000124/2011

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. C. S.E. en autos: "E. S.A. c/ P. C. S.E. s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 02/2011 s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte. N° 124/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 1 (Expte. N° 356/2011).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte demandada incidentista, a fs.17/20, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del Sr. Juez A-quo de fs.15/16 que rechazó in limine la nulidad que articulara a fs.5/14.

Se agravia el recurrente por cuanto el a quo admite la validez de la notificación efectuada mediante cedula suscripta por letrado ajeno al expediente. Por así hacerlo, desestima el carácter imperativo y de orden publico contenido en la norma del art. 139 del CPr. Entiende que tal norma establece la obligatoriedad de la firma del funcionario publico en las cedulas notificatorias de medidas cautelares. Tal circunstancia, dice, le otorga al contenido de la cedulas una finalidad y trascendencia que no es atribuible a la suscripta por cualquier letrado. Alude que además fue ordenado por el juez en la sentencia, de manera que ahora no puede considerarse un vicio nimio cuyas consecuencias perjudiciales deban ser soportadas por su parte. Señala que las formas procesales tienden a asegurar la defensa en juicio y su incumplimiento debe ser sancionado por el tribunal. Afirma que era obligación de EPSUR notificar correctamente a la

contraria y cumplir la orden judicial de suscripción por el Secretario. Invoca que tal conducta omisiva colocó a P. en situación de inferioridad procesal debiendo procurarse esta última la resolución cuando era carga y obligación del cautelante.

Considera arbitrario el rechazo in limine de la nulidad articulada por haber satisfecho todos los recaudos de procedencia del art. 174 2do. parr. del CPr.

Invoca la disposición del art. 151 del rito, concreta que el vicio ha impedido cumplir en tiempo propio los actos procesales de impugnar, interponer recurso y defensas de fondo, falta de personería y legitimación en el accionante.

Insiste en que su parte no tiene la carga de notificarse personalmente en tribunales de la medida cautelar y dentro de los dos días que tenia para oponerse, contestar, rechazar debió avocarse a concurrir al tribunal requerir el expediente y asumir la carga extra que la ley no le impone.

Le causa agravio que la decisión ha soslayado la importancia y trascendencia que tiene la correcta citación del demandado cuando reviste el carácter de introductoria al proceso iniciado.

II.- En forma previa al análisis cabe reseñar que la demandada en autos principales, promovió el presente incidente de nulidad del acto notificatorio y la cedula de notificación de la medida cautelar innovativa, que recibiera el 14 de marzo de 2011 con fundamento en los arts. 139 parr. 2do. y 151 del ritual. Invocó también la falta de copias que cercenaron el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Argumentó sobre la importancia y trascendencia de la notificación de la cautelar con sus copias y de la resolución, por constituir ésta, un adelanto de jurisdicción a favor de una de las partes sin que medie contradictorio.

Asumió que su parte no obstante la exigüidad del plazo cumplió con su carga procesal y disminuido derecho de defensa, no obstante entiende que la conducta debe ser sancionada con la nulidad procesal a fin de asegurar el cumplimiento de las normas a ambas partes en igualdad de condiciones.

Entiende que con el accionar que cuestiona, consistente en la firma por el letrado de la cedula por la que se le notifica la concesión de la medida cautelar solicitada, en contravención con el art. 139 y el punto 2 de la sentencia, se le impuso una carga procesal extra de tener que solicitar al tribunal una copia de la resolución a los fines de contestar o impugnar la cautelar.

Concretó el perjuicio sufrido en el impedimento del pleno ejercicio de defensa en juicio. Considera que la importancia radica en que con tal notificación se traba la relación jurídico procesal entre las partes y se asegura la posibilidad del accionado de contestar o repeler mediante medios impugnativos la acción del peticionario, sea oponerse, impugnar la valuación del bien ofrecido en cautela, impugnar la cautela por exigua, oponer defensas de fondo tales como incumplimiento contractual, falta de personería, defensa del art. 37 de la ley 17.319 reversión de pleno derecho de áreas y yacimientos, en fin otorgarle la posibilidad y el derecho de ejercer plenamente la garantía de defensa en juicio.

Agrega un perjuicio patrimonial por permitir a la parte incumplidora sanear sus obligaciones y continuar explotando el área cuando se la ha impedido por no reunir las condiciones ambientales de explotación.

Abunda en consideraciones en torno al incumplimiento de la suscripción de la cédula por parte del secretario, la falta de autenticidad que ello significa, la falta de copias tanto de la promoción de la acción como de la resolución y la nulidad absoluta y manifiesta qué causa tal omisión y el incumplimiento del juzgado respecto del deber que le impone el art. 15 de la Ley V-84.

Consideró el juez, que pese al defecto de la notificación en cuanto a la falta de firma por el secretario, el acto cumplió su finalidad y con fundamento en el art. 171 de CPr., rechazó la nulidad impetrada.

III.- En este contexto, se advierte que la incidentista pretende, que se le ha impuesto una carga procesal extra de concurrir al juzgado a tomar vista de las actuaciones y obtener copia, de la resolución de que se trata ante la falta de autenticidad de la misma, por no haber sido firmada por el secretario del juzgado. Luego enumera las defensas que se vio privada de oponer.

Y 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).

A los efectos de la procedencia de una nulidad, interesa que exista un vicio, o la violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origina el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que pueda dar lugar a la indefensión, esa indefensión constituye el perjuicio para la otra parte.

Más no basta que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión teórica sino que debe concretarse en la mención expresa y precisa de las defensas que se vio privado de oponer.

"La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio, allí donde hay indefensión hay nulidad" (CNCiv., Sala I, 14/11/95 LL 1996-C-492, DJ, 1996-2-872).

De ahí la exigencia para quien alega la nulidad procesal de 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 causa el acto irregularmente cumplido, 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. 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)

En el subjudice no puede desconocerse que la cédula mediante la cual se pretendía poner en conocimiento de la recurrente el despacho de la medida cautelar, sin perjuicio de no estar suscripta por el secretario del juzgado conforme lo edicta el art. 139 y lo dispuso la sentencia, cumplió la finalidad perseguida, resultando operativo el precepto contenido en el 3er parr. del art. 171 del CPr.

Tal, el principio de trascendencia de la nulidad, a la luz del que debe interpretarse también el art. 151 invocado por la recurrente.

Habrá de señalarse que con relación a la irregularidad en que la recurrente pretende justificar la nulidad, desde antiguo se sostiene que dado que no deben declarase las nulidades por la nulidad misma, es válida la notificación efectuada mediante cédula firmada por el letrado y no por secretario del juzgado, según correspondía, si esa cedula fue recibida por el interesado sin objeción alguna (CNCiv, Sala F, 18/10/60 LL 100-762, cit por Colombo y Kiper en “Cod. Proc. Civ. y Com…”, Ed. La Ley Bs.As. 2006 , T. 2 p. 46).

En idéntico sentido se pronuncia Palacio, frente al caso de que por inadvertencia una cédula que debiendo ser suscripta por el secretario lo haya sido por otra de las personas a que alude el art. 137, habrá de estarse a la validez del respectivo acto de transmisión, si la resolución notificada de esa

forma hubiese llegado al conocimiento del destinatario de la cédula, pues entonces el acto habría cumplido la finalidad a que estaba destinado y resultaria improcedente la declaración de nulidad (aut. cit. Derecho Procesal Civil, T. V p 367, ver también Federico Causse, en glosa al art. 137 en "Cód. Proc. Civ. Com…." Dir por Higthon-Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, T. 3 P. 94).

La letrada pretende desentenderse de las obligaciones que le asisten como apoderada y patrocinante de la causa de concurrir al juzgado actuante a verificar extremos y constancias del expediente. Ninguna copia de actuaciones era necesaria para ejercer su derecho de defensa debidamente, como tampoco resulta procedente la deducción de defensas de fondo que señala de manera genérica, pues las mismas deben ser objeto de tratamiento el proceso principal. A tenor de lo prescripto por el art. 203 del CPr. en nada perjudica tampoco para efectuar cuestionamientos respecto de la contracautela como señala.

Atento ello queda claro que el planteo nulidicente no reconoce otro fundamento que la nulidad misma o en el sólo interés de la ley, sin que medie un perjuicio cierto y efectivo que reparar, resultando estéril e inocuo retrogradar el procedimiento frente a supuestos perjuicios que no se han demostrado.

Tales extremos demuestran la procedencia del rechazo in limine dispuesto.

La aludida omisión de acompañar copias de la documental, tampoco es razón suficiente para privar al acto de eficacia, máxime, como en el caso, tratándose de una medida cautelar y sin que proceda ningún traslado que requiera la presentación o entrega

de copia alguna. Y sin que tal omisión, en caso de ser requerida, justifique la nulidad de la diligencia cumplida.

Por último, en cuanto al carácter del letrado que suscribió la cédula y calidad en autos, sin perjuicio que se trata de un argumento introducido tardíamente en esta instancia obstando, por tanto, al pronunciamiento de esta alzada, merece señalarse que conforme surge de fs.207/216 de la causa principal N° 2/2011 "E. S.A. c/ P. C. S.E s/ Medida Cautelar", el letrado que suscribió la cedula en cuestión, se presentó como apoderado en la promoción de la acción de amparo de la que es accesoria la presente medida cautelar. De ello se deriva que el mismo ha tomado participación en la causa con anterioridad.

Demostrada como quedó la efectiva notificación de la resolución sin perjuicio cierto y demostrado el debido ejercicio del derecho de defensa, los agravios deben rechazarse y confirmar la resolución de fs.15/16.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr.). Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles (art. 32 y 46 de la ley arancelaria).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio articulado a fs. 17/20, y en su consecuencia rechazar el incidente de nulidad impetrado por

Petrominera Chubut S.E.

2) Costas de esta instancia al recurrente perdidoso. Por sus trabajos regúlanse honorarios profesionales a favor de la Dra. M. C. Q. en el tres por ciento (3%) de los que correspondan regular en la medida cautelar.

3) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS