000202/2011

Comodoro Rivadavia, de julio de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., A. c/ C. y MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA (art. 322 CPr)" Expte. N° 202/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minería de Sarmiento (Expte N° 148/09), por haber interpuesto la parte actora a fs.133, recurso de nulidad contra la resolución de fs.129/130 vta.

I.- A fs.136/141, el actor funda el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia interlocutoria de fs.129/130. Sostiene que el juez de grado dictó sentencia sin haberle corrido traslado a su parte de la documentación acompañada por una de las codemandadas referente al nuevo apoderamiento, a fin de acreditar la personería alegada por los Letrados de C.. Tal omisión ha vulnerado su derecho de defensa, al impedirle controlar la documentación adjuntada, su legalidad y suficiencia. En virtud de ello sostiene que la sentencia es nula, por haberse omitido el traslado previo a su parte antes de resolver, tanto respecto al allanamiento como a la subsanación de la personería, incumpliéndose de este modo, el debido proceso, solicitando se decrete su nulidad y se reenvíe el trámite a primera instancia a fin de que se le corra debido traslado previo a resolver.

A fs.153/155 contesta el traslado C. y solicita el rechazo del recurso de nulidad con fundamento en que el pretendido traslado que esgrime la recurrente, no se encuentra previsto en el ordenamiento legal, por lo que no se ha violado el debido proceso.

Asimismo, afirma que no es esta la vía para lograr la pretendida nulidad del Acta de Asamblea, como tampoco sobre las que funda el recurso. Mantiene la reserva del caso federal.

II.- De los antecedentes de autos surge que a fs.63/70 se presentan a contestar demanda en representación de la C. S. P. S. L. (C.) los letrados E. R. H. en calidad de apoderado y la Dra. K. A. en calidad de patrocinante. Acreditan su personería con la documental que se agrega a fs.71/72. A fs.90 el juez a quo la tiene por presentada y parte y corre traslado a la actora de la documentación acompañada. Así, a fs.108/110, la parte actora contesta el traslado y opone excepción de falta de personería de los letrados intervinientes en representación de C., por ser insuficientes los poderes acompañados.

A fs.124 C. contesta el traslado referido a la excepción, se allana a la misma y subsana su personería con al documentación que se agrega a fs.125/127, con lo cual, el juez de la instancia de grado pasa los autos a resolver.

El juez a quo, en la resolución atacada de nulidad, ha dispuesto hacer lugar a la excepción de falta de personería articulada por el actor, teniendo por allanada a la demandada y por subsanada la falta de personería de parte de C., imponiéndole las costas.

III.- Como primer análisis, corresponde señalar que nuestro Código Procesal, no regula en forma autónoma el recurso de nulidad, sino que lo considera comprendido dentro del de apelación. Así, si el recurso de nulidad se encuentra comprendido en el de apelación, debe interponerse y concederse -o denegarse, conforme fuera el caso- éste último, resultando de aplicación,

consecuentemente, todas las prescripciones relativas a la concesión del recurso de apelación (CNCiv Sala F 23/08/76, citado por Roberto Loutayf Ranea Tomo 2 página 481).

En autos, el recurrente ha interpuesto el recurso de nulidad en forma autónoma, no solo con sustento en un vicio en el procedimiento anterior a la sentencia impugnada, sino también con sustento en la forma de resolver, es decir, ha sentado como agravios criticas in indicando, propias del recurso de apelación omitido.

Ahora bien, cuando el vicio denunciado se refiere al procedimiento, no debe confundirse el recurso de nulidad con el mecanismo adecuado para atacar esos tipos de vicios, toda vez que los mismos son impugnables por vía de incidente de nulidad y no del recurso (CACCom. De Zamora 3-11-2000, E.D. 195-591) Ello así, reiteramos, por cuanto el recurso de nulidad se encuentra implícito en el de apelación y sólo cabe contra defectos de la sentencia, más no como vía impugnativa de defectos del procedimiento que le precede.

Uniformes han sido nuestros tribunales en entender que tampoco procede el recurso de nulidad por defectos de la sentencia si el agravio puede ser reparado por vía del recurso de apelación (CNCom., Sala E 6-10-99 LD Textos CNCiv., Sala F 18-7-95 E.D. 167-420 y J.A. 2003-IV-362 fallo de la Sala B Incom. Del 30-6-2003).

Ahora bien, en caso de corresponder el análisis de nulidad de la sentencia recurrida, por defectos propios de ésta y no del procedimiento anterior a la misma, se ha dicho que el recurso de

nulidad procede si la resolución adolece de vicios o defectos de forma o de construcción –manifiestos y graves- que la descalifican como acto jurisdiccional, esto es, si se ha pronunciado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescripto por el ordenamiento procesal, pero no en las hipótesis de errores in indicando, que de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación (Roberto G. Loutayf Ranea El Recurso ordinario de apelación en el proceso civil. Tomo 2, página 473, Editorial Astrea).

Consecuentemente, no habiendo la parte recurrente interpuesto recurso de apelación que permita revocar lo decidido por el juez a quo respecto a la excepción de falta de personería, ni, en la convicción de la irregularidad del procedimiento, intentado la vía dispuesta por el Código de rito para subsanar las nulidades recaídas durante el transcurso del proceso (arts. 171 y cc del CPr.), habiendo optado por el recurso de nulidad, otorgándole al mismo un carácter autónomo que no posee, denunciando una irregularidad no propia de la sentencia, corresponde rechazar el recurso por improcedente.

Costas de la alzada a la parte actora vencida. Los honorarios se regulan de acuerdo a la labor desarrollada y naturaleza de la cuestión (arts. 13, 33 y cc de la ley XIII N° 4).

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 nulidad interpuesto por la actora a fs.133.

2°) Costas de la alzada a la parte actora vencida. Regular los honorarios del Dr. R. S. U., en el 25% y los de los Dres. E. R. H. y K. A., conjuntamente, en el 30% de los que resulten del principal.

3°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS