Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"L., Y. A. y otro en autos: "L., Y. A. y Otoro c/ V. A. S.A. s/ SUMARISIMO Expte. Nro. 246/2011" s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. Nro. 430/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 103/2012).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la demandada a fs. 12, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 9 y vta. en cuanto hace lugar al incidente de nulidad promovido por la actora contra el punto 2 de la sentencia obrante a fs.3 mediante el cual le impuso las costas.

Conforme surge de las constancias del presente, en el proceso principal, la actora se opuso a la citación de M. A. d. S. S.A., que efectuara el demandado. Tal oposición fue desestimada y le fueron impuestas las costas.

La actora, notificada de tal decisión el día 12 de abril de 2012 (ver fs. 4) interpuso incidente de nulidad contra tal sentencia el dia 17 de abril de 2012. Solicitó la nulidad parcial de la decisión. Argumentó que la imposición de costas a su parte contradice la normativa aplicable pues, no tuvo en cuenta el art. 11 de la ley 7 Nro. 22 DJ que dispone que las actuaciones que se inicien en el marco de esa ley están exentas totalmente del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos. Señaló que era aplicable el art. 171 del CPr, que esa porción de la sentencia era nula por el art. 34 inc. 4 del CPr.

Sin ser sustanciada la petición, el juez de primera instancia resolvió hacer lugar al incidente promovido y declaró la nulidad del punto 2 de la sentencia Nro. 27/2012 por entender reunidos los recaudos que hacen viable la admisión de la petición de nulidad por no corresponder imponer costas al actor en el principal en función de la normativa provincial que cita y por las facultades otorgadas por el art. 34 inc. 4 del CPr. Decidió imponerlas por su orden

Contra tal decisión se alza el demandado recurrente.

II .- A fs. 14/18 expresa agravios.

En primer término señala los vicios del proceso, y en tal sentido plantea a) la extemporaneidad por tardío del incidente, pues el mismo debía interponerse en el plazo de tres días, en atención a la naturaleza sumarísima del proceso (art. 502 inc. 2 del CPr.) y b) la falta de sustanciación conforme edicta el art. 171 del CPr.

Luego ingresa en los errores que justifican el recurso que interpone. Señala que el incidente promovido no es la herramienta idónea para atacar una sentencia. Explica que el supuesto error en una sentencia excede el objeto natural de todo incidente de nulidad porque los vicios de nulidad de una sentencia solo pueden ser saneados por recurso de nulidad comprendido en el de apelación, el cual solo puede ser resuelto por el órgano de alzada.

Denuncia falta de motivación pues no analizó los alcances del beneficio de litigar sin gastos que invocara el actor.

Achaca contradicción interna pues, el sentenciante da como fundamento legal el art. 11 de la

ley VII-22 DJ pero le da un alcance distinto al previsto por tal norma, pues confunde la exención del pago de las costas prevista por la norma con la exención de la imposición de las mismas. Indica que nada obsta a que se condene en costas a la parte que goza de un beneficio de litigar sin gastos independientemente que se trate del resultado de un incidente (beneficio de litigar sin gastos) o de una concesión de pleno derecho y cita diferentes sentencias dictadas por esta Cámara y los Juzgados de Primera Instancia en el sentido que propone.

A fs. 20/25 contesta agravios el incidentista.

III.- Sabido es que el incidente de nulidad es la vía apta para reclamar la nulidad por actos del proceso o del procedimiento.

No obstante, si el planteo de nulidad excede el marco de impugnación de un vicio procesal, no corresponde a través de este ámbito considerar aspectos sustantivos o cuestiones de fondo (CNCiv., Sala H, 28/9/2001 JA 2002-I-684 cit por Falcon "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2006, Tomo I p. 686). A mayores argumentos se señala que el fundamento normativo invocado por el a-quo (art. 34 inc. 4 del CPr. – D.J.) no se dio en la especie.

No caben dudas, conforme se reseñara, que el planteo efectuado por el incidentista excedió el marco de un vicio procedimental que justifique la promoción del incidente de nulidad. Pues pretende una modificación de lo decidido en materia de costas en base a la aplicación de la normativa que considera aplicable. Expresamente, lo pretendido, constituye una

revisión de la aplicación del derecho.

En tal sentido, no se denunció que la sentencia atacada se haya dictado sobre la base de actos viciados, único supuesto en que cabe argüir el incidente de nulidad contra tales actos con fundamento en el art. 171 como postuló el incidentista.

Es regla que las nulidades se refieren a defectos de validez en los distintos actos procesales, pero no en las resoluciones. La vía de atacar los vicios de una resolución es la via del recurso, sea el de nulidad u el ordinario de nulidad comprendido en el de apelación (Rodriguez Saiach, Luis A. “Teoria y Practica de las Nulidades y Recursos Procesales” Tomo 1 Ed. Gowa Bs. As. 2004 p. 161 y sigtes).

En tal sentido se señala que la vía idónea para obtener la nulidad de una parte de la decisión judicial es el recurso de nulidad (Mabel de los Santos “El recurso de nulidad” cit. por Peyrano en “Principios en Materia de Nulidades Parciales de Resoluciones Judiciales” en Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni, 2007-1).

Por ello el incidente promovido resulta improcedente.

Tales extremos han sido absolutamente desatendidos por el sentenciante debiendo revocarse la decisión. Es que debió advertir la improcedencia de la vía intentada para cuestionar la aplicación del derecho, en el caso el art. 7 de la ley VII-22 -DJ- y rechazar in límine el incidente promovido, pues como queda dicho, no resulta la vía apta para el cuestionamiento intentado.

Tal conclusión resulta inmodificable

aún considerando que, como señala el propio actor, ha sido utilizado como una vía oblicua para lograr la revisión de una resolución que conforme el procedimiento resulta inapelable por virtud de lo previsto en el art. 502 inc. 5 del CPr según DJPCh.

La postura asumida resulta inadmisible. Es que la estructura de los procesos sumarios y sumarísimos se ideó en función de la celeridad -que aprovecha también los intereses de los consumidores- de allí que se limitaron los recursos a los supuestos mencionados en la norma citada. Sin que se advierta en la especie vulneración alguna al derecho de defensa ni perjuicio irreparable.

Por tales razones, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 12 y revocar la resolución de fs. 9 en todos sus términos.

IV.- Toda vez que se revoca la sentencia recurrida, modificándose lo decidido en primera instancia corresponde readecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 ley XIII-5 Anexo A –DJ-.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la tramitación del presente y la controversia generada fue suscitada por la decisión del a quo (arts. 69 y 70 del CPr.) y no mediando norma procesal alguna en nuestro Código de rito que contemple esta situación particular, corresponde aplicar el criterio sustentado por la Corte Suprema de la Nación en "Banco de la Nación Argentina c. Martínez, Raúl", 27/10/1981 (Conf.: E.D. t. 97- 350/351) y por autorizada doctrina (Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", págs. 70 y sgtes., ed. Astrea, año 1998; Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo III, p. 393,

nota 86, entre otros) y de acuerdo a las atribuciones que concede el segundo párrafo del art. 69 del C.P.C.C. según DJPCh, disponer la eximición de las costas devengadas en ambas instancias por el presente incidente, lo cual implica su atribución en el orden causado.

Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, oficiosidad de la labor y éxito obtenido y demás pautas del régimen arancelario (arts. 7, 32, 39, 46 y 13 ley XIII- 4 y 15).

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

R E S U E L V E :

1) Admitir el recurso interpuesto por la demandada a fs. 12, revocando íntegramente la resolución de fs. 9.

2) Sin costas de ambas instancias de acuerdo al considerando respectivo.

3) Por los trabajos realizados en la instancia de grado se regulan honorarios profesionales a favor del Dr. M. G. B. I. en el diez por ciento (10%) de los que le sean regulados por su actuación en el proceso principal. Por los trabajos realizados en esta instancia se fijan a favor del Dr. I. A. V. en el siete por ciento (7%) de los que le sean regulados por su actuación en el proceso principal y al Dr. M. G. B. I. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por los trabajos realizados en primera instancia por el presente incidente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS