Puerto Madryn, Abril de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., S. y Otros S / Incidente de nulidad en autos: "C&L F. S.A. C/ L., C. M. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios (Expte. 242/09)"", Expte. Nº 243/2015,** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 156 Año 2014) por haber interpuesto recurso apelación a fs. 96 el Sr. J. L. M., a fs. 97 el Sr. C. L., y a fs. 98 el Sr. S. M., todos contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo nº 69/2015 de fs. 91/94. Asimismo a fs. 99 el Ab. D. R. G. L. apela los honorarios que le fuera allí regulados por considerarlos bajos.

I. La Sra. Magistrada de grado a fs. 91/94 resuelve decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura a prueba de fojas 1002/1003 inclusive de los autos principales. Ello, por resultar necesaria la participación del síndico en la sustitución del fallido en el proceso, por ser una exigencia legal y su incumplimiento conduce inexorablemente a la nulidad de las actuaciones cumplidas por el fallido carente de legitimación.

Contra dicha resolución se alzan los incidentistas quienes apelan a fs. 96, 97 y 98.

A fs. 101/103 funda su memorial el Sr. C. L., a fs. 104/106 el Sr. S. M. y a fs. 107/109 el Sr. J. L. M.. Los agravios de los recurrentes han sido desarrollados en idénticos términos, por lo que se desarrollaran los mismos en forma conjunta.

Les causa agravio que la Sentencia recurrida haya declarado la nulidad de toda la prueba realizada en el expediente, incluyendo en tal sentido la producida oportunamente por sus personas.

Señalan que por regla general, la nulidad de un acto procesal sólo afecta a éste y no al resto de los actos realizados en el proceso.

Indican que los actos procesales no alcanzan a los anteriores, ni a los posteriores que sean independientes de aquél. De ello que claramente todos los actos por ellos desarrollados en la etapa probatoria son absolutamente independientes de los vicios que afectaron los actos llevados adelante por la fallida, y por lo tanto no debieron haber sido declarados nulos por la sentencia recurrida.

Por otro lado, les causa agravio la distribución de las costas realizada en la Sentencia recurrida, según el orden causado.

Solicitan que se pondere que ellos fueron quienes requirieron la nulidad de los actos dentro del plazo legal que establece el art. 172 del CPCC.

Manifiestan que no consintieron en el acto de las audiencias la actuación ilegítima de la fallida en tanto no estuvieron presentes en dicho acto ni personalmente ni a través de su apoderado o patrocinante.

II. Es sabido que, los actos procesales se hallan afectados de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados, o por la existencia de un vicio que afecte a dichos requisitos (Cf. CN Civ., Sala B, R.270.320 del 20/4/81).

El objetivo al que tienden éstos no es otro que proteger el adecuado ejercicio del derecho de defensa, y determinada una desviación que coarta esta garantía, como la omisión de actos esenciales del proceso, la nulidad debe ser declarada.

En autos no se encuentra en discusión que la actora fue declarada en quiebra y por tanto desapoderada de sus bienes, su administración y disposición,

como así también que no cuenta con legitimación para llevar adelante por sí y sin intervención de la sindicatura cualquier tipo de acto.

De las constancias del presente incidente se desprende que el Síndico de la actora no fue notificado el auto de apertura a prueba. Los demandados solicitan la nulidad de los actos celebrados en las audiencias por no haber intervenido el síndico.

La Sra. Jueza de grado, frente a la falta de notificación del Síndico del auto de apertura a prueba decide declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de ella. Ello así, porque la notificación de tal acto, no solo debe efectuarse con las formalidades de ley, a las partes legitimadas, sino que además debe efectuarse en tiempo oportuno para conocer el acto judicial.

La jurisprudencia al respecto a dicho: *"Si se halla patentizada la privación de intervenir en el desarrollo de la causa y controlar la prueba producida por la contraria, aflora dócilmente el menoscabo a la garantía constitucional de defensa en juicio, por cuanto el proceso no puede constituirse en una caja de sorpresas, y si la prueba ha de llevarse ha cabo con el debido contralor de la contraria, va de suyo que cualquier desviación que impida su asistencia ha de purgarse con la sanción de la nulidad"* (arts.18, Const. Nacional; 169 a 172, Cód. Procesal) (Cám.2º Civ. y Com. La Plata, Sala I, 19/2/01, elDial-W14462).

La falta de notificación del auto de apertura a prueba es un hecho reconocido por las demandadas que se corrobora con las constancias del expediente; la falencia detectada afecta el debido proceso y derecho de defensa de la parte que por su entidad habilita la declaración de nulidad

aún de oficio (Art. 34 inc 5° C. Pr).

El Dr. Enrique M. Falcón, con cita de jurisprudencia tiene dicho que los hechos que pueden servir de fundamento de la pretensión, contradictorios, son los que en principio permiten recibir la causa a prueba... Dicha recepción se realiza mediante el auto de apertura a prueba, una vez

concluida la etapa introductiva o instructoria. Este auto, providencia simple o resolución simple, contiene la orden de abrir la causa a prueba y el período de la misma (Art.367). Debe notificarse personalmente o por cédula (Art.135, inc.4°). La apertura a prueba es la regla –como conducta procesal- más acorde con la amplitud que debe reconocerse al principio de la defensa en juicio" (Código Procesal Civil y Com. De la Nación, Ed. Abeledo Perrot1989-tomo III, pág.122).

La jurisprudencia ha resuelto que: *"Es nulo lo actuado a partir del auto de apertura a prueba, si no se lo notificó personalmente o por cédula, pues en virtud del principio de igualdad, ambas partes deben gozar del derecho de producir prueba y no sólo una de ellas, pues se violaría el derecho de defensa en juicio"* (C. Apel. Civ. Com. Paraná, Sala II, 20/9/73).

En el mismo sentido se ha dicho: *"Cuando se comprueba que el proceso se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto". (*Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, Azul, Buenos Aires; "José Romeo Fantelli e Hijos S.R.L. s. Incidente de inoponibilidad en: José Romeo Fantelli e Hijos S.R.L. vs. Costa, Oscar Alberto y otro s. Cobro ejecutivo - Embargo preventivo"; 0211-201; Rubinzal Online; RC J 17628/10).

No cabe duda que al no haber tomado oportuno conocimiento del acto de apertura a prueba como de su proveimiento, se vulnera el derecho de defensa en juicio e igualdad entre los litigantes.

Los argumentos de las incidentistas no alcanzan a desvirtuar los esgrimidos por la sentenciante y la entidad del vicio denunciado que como se señaló habilita la declaración de nulidad aún de oficio. De ello que corresponde en ese punto del agravio confirmar la sentencia en crisis.

Por otro lado se agravian los incidentistas respecto a la distribución de las costas del proceso.

Los quejosos no justifican el o los motivos por los cuales la Jueza de la instancia anterior debió resolver la imposición de las costas en un sentido diferente al que lo hizo. No resultan suficientes los argumentos esgrimidos ya que la nulidad que se decreta es a partir del auto de apertura.

De tal suerte que el recurso de apelación es improcedente en este aspecto, pues no se demuestran las razones por las cuales la actora debe hacerse cargode las costas. En consecuencia, careciendo este aspecto de la impugnación de uno de los requisitos inexcusables para otorgar andamiaje a la queja, la misma debe ser declarada desierta (art. 268, 269 CPCC).

III. El Ab. D. G. L., por derecho propio, interpone recurso de apelación a fs. 99 por considerar bajos lo emolumentos que le fueran regulados en la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 69/2015.

Siguiendo esta tesitura ha dicho nuestro Máximo Tribunal que *"...la regulación de honorarios profesionales depende de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso..."* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31/10/2006, Romero S.A. s/quiebra s/inc. de rev. por: Fisco Nacional D.G.I., La Ley Online; AR/JUR/10206/2006. Del voto del doctor MAQUEDA. En similar sentido ver el voto del Mag. ZAFFARONI en autos: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/06/2005, Resinas Naturales S.A.I.C. y C. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales, La Ley Online.).

Del análisis de las constancias de autos se desprende que los argumentos vertidos por el apelante no logran desvirtuar los parámetros de la sentencia

en donde reposa la regulación practicada, la cual se halla ajustada a las constancias de la causa, así como a la extensión, eficacia y naturaleza de los trabajos que corresponde retribuir en los límites de la ley y de una razonable proporcionalidad, por lo cual los honorarios regulados en la SDNº 44/13 resultan ajustados a derecho (arts. 5, 6 y 38 de la Ley Arancelaria).

IV. Las costas de esta instancia se imponen a los incidentistas perdidosos (art. 69 CPCC). Corresponde regular los honorarios de los Abs. D. G. L. por su actuación en esta instancia en el 25% de lo regulado en la instancia anterior (arts. 5, 6 bis, 13 ley arancelaria).

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 69/2015 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados en la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 69/2015 al Ab. D. G. L..

3) IMPONER las costas a los incidentistas vencidos (art. 69 CPCC).

4) REGULAR los honorarios del Ab. D. G. L. por su actuación en esta instancia en en el 25% de lo regulado en la instancia anterior (arts. 5, 6 bis, 13 ley arancelaria).

5) REGÍSTRESE, notifíquese y archívese.

REGISTRADA BAJO EL Nº /16 SIC.