Esquel, de abril de 2011.-

-------- <u>Y VISTOS Y CONSIDERANDO</u>: ----------

-------- Que se promueve incidente de nulidad a los fines que se deje sin efecto la sentencia definitiva de la CANO 22/2010 de conformidad a las previsiones del art. 172 de la Ley XIII Nº 5 del digesto Jurídico Provincial, así como de todos los actos y/o resoluciones que sean su consecuencia.------

-------- En apretada síntesis puede decirse que la causa de la nulidad intentada radica en la violación a garantías constitucionales con motivo de dos circunstancias: La primera de ellas es que el Dr. Günther Flass, uno de los magistrados votantes de la sentencia de Cámara que se impugna, en su carácter de instructor del sumario 60/2010, concluyó que la sentenciante de la anterior instancia – Dra. G. de V.- había violado el derecho de defensa e igualdad, mas nada de eso dijo al votar en la presente causa. La segunda de ellas estribaría en la constitución del Tribunal de Alzada, en tanto que si bien el 3º magistrado interviniente que hubiera votado en último lugar, no hiciera uso de su facultad, tal circunstancia no surgiría de la sentencia al no encontrarse suscripta por él.----------

-------- Luego se detiene en el punto VIII –fs.36- en la acción de nulidad por cosa juzgada írrita, en la naturaleza del instituto, concepto y requisitos.------

-------- Sentado ello, y ante la promoción de las presentes actuaciones por ante esta Alzada, lugar donde supuestamente habría ocurrido el vicio que diera origen a este expediente, es deber de este Tribunal, determinar la verdadera naturaleza jurídica de la acción intentada en la demanda de fs. 33 y ss, de conformidad con el iura novit curia.----------

-------- En ese sentido, existen tres modos de atacar la nulidad dentro del proceso.----------

-------- El primero de ellos es el incidente de nulidad previsto en los arts. 171 y ss. de la Ley XIII N º 5 del DJP, para impugnar actos, omisiones o irregularidades que precedieron al dictado de la sentencia, debiendo interponerse ante el mismo juez que emitiera el pronunciamiento que se pretende dejar sin efecto.----------

-------- El segundo, el recurso de nulidad, para los vicios o defectos procesales de la sentencia misma, encontrándose subsumido en el recurso

de apelación de conformidad a las previsiones del Art. 255 del cuerpo de normas mencionado.----------

-------- El último, la acción autónoma de nulidad que intenta poner en crisis el proceso integro, resultando su objetivo obtener la nulidad de la cosa juzgada que se deriva del proceso.----------

-------- Efectuadas estas disquisiciones, y pese a la mezcla de institutos contenidos en la demanda de fs. 33, no tiene dudas este Cuerpo que la acción intentada se inscribe en la tercera de las posibilidades explicitadas, esto es la acción autónoma de nulidad.----------

-------- Es así porque el incidente no corresponde pues se ataca la sentencia misma y no los actos antecedentes que la precedieron.----------

-------- El segundo carril tampoco corresponde por tratarse de una sentencia del Tribunal de Apelación, susceptible de los recursos extraordinarios que prevé el rito, más no el de apelación por no encuadrar en los supuestos del Art. 257 de la ley adjetiva.----------

-

-------- Nos resta el tercero. El objeto de tal acción autónoma de nulidad es la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada que adolece de una anomalía procesal tan grave, que implique la violación del orden público, la moral y las buenas costumbres y que fuera obtenida mediante dolo, fraude, violencia, simulación prohibida o una verdadera estafa procesal que conlleve a una obligada indefensión absoluta (Conf.: Peyrano, “Proceso Atípico”, 1993, L. L. 2001-B, 1132).----------

-------- Tampoco se dan los requisitos para la procedencia de esta acción y que permiten, en su consecuencia, el rechazo en el umbral mismo de la presentación incoada.----------

-------- Pese a la falta de regulación positiva en la ley de rito local, se encuentran hoy superados los debates acerca de la procedencia de la acción de nulidad autónoma y es que tanto la doctrina como la jurisprudencia de todo el país, coinciden en que el Juez puede comprobar, en un proceso de conocimiento, los defectos que tengan las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y revocarlos (Fallos:319:2527, 326:742, etc.).----------

-------- Ahora bien, para que proceda esta excepcional via, es indispensable encontrar motivos que trascienden al proceso anterior, siendo inadmisible frente a aquellos de carácter inmanente, que se atacaron o pudieron

atacarse por el interesado en el mismo pleito y antes justamente de que se forme la cosa juzgada, instituto con raigambre y protección constitucional.-

-------- Veamos el caso puntual.----------

-------- Enrostra el promotor de la acción a la sentencia de esta Cámara, puntualmente al voto del Dr. Gunther Flass, haber omitido referirse a la vulneración de las garantías de defensa e igualdad en que incurriera la a quo al dictar sentencia aun cuando, posteriormente reconociera tal circunstancia en oportunidad de las actuaciones sumariales 60/2010.--------

-------- Debemos comenzar diciendo que las conclusiones a las que se habría arribado en el dictado de un sumario administrativo nada tienen que ver con la sentencia definitiva.----------

-------- Son cosas distintas.----------

-------- Los vicios que hubiera podido tener el trámite anterior fueron salvados, se le entregó a la solicitante copia de los audios y pudo fundar adecuadamente su recurso.----------

-------- Adviértase que la peticionante no manifiesta a esta Alzada cuales fueron los argumentos de que, supuestamente se vio privada de invocar por el tardío acceso a los soportes de audio y ello leva a concluir que, aun cuando pudiera haber habido una conducta reprochable en la Sra. Juez de la anterior instancia – lo cual se determinará o no en la resolución definitiva que ponga fin al sumario administrativo en cuestión- tal conducta no influyó en sentencia, o al menos la recurrente no explica en que pudo haber influido. En concreto, la conducta de un magistrado puede ser administrativamente reprochable sin que ello, indefectiblemente, deba conducir a una sentencia nula. Quizás el tardío acceso a los soportes de audio demandó a la parte o su letrada un mayor esfuerzo al momento de expresar agravios pero nada demuestra que dicho cometido no haya sido alcanzado adecuadamente.----------

-------- El segundo motivo o causal sería la deficiente constitución del Tribunal por no existir constancias de que el tercer magistrado llamado a conocer haya intervenido realmente (fs. 35 vta. pto. 2).----------

-------- Conforme surge de las constancias de la causa principal que se tienen en este acto a la vista, se llamó autos para dictar sentencia a fs. 323, providencia que quedó consentida.----------

-------- A fs.327 se practicó el sorteo de ley estableciéndose el orden de los votos, también consentido por el quejoso.----------

-------- A fs. 339 se llamó al acuerdo y a fs.340/359 obra la sentencia de esta Cámara, donde se dejó constancia al final de la misma que el tercer magistrado llamado a conocer no haría uso del derecho que le asistiera de conformidad a las previsiones del Art. 274 de la Ley XIII N º 5 del DJP.------

--------- Consintió todos y cada uno de los actos referidos y el broche de oro fue haber consentido la propia sentencia de esta Cámara, por lo que intentar un planteo de nulidad con fundamento en ello resulta manifiestamente improcedente, no mereciendo más detalle.----------

-------- Se advierte que el planteo intentado no es más que un vano intento de reabrir un proceso de apelación si se quiere finiquitado, que ejerció plenamente y que culminó con sentencia firme, que ni siquiera mereció el intento de apertura de la vía extraordinaria.----------

-------- Realmente aparece inexplicable al mundo del derecho.----------

-------- Para finalizar diremos que la admisión de la acción autónoma de nulidad es de interpretación restringida y restrictiva, como remedio enérgico requiere la existencia para su uso de hipótesis anormales, la perspectiva inminente de un daño procesal de difícil reparabilidad, y aún así, ante la duda, el juez no debe anular la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.----------

-------- Nótese que no solo no se alegó un daño en el libelo portador de la acción, sino que el comportamiento del quejoso no puede servir de base a la nulidad que se pretende. A la par que no cabe invocar lesión a las garantías al debido proceso cuando los agravios devienen causados por la propia conducta discrecional del interesado (Conf.: Fallos 228:298; 286:257, entre otros). La regla “res iudicata pro veritate habertur”, cede en casos excepcionales por motivos que deben ser trascendentes al proceso anterior, es decir, no inmanentes, que se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada. Tuvo a su alcance la vía recursiva extraordinaria antes de consentir la sentencia de alzada y no la transitó por decisión propia.----------

-------- Por ello, la Excma. Cámara de apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, ----------

---------- R E S U E L V E: ----------

-------- 1°) **RECHAZAR** “in límine litis” por resultar manifiestamente inidónea para la nulidad que se pretende la demanda de fs. 33/39.----------
-------- 2°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y archívese.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES DEL AÑO 2011.- CONSTE.-