita el juicio ordinario N°2007/2008 y en la causa en que tramita la medida cautelar de no innovar de lógica derivación del anterior bajo el N°1917/2008. A su modo de ver tal proceder evidencia en el juzgado una seria duda respecto de la causa que se considera como principal que el juez irregularmente intentó modificar en la sentencia dictada en el juicio ordinario.-

Resume que en el proceso ordinario se dictó sentencia decretando la caducidad de instancia, mientras que la medida cautelar de no innovar se encuentra sin resolución, habiéndose dictado sentencia en el presente en contravención a lo dispuesto por el art. 399 del CPr..-

Pretende precisar el perjuicio cierto e irreparable que le ocasiona la transgresión que denuncia colocándola en estado de indefensión, pues debiendo indispensablemente peticionar la nulidad, le impide la expresión de los correspondientes agravios contra la sentencia en crisis y fundar la arbitrariedad que impregna la resolución.-

A fs. 166/167, la incidentada contesta los agravios expresados y solicita su rechazo.-

II.- De las constancias de la causa surge que el aquí incidentista, promovió el presente incidente persiguiendo la declaración de falsedad de la

constancia asentada por la Prosecretaria Administrativa a fs. 6386 del expediente N°1917/2008 en que tramita la prohibición de innovar, según la cual el Dr. M. T., nuevo apoderado de M. S.A., tomó vista de tales actuaciones el día 4 de noviembre de 2008, afirmando que tal notificación de las actuaciones se produjo con anterioridad y teniendo en cuenta los efectos notificatorios del auto de fs. 6359 (por tal auto se puso de manifiesto la rendición de cuentas practicada por el Administrador Judicial bajo apercibimiento de aprobarla si no fuera observada y el apoderado de la demandada a partir de la mentada notificación impugnó la misma).-

El juez a quo dispuso suspender el pronunciamiento de la sentencia en el proceso principal atento lo dispone el art. 399 (antes 395 del CPr.). Tramitado el incidente, producida la prueba ofrecida (fs. 53/55; 87/90; 98/100, 108, 125 y 135), solicitó el actor a fs. 130 y 138 y la interesada a fs.129 que se dicte sentencia pasando los autos a despacho el día 11 de mayo de 2010 y dictándose sentencia el 1 de junio de 2010 rechazando el incidente promovido, porque las pruebas producidas no evidenciaron que el contenido de la constancia cuestionado no sea verdadero.-

III.- Ahora bien, el apelante, sostiene lisa y llanamente la nulificación de la sentencia con el solo fundamento que a tenor del art. 399 del CPr. la resolución del presente debió ser dictada juntamente con el principal. Sin perjuicio de la reseña que efectúa en torno a tales extremos y cuál de los procesos debe considerarse principal, este Tribunal entiende que solo funda la nulidad en que se resolvió la redargución de falsedad en forma extemporánea por no

haberse resuelto juntamente con la prohibición de innovar conforme lo dicta el art.399, pues en tal causa, viene a tener relevancia la mentada notificación del apoderado de la codemandada M. S.A. cuya falsedad acusó. De la constancia asentada en el proceso ordinario, se derivaron otras cuestiones relativas a la decisión que se adoptó (caducidad de instancia) y que es motivo de tratamiento en tal causa que se encuentra ante esta Alzada.-

Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso de nulidad impetrado considerado contenido en el de apelación.-

Se suele pronunciar uniformemente que el recurso de nulidad, que se encuentra comprendido dentro del recurso de apelación, se circunscribe a los errores o defectos de la sentencia motivados por vicios nacidos en la construcción del decisorio, como por ejemplo, la ausencia de fundamentación del fallo, la expresión oscura e imprecisa, la omisión de decidir cuestiones esenciales, el pronunciamiento sobre pretensiones no propuestas por las partes. Se trata de irregularidades que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir si ha sido pronunciada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma.-

Los vicios deben ser manifiestos, de notoria gravedad y esenciales en cuanto a las formas circunscribiéndose a errores de la propia sentencia en virtud de vicios nacidos en su construcción.-

Mas el recurso de nulidad, no tiene autonomía dentro de nuestro ordenamiento, solo tiene preeminencia cuando por su medio se puede subsanar la sentencia impugnada y no existe diferencia en el trato procesal de las dos cuestiones.-

En el campo del recurso de nulidad, resulta dirimente que el vicio que la provoque debe ser grave, capaz por si mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante (CNCiv, Sala C, 23/10/85 LL 1986-B-626), es decir que no cualquier transgresión a los principios legales contenidos en la sentencia trae aparejada su nulidad, de ahí que se sostiene su improcedencia cuando el vicio que se señala es reparable por el recurso de apelación (CNCiv, Sala A, 4/4/94 ED 158-117, CNCiv, Sala E, 21/3/94 LL 1995-A-72; íd. Sala F, 11/4/95 LL 1995-D-631 entre muchísimos otros).-

Bajo tales parámetros, en el caso, se advierte que confunde el apelante la exigencia de requisitos esenciales en cuanto a tiempo, forma y lugar, pues si bien el art. 399 que enarbola como fundamento de su pretensión, prescribe que se suspenderá el pronunciamiento de la sentencia, para resolver el incidente juntamente con ésta, se trata de la sentencia definitiva pues se debe resolver la tacha de falsedad juntamente con las demás cuestiones planteadas en el proceso (ver "Cod. Proc. Civil y Com.." Palacio -Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999 T. 8 p. 206).-

Entiende Falcon, la frase no resulta feliz, pues induce a confusión, ya que no aparece claro qué sentencia es la que se suspende, se debe resolver el incidente de redargución de falsedad y con su resultado entrar recién en la consideración de la materia probatoria en su conjunto (Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, T.III p. 554 con cita de Fenochietto).-

En tal sentido se señala, el incidente

produce efectos suspensivos sobre la sentencia en la que ingresará como punto decisorio, es decir, que el juez no puede emitir decisión definitiva en el expediente principal, hasta tanto se dilucide el incidente de redargución de falsedad (Fassi- Maurino "Cod. Proc. Civ. Y COm." Ed. Astrea, Bs. As. 2003, T. 3 p, 529) y la resolución conjunta en la sentencia, obedece no sola a razones de economía procesal sino a la eventual vinculación entre la materia debatida con la que constituye el fondo del litigio (ver Colombo-Kiper, "Cod. Proc. Civ y Com de la Nación…" La Ley, Bs.As. 2006, TIV p. 175).-

De ello deriva que la razón de ser de la suspensión del pronunciamiento de la sentencia y la resolución conjunta, sea del principal o del incidente, no se erige en modo alguno como requisito esencial de tiempo cuyo incumplimiento justifique la nulidad de este pronunciamiento, pues la solución que se adopte en la sentencia definitiva, requiere que previamente se resuelva el incidente planteado respecto de la prueba de que se trate. Varía la situación en la hipótesis diversa, esto es, si pendiente la resolución sobre la falsedad se dicta sentencia definitiva en el proceso cuya prueba fue argüida de falsa.-

Se extrae también de tales consideraciones la ausencia de agravio por el tiempo en que fue resuelto el incidente, sin que tal proceder haya puesto en riesgo el ejercicio del derecho de defensa como postula.-

El planteo se erige así en la declaración de nulidad por la nulidad misma, incompatible con el principio que exige estar por la validez del acto jurisdiccional imponiéndose su

rechazo.-

Concurre además otra razón que funda la improcedente pretensión del apelante.-

Conforme se señaló, fue el propio recurrente quien solicitó en dos oportunidades (ver fs. 130 y 138) el dictado de la sentencia, con manifestación que no había prueba pendiente y conocimiento que el juicio principal estaba en etapa probatoria conforme lo manifiesta a fs. 163 (consintió además la petición que en tal sentido efectuó la contraria a fs. 129).-

Por ello, aun en la hipótesis –discutida- de considerar que el recurso de nulidad no se circunscribe a vicios atribuidos a ella misma, sino también a errores que viciaron los actos que precedieron a su dictado, es necesario que los mismos no hubieran sido convalidados con anterioridad.-

En el caso, el recurrente no solo convalidó con su accionar el pase de autos a sentencia sino que generó tal situación quedando alcanzado por la teoría de los actos propios toda vez que se advierte un comportamiento contradictorio. Es absolutamente incompatible su conducta generadora de determinada instalación fáctica jurídica, esto es, solicitar en dos oportunidades que se dicte resolución y la posterior actitud de objeción a ella, solicitando la nulidad por el tiempo en que se dictó la misma.-

Vale recordar que la teoría de los actos propios es una derivación del principio general de la buena fe -y la buena fe procesal no es sino una especie dentro de aquel género de las relaciones jurídicas- resulta no ya una facultad sino un deber del órgano jurisdiccional hacerla valer de acuerdo a lo

dispuesto en el ap. d), del inc. 5° del art. 34 del Cód. Procesal (ADLA, XXVII-C, 2649)(C.N. Civ., Sala F, 1980/06/27 Gregorini, Juan A. c. Recabarren de Gregorini, María E. T. ED, 89-642).-

Por las razones esgrimidas corresponde rechazar el recurso interpuesto.-

IV.- Conforme el modo en que se resuelve la cuestión, por el principio objetivo de la derrota las costas se imponen al apelante vencido (arg. art. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta, a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 y 32 de la Ley XIII-4, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, como asimismo el mínimo establecido por el art. 32 del citado ordenamiento legal.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 152 contra la resolución de fs. 141/144vta..-

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido. Regulándose los honorarios profesionales del Dr. E. de V. en la suma de pesos seiscientos ($600) y los del Dr. J. R. V. en la suma de pesos trescientos cincuenta ($350).-

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS