000578/2022

Comodoro Rivadavia, diez de noviembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"K., A. K. y Otros s/Incidente" Expte. N° 578/22,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada Civil (Expte. N° 10141), por haber interpuesto la incidentista (ID 773363), recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 42/22, que rechaza el incidente de nulidad promovido.

I. En su memorial ID 798180, la recurrente A. K. K. cuestiona que la resolución atacada de nulidad se funda en la exclusiva subjetividad del sentenciante.

Se agravia porque su parte concurrió a la absolución de posiciones y no así la contraria perdiendo el derecho de control de la prueba. Dice que el acto se cumplió sin que nadie lo cuestione, por lo que precluyó la oportunidad de las pares y del propio tribunal para objetar lo cumplido.

Agrega que el otorgamiento de una nueva oportunidad, que se infiere de la resolución objeto de nulidad, implica un tratamiento desigual de las partes en el proceso y revive una oportunidad definitivamente fenecida en su perjuicio.

Expone que un acto viciado no es un acto nulo, sino que se convierte en tal cuando la parte interesada pide que sea dejado sin efecto mediante el instituto de nulidad procesal. Dice que cuando existe el planteo el juzgador se encuentra habilitado para declarar la nulidad.

Además señala que el acto de la audiencia no es inexistente como es calificado por la resolución que su nulidad pide. Manifiesta que la audiencia se

celebró y que el derecho de defensa de la contraria estuvo asegurado y decidió no usarlo.

Por último, se agravia por la imposición de costas en el proceso, siendo que no fue su parte la que generó las circunstancias que la llevaron a plantear la nulidad, sino la contraria y la propia actuación del tribunal.

Corrido traslado de ley, es contestado (ID 816557) por la incidentada, solicitando se rechace la apelación, conforme argumentos que expone, con costas. Hace reserva de caso federal.

II. De las constancias del presente incidente, surge que la actora interpuso incidente de nulidad contra la providencia de fecha 09/06/22 que dispuso "En atención a lo informado por la Secretaria, en virtud al desistimiento informado, declaro abstracto el acto cumplido el día 08/06/2022 y fijo nueva audiencia de absolución de posiciones de A. K. K. para el día 15 de septiembre de 2022 a las 09:00, la cual se llevará a cabo de forma virtual, (…)"

Expuso que concurrió a la audiencia para absolución de posiciones y en ese mismo acto el Tribunal ejerció las facultades del art. 415 CPCCh y reformuló posiciones incorrectas. Manifiesta que la contraria no asistió, precluyendo la oportunidad de cuestionamiento del acto, tanto para la parte como para el tribunal.

Corrido traslado de ley, fue contestado por ID 734045 por el incidentado, quien por las consideraciones que expuso, peticionó se rechace la incidencia planteada, con costas.

Mediante sentencia interlocutoria N° 42/22 la magistrada resuelve rechazar el incidente de nulidad, e impone las costas a la vencida.

Como fundamento de su decisión, consideró "que más allá de cualquier otra circunstancia, lo cierto es que en la audiencia de absolución de posiciones celebrada el 08/06/2022 se absolvió a tenor de un pliego que la parte demandada había desistido en tiempo procesal oportuno, y que por un error involuntario del juzgado no se agregó al expediente el nuevo pliego -ID 702771 de fecha 7/06/2022-20:02:38 hs.-, por ello, frente al principio dispositivo y la sustanciación de la audiencia celebrada con un pliego desistido, es posible hablar de un acto abstracto, pues lo contrario atentaría contra el derecho al debido proceso y más aún al derecho de la parte en producir el medio probatorio ofrecido" y juzgó injusto mantener un acto que devino en abstracto. Impuso las costas a la incidentista vencida.

La citada resolución fue objeto de recurso, conforme los alcances explicitados en el punto I) precedente.

III. Sintetizados así los antecedentes del caso, debe señalarse que "los vicios de actividad o defecto de construcción, nacen de la circunstancia de que desde que el proceso se inicia y durante su secuela las partes y el juez realizan actos sucesivos que avanzan la Litis, pero con la actividad que despliegan pueden cometer errores al inobservar las formas que la ley procesal ha establecido para cada acto que significa una garantía para el justiciable. (Peyrano, Jorge "Vicios que pueden generar nulidades procesales"

Revista de Derecho Privado y Comunitario N8, pág 361 y ss).

Puede observarse de las constancias que la oferente de la prueba confesional desistió del pliego presentado anteriormente y acompañó uno nuevo a las 07:00 hs del 08/06/22 (Acuerdo Plenario 4872/2020 STJ). Ese mismo día se celebró la audiencia absolviendo posiciones la actora conforme el pliego que fuera desistido. Advertido ello por el tribunal, al día siguiente se dictó la resolución objeto de la nulidad impetrada en estas actuaciones. Es decir, que el último pliego fue presentado en plazo (art. 414 CPCCCh), y sobre éste debió absolver las posiciones, no siendo necesaria la concurrencia a la audiencia para controlar ello.

Las fuentes de las nulidades son múltiples y citando a Maurino el antes mencionado autor expresa que la forma puede referirse "a) al acto procesal en sí mismo …b) al conjunto de actor procesales. Forma requerida para la validez de otro acto. Por ejemplo: para la validez de la absolución de posiciones se requiere que la parte la solicite, que el magistrado ordene su producción, fijando fecha de la audiencia y que ésta se notifique personalmente en el domicilio real del que va a absolver. c) a la colocación del acto en el curso del proceso" En definitiva, es una infracción a las normas procesales impuestas por la ley (op. cit Peyrano, pág 362 y ss).

En el caso, si bien se cumplieron los sucesivos actos procesales previos, no aconteció ello al momento de realizarse la audiencia, toda vez que versó sobre un pliego desistido, el cual en consecuencia, fue sacado en definitiva del proceso,

obrando la confianza en el oferente de producirse la prueba conforme al pliego en tiempo oportuno presentado, tornando nula la absolución. Siendo un error del tribunal no haber advertido tal circunstancia, las consecuencias del mismo no pueden recaer en contra del oferente, lo contrario resultaría violatorio de su derecho de defensa en juicio.

Por otro lado, "la presencia del magistrado como sujeto y presupuesto del proceso, garantiza la observancia del trámite indicado por la ley y el debido engarce en sus sucesivos actos y etapas. El juez debe depurar el proceso de irregularidades, de vicios y errores", máxime cuando son ocasionados por él mismo. El principio de saneamiento, aplicado al sistema de prevención de nulidades procesales "es aquel en virtud del cual deben otorgarse al juez o tribunal, amplias facultades, para evitar y subsanar de oficio las omisiones e irregularidades que se presenten durante el desarrollo del proceso, desde su inicio, con el fin de que se lo pueda sustanciar válidamente y concluir en sentencia de mérito. (…) El motivo de su procedencia está en todo acto que lesione la garantía constitucional del debido proceso" (Maurino, Alberto Luis "Nulidades procesales". Ed Atrea pág75 y ss).

La realización de una prueba en base a un pliego de posiciones distinto del correspondiente presentado por el oferente de dicha prueba, afecta el debido proceso y torna nulo el acto. Y es un deber de los jueces disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades (art. 34 in b CPCCCh), respetando el debido proceso.

Por otro lado, la presentación del pliego tiene como consecuencia la innecesaria concurrencia a la audiencia en cuanto a las posiciones ofrecidas -no aconteciendo lo mismo respecto a incidencias que al respecto pueda darse en el marco de la audiencia y que debieran ser atacadas en la misma-.

Entonces, no es válido el argumento de considerar consentido el acto viciado, toda vez que la resolución de la a quo, tiene fecha el día inmediato siguiente a la audiencia en la cual el incidentado no asistió, y a la que respecto de la cuestión que nos ocupa no resultaba necesaria su presencia.

Por último, siendo el incidente de nulidad rechazado y no obrando causa que justifiquen apartarse del principio general de la derrota, los agravios vertidos no tienen entidad suficiente para revocar la resolución de grado.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentista y en consecuencia confirmar la resolución de fecha 05/08/22.

IV. Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 69 y 70 del CPr.).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada y pautas de los arts. 5 a 8, 32 y 13 de la Ley XIII-4.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentista (ID 773363), y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 42/22 de fecha 05/08/22.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. V. D., en el treinta por ciento (30%) y de la Dra. L. J. de M., en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado por su actuación en la incidencia de grado, con más la alícuota por IVA si correspondiere.

3) 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° 530 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS