000206/2022

Comodoro Rivadavia, diecinueve de mayo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"V., A. L. en autos: "M., R. B. c/ V., A. L. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)" Expte. N° 4/19 s/ INCIDENTE", Expte. N° 206/2022,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 320/2021).

I- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta instancia, por haber interpuesto la demandada y P. S. S.A. (ID 595772), recurso de apelación contra la resolución fechada el 4 de marzo de 2022 que rechazó el incidente de nulidad planteado por el demandado y P. S. S.A., a la audiencia confesional de la actora por vía remota para todas las partes, incluida la absolvente, proveída con fecha 11 de noviembre de 2021.

La recurrente luego de transcribir párrafos de la sentencia se agravia porque la jueza en la providencia fechada el 11/11/2022 modificó la providencia fechada el 30/10/2022 que respetaba la ley procesal, toda vez que el absolvente debía estar en forma presencial ante el juez de su domicilio. Afirma que lo que no objetó en su momento, es que los letrados de la actora y demandada puedan estar en la audiencia en forma virtual, pero 1 día hábil antes de la audiencia, se amplió la virtualidad también al absolvente. Agrega que la audiencia se tomó sin que dicha resolución estuviera firme, ya que no se esperó el plazo legal para su reposición o apelación. Sostiene que la diferencia que el absolvente este en el tribunal o no, es notoria y que el perjuicio al debido proceso legal es tal que torna nula tal audiencia y la resolución que la ordenó.

Cuestiona la virtualidad, dice que la presencialidad en la audiencia por parte del absolvente o el testigo es elemental y necesaria y no esta dentro de las potestades judiciales regladas su reemplazo por medio digitales. Agrega que el absolvente debe ser requerido respecto de su identidad frente al juez y estar en forma presencial sin asistencia ni documentos durante la absolución y nada de eso se cumple en modo remoto.

Resaltó que en esa fecha no existían los protocolos por pandemia, ya que el art. 1 de la Resolución de Superintendencia Administrativa del STJ N° 9480/20-SL había resuelto disponer que a partir del 4 de noviembre quedaba sin efecto la restricción de audiencias presenciales establecidas en el art. 5 de la Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9471/20 para los organismos allí comprendidos.

Expresa que no se acreditó un cambio de domicilio real del absolvente ya que no se denunció domicilio específico, así que debe absolver posiciones ante el juez natural de su domicilio, en esta ciudad. Reitera que la audiencia se toma el día 15/11, un día hábil después de haber sido fijada en forma remota para el absolvente, sin estar firme esa resolución. Sostiene que el argumento de la celeridad no es de ningún modo óbice para desconocer la ley procesal y los plazos vigentes así como el principio del contradictorio y el debido proceso legal.

Sustanciado el recurso, la actora contesta el 4 de abril del 2022 (ID 627138), solicita se declare desierto el recurso, subsidiariamente peticiona se rechacen los agravios con costas. Plantea reserva del caso federal.

II- Suficiencia técnica:

Atento la expresa petición de la actora que se declare desierto el recurso de apelación, se señala que este Tribunal (en ambas composiciones) invariablemente ha adherido a un criterio morigerado respecto a la estrictez de las formas de los recursos, en virtud de las consecuencias disvaliosas que dicha la declaración conlleva para el derecho de la parte.

Ante ello, y advirtiendo que el recurrente ha individualizado los agravios que le genera el fallo, no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto III del escrito de contestación de agravios (ID 627138).

III- Tratamiento del recurso

En primer lugar es dable señalar que el criterio aplicable a las nulidades procesales, que compartimos, es que debe ser restrictivo, dado que solo debe admitirse su procedencia en ultima ratio y ante una efectiva indefensión (Cfme. Pirolo, Miguel A., Manual de Derecho Procesal del trabajo, Buenos Aires, 2006 Editorial Astrea).

Tal indefensión constituye el perjuicio para la parte. Esto es, no alcanza para que la nulidad sea procedente la existencia de un vicio formal y la ineficacia del acto, si tal omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes.

Ello así, no es posible decretar nulidad alguna sin que surja desviación trascendente e interés jurídico en la declaración, puesto que no hay nulidad

por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico; siendo necesario que exista y se demuestre al momento en que se plantea la nulidad el agravio concreto, o las defensas que no han podido oponerse.

No basta con que se alegue, para solicitar que se decrete la nulidad de lo actuado, que el interesado se ha visto privado de ejercer algún acto procesal que hace a su derecho de defensa, sin señalar cuales serán factibles.

Es que, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las 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, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 2610-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

Quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna.

En este contexto, se advierte que el incidentista, refiere que la audiencia de prueba confesional es nula porque se efectuó de manera virtual, afectando su derecho de controlar la prueba, la posibilidad de ampliar el interrogatorio y de estar presente en el acto. Fundamentalmente surge de la presentación (ID 608089), que se causó un perjuicio al debido proceso dado que se amplió la virtualidad al absolvente un día hábil antes de la audiencia y que la misma se tomó sin que dicha resolución estuviera firme, además antes de la audiencia el absolvente debe ser requerido respecto de su identidad frente al juez y estar en forma presencial sin asistencia ni documentos durante la absolución y nada de eso se cumpliría en modo remoto; pero no argumenta que defensas se vio impedido de articular, toda vez que presentó el pliego de posiciones a tenor del cual depuso la absolvente y además pudo ejercer efectivamente su derecho de defensa ampliando el interrogatorio y controlando la prueba si hubiera ingresado al link y número que oportunamente se le notificó para que acceda de manera remota a la plataforma cisco web del sistema informático. También pudo ejercer todos sus derechos en la audiencia, plantear su suspensión y solicitar una nueva fecha de modalidad presencial, pero no lo hizo.

Resulta insoslayable aplicar el principio según el cual, para no convertir la cuestión en un tema de naturaleza abstracta, se requiere que quien invoca la nulidad alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio concreto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidación del acto procesal que se impugna, desde que no es

suficiente la mera invocación de eventuales o formales perjuicios sino que se los debe indicar en forma real y cierta.

Incumple así con la carga del art. 172 del CPr. obstando que este Tribunal pueda estimar la nulidad que articula.

De lo expuesto resulta claro que la notificación de la fecha, hora y modalidad –virtual- de la audiencia de prueba confesional, cumplió con su finalidad, toda vez que ha llegado a conocimiento de la demandada y P. S. S.A. pudo haber controlado y ampliado el interrogatorio en tiempo y forma o haber pedido la suspensión de dicha audiencia.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ID 595772) y confirmar la resolución fechada el día 4 de marzo de 2022.

IV- Las costas por la incidencia se impondrán a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.).

Se regulan los honorarios profesionales conforme la naturaleza del proceso, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32 y ss Ley XIII N° 14).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ID 595772) y confirmar la resolución fechada el día 4 de marzo de 2022.

2) Imponer las costas de la incidencia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales a favor de las Dras. R. B. M. y L. L., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. J. M. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, en ambos casos de los honorarios regulados e la instancia de origen, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 212 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS