Comodoro Rivadavia, de Marzo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. E H. S.A. en autos: "B., N. L. c/ P. C. A. S.A. s/ PRUEBA ANTICIPADA" EXPTE. N ° 2385/2008 s/INCIDENTE DE NULIDAD"** Expte. N ° 491/2011, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución N ° 1, Sec. N ° 2, (Expte. N ° 799/2011), por haber interpuesto la actora a fs. 20, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 17/18 vta.

Se agravia la recurrente a fs. 23/28, contra la decisión del juez de grado que rechazó el pedido de nulidad interpuesto. Se agravia de la consideración del sentenciante en cuanto a que el planteo nulificante ha sido extemporáneo, considerando errado el alcance que confiere a la oportunidad en que se tomó conocimiento del vicio, por cuanto la parte afectada por el mismo, no puede plantear incidente alguno hasta no saber que defecto hay que denunciar y que esto sólo puede ocurrir una vez que tome participación efectiva en el expediente en cuestión -incidente de prueba anticipada-. Bajo tales parámetros, la nulidad articulada no es extemporánea.

En segundo término señala que, para el caso de que se entienda que el planteo ha sido efectuado extemporáneamente, no todas las nulidades son convalidables. Entiende que hay nulidades que por ser absolutas, no pueden ser convalidadas por las partes. Así, el caso de autos, por tratarse de una nulidad sustancial, que afecta garantías constitucionales. Formula reserva de caso federal.

La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 30/33, solicitando se

declaren desiertos por insuficiencia técnica y, subsidiariamente, el rechazo de la apelación.

I.- Atento el expreso cuestionamiento efectuado por la codemandada a fs. 30 se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, reiteradamente hemos señalado, que esta Sala considera de manera excepcional que corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N ° 03/2001), por lo se procederá al examen de los agravios.

Ahora bien, reiteradamente ha sostenido esta Alzada que las nulidades procésales 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 otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procésales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procésales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley 1979 v. D, Pág. 502, ídem sala B, 26-10-83, La Ley 1984,v. B, Pág. 254).

En tal sentido se ha dicho: "...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 Procésales”, Morello-Berizonce y otros Ed. Hammurabi, 1980, pág 95).

En este contexto debe analizarse la oportunidad del planteo de nulidad. Sabido es, que uno de los principios indiscutidos que rige en materia de nulidades, es el de conservación o subsanación, conforme al cual las nulidades procésales son todas subsanables, sea el acto nulo u anulable, a diferencia del régimen civil.

Por ello, tanto la Corte como los tribunales inferiores y este Cuerpo, han señalado que conforme estable el art. 172 del CPr. la nulidad no puede ser declarada cuando el acto haya sido consentido aún tácitamente por el interesado, entendiendo que media consentimiento tácito cuanto no se promueve el respectivo incidente dentro de los cinco días de haber tomado conocimiento del acto. “De allí que la determinación del tiempo y modo en que el nulidicente se impuso de la resolución cuya notificación se cuestiona sea relevante, porque hace a la demostración de la oportunidad del planteo y por este camino a la sinceridad del mismo” (CN Civ., Sala K 21-5-2002 ED 203-610).

En efecto, tal como lo sostiene con acierto el juez de la instancia de grado, el mismo ha

sido interpuesto extemporáneamente, afectando su procedencia el principio de convalidación tácita. Es que en oportunidad de haber sido notificado de la demanda instada en los autos principales, (ver. fs. 135/136 –Expte. N ° 1658/2010-), con fecha 15 de febrero del año 2010, la recurrente ha tomado cabal conocimiento de la existencia del Incidente de Prueba Anticipada –Expte. N ° 2385/2008- del que más tarde tomaría participación y cuya nulidad promueve en el presente.

De la lectura del escrito de demanda –Expte. 1658/2010- surge varias veces denunciada la existencia y estado del trámite incidental de prueba anticipada -ver fs. 103, 105, 111 y vta. sin que en oportunidad de contestar la demanda objetara la documental ofrecida en el Punto B) b.2 limitándose al desconocimiento genérico en el Punto VII de fs. 185 vta.

Consecuentemente, el inicio de este trámite con fecha 01 de Junio del año 2011, conforme cargo de fs. 11 vta. excede el plazo de cinco días otorgado por el ordenamiento procesal. Los principios de convalidación y seguridad jurídica, impiden afirmar lo contrario y los argumentos expuestos por la recurrente referidos a que el plazo comienza a correr desde que se conoce cuál es el vicio a denunciar o el referido a que no son convalidables las nulidades absolutas, carecen de suficiencia a los fines de su andamiaje.

En el caso particular, con acierto se ha afirmado que “En un sentido concordante se decidió que la omisión acontecida al no darle intervención a la contraparte configura un vicio de índole procesal, el

que si es consentido por la parte pierde esa jerarquía, no siendo computable en el futuro, toda vez que el acto o los actos celebrados quedan convalidados por ausencia de ataque idóneo y tempestivo en la misma instancia en la que la anomalía se habría producido… En consecuencia, si la parte interesada en la declaración de nulidad, o sea la demandada, nada dijo acerca de esa irregularidad, las declaraciones testifícales y el reconocimiento judicial son probanzas que deben meritarse a la luz de las reglas de la sana crítica en ocasión de emitirse la sentencia de mérito" (Cámara 2° Sala I La Plata, causa B-42.512 re. Sent. 17/77 citado en página 468 Código Procesal en lo Civ. Y Com. De la Provincia de Buenos Aires Tomo IV – A de Morello Sosa y Berizonce).

Por los fundamentos dados, corresponde el rechazo de la apelación deducida y la confirmación de la sentencia de grado.

Por como se resuelve la cuestión, las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr.). Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del mismo, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles.

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 por F. e H. S.A. a fs. 20 y, confirmar la sentencia de fs. 17/18 vta.

2) Costas de la Alzada, a la apelante

vencida. Regular los honorarios de la Dra. C. A. T. en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS y los de la Dra. C. I. M., en la suma de dinero equivalente a SEIS JUS. Todos más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 28.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente sentencia es firmada 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 V N ° 17 del DJPCH).

REGISTRADA BAJO EL N ° 27 DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS