000043/2012

Comodoro Rivadavia, de abril de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F., C. N, y OTRA c/ A. S.A. s/DEMANDA LABORAL (Dif. De Haberes)"** Expte. N° 43/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia N° 1, (Expte. N° 5477/2009), por haber interpuesto la demandada a fs.535 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.51/2011.

I.- Se agravia la recurrente a fs.537/539, contra la decisión de la 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 tener un conocimiento acabado. Contrariamente a lo sostenido por la aquo, afirma el recurrente que ha tomado conocimiento de la medida preliminar cuando concurrió a mesa de entradas a controlar la prueba documental, en atención la eximición de copias dispuesta. Bajo tales parámetros, la nulidad articulada no es extemporánea.

Es por ello, que, una vez anoticiada del expediente donde tramitó la medida de prueba preliminar, efectuó el respectivo planteo en la contestación de demanda, el que fue resuelto por el juzgado mediante su rechazo y, a fin de evitar perjuicios innecesarios, dispuso el traslado a su parte.

De modo tal, que el traslado específico de la medida preeliminar recién fue ordenado a fs.515 –en forma subsidiaria al rechazo de nulidad-, siendo su planteo de nulidad oportuno. Señala la recurrente que el perjuicio que le causa la resolución de la a quo, es la violación de la igualdad de las partes en el proceso, el principio de bilateralidad y el ejercicio efectivo del derecho de defensa por no haber podido controlar la prueba producida en el incidente de prueba preliminar.

Cita jurisprudencia y efectúa reserva del caso federal.

La actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 541/544, entiende que la parte ahora recurrente ha consentido la resolución judicial que resolvió la nulidad y pretende, ante el nuevo traslado reeditar aquellas consideraciones firmes solicitando, el rechazo de la apelación.

II.- Ahora bien, reiteradamente ha sostenido esta Alzada que 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 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, pag. 502, ídem sala B, 26-10-83, La Ley 1984,v. B, pag 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 Procesales", 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 procesales 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 (CNCiv., Sala K 21-5-2002 ED 203-610)

En efecto, tal como lo sostiene con acierto la juez de la instancia de grado, el planteo de nulidad ha sido interpuesto extemporáneamente, afectando su procedencia el principio de convalidación tácita. Es que en oportunidad de haber sido notificado de la demanda instada (ver. fs.508), con fecha 01/06/2011, la recurrente ha tomado cabal conocimiento de la existencia del Incidente de Medida Preliminar –Expte. N° 5667/2009- por cuanto así surge de la providencia trascripta en la cédula de notificación agregada diligenciada.

A ello debe sumarse que a fs.515 y vta., la Sra. Juez a quo resolvió el planteo de nulidad interpuesto en oportunidad de contestar demanda –es decir a los veinte días hábiles de la notificación cursada-, rechazándolo por entender que no se reunían los presupuestos de admisibilidad dispuestos por el art. 172 del CPR.

Tal resolución fue consentida por la recurrente, por lo que no puede ahora reeditar en sus agravios los fundamentos de la nulidad articulada.

Consecuentemente, el planteo de nulidad de fs.498/506 con fecha 30 de Junio del año 2011, conforme cargo de fs.506 ha sido interpuesto excediendo el plazo de cinco (05) días otorgado por el ordenamiento procesal, sin que los argumentos formulados por el recurrente logren desvirtuar lo resuelto por la jueza a quo en los dos pronunciamientos recaídos en autos respecto a la incidencia planteada.

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

acabadamente cuál es el vicio a denunciar, carece de suficiencia a los fines de su andamiaje.

"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.

III.- Finalmente, debe señalarse a la instancia de grado que, en miras a mantener el buen orden del proceso, como asimismo el debido resguardo de las constancias de la causa, deberá formarse por secretaría, cada doscientas fojas, un nuevo cuerpo del trámite.

A ello debe sumarse, que el planteo de nulidad articulado por la demandada, a fin de no dilatar ni entorpecer innecesariamente la acción de los actores, debió sustanciarse y resolverse en incidente

por separado, formado con las piezas o copias que sean suficientes a tales fines. Señalamientos que deberán tenerse presente para futuras oportunidades.

IV.-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 a fs.535 y, confirmar la sentencia de fs. 528/531.

2) Tener presenten los señalamientos efectuados a la instancia de grado en el Considerando III.

3) Costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios de las Dras. M. X. P. y M. E., conjuntamente en el treinta por ciento (30 %) y los de los Dres. G. M., L. V. y J. A. G. H., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25 %), ambos porcentajes a calcularse sobre los que se regulen por la incidencia en la instancia de grado. Todos más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 539.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS