

REGISTRADA BAJO EL N° 237 F° 1564/1567**EXPTE. N° 160.988. Juzgado Civ. y Com. N° 12.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días de diciembre de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"FERNANDEZ, ANDREA KARINA C/ SUHURT, MIGUEL ANGEL S/ DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDAD"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 1461/1463?;
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo desestimar el incidente de nulidad deducido por la actora a fs. 412/414, con costas a su cargo.

A su vez, procedió a homologar el acuerdo al que se arribara en la audiencia de fs. 251/252 con exclusión de la atribución de los bienes comprendidos en la sociedad conyugal que hasta su divorcio formaron las partes.

Las costas sobre el acuerdo homologado, es decir por la acción principal, las impuso en el orden causado y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

Para así decidir, respecto del rechazo del incidente de nulidad, consideró que el vicio de intimidación que la accionante alegó como causal de nulidad del acuerdo de fs. 251/252 no fue acreditado.

En particular, señaló que de los términos de la resolución de fs. 1363/1364 se desprende que la única prueba que debe tenerse en cuenta para resolver la nulidad planteada es la instrumental individualizada como I.P.P. N°714-13 caratulada "*Víctima: Fernández, Andrea Karina, Imputado: Suhurt, Miguel Ángel s/ denuncia*" y las actuaciones penales que fueron unificadas a la misma, de las que surge que se hizo lugar al sobreseimiento del accionado por resolución que adquirió firmeza.

Entendió que lo antes referenciado, sumado a la inexistencia de otros elementos probatorios que permitan convalidar los hechos expuestos por la incidentista, llevan a desestimar la nulidad invocada por ésta.

Por su parte, afirmó que la actora intervino en la audiencia atacada debidamente asesorada por sus letrados patrocinantes y, a la postre, al promover el incidente no indicó como afectó el vicio denunciado la forma en que se determinó la composición de los bienes integrantes del patrimonio de la sociedad "*Snow Side S.R.L.*" o los reconocidos como propios y exclusivos del Sr. Suhurt lo que, a entender de la sentenciante, sella la suerte adversa del planteo nulificadorio de la accionante en virtud del principio de trascendencia.

II) Dicho pronunciamiento es apelado en el escrito electrónico del 28-08-2019 por el Dr. Guillermo Lauronce, en su carácter de apoderado de la parte actora, fundando su recurso mediante idéntica vía el día 16-09-2019 con argumentos que merecieron réplica de la contraria en el escrito electrónico de fecha 26-09-2019.

III) Solicita el recurrente que se decrete la nulidad de la sentencia recurrida pues considera que la misma padece de defectos que restringieron el derecho de defensa de su parte.

En breve síntesis, afirma al respecto que en el pronunciamiento apelado se rechazó el planteo nulificadorio sin tenerse a la vista las actuaciones penales ofrecidas como prueba.

Sostiene que la sentenciante asegura que no hay otro elemento para resolver más allá que lo resuelto en el fuero penal, contrariando lo decidido a fs. 1363/1364, cuando desestimó el acuse de negligencia probatoria respecto de la prueba instrumental individualizada como I.P.P. N°714-13 caratulada "Víctima: Fernández, Andrea Karina, Imputado: Suhurt, Miguel Ángel s/ denuncia" y las actuaciones penales que fueron unificadas a la misma, señalando en tal acto que con dichos elementos probatorios se resolvería el incidente.

Manifiesta, que si bien el accionado fue absuelto en las causas penales individualizadas ello no obsta a que se pondere la prueba producida en tales actuaciones, siendo que el objeto de la incidencia es acreditar que la voluntad de su parte se encontró viciada por actos de violencia por parte del demandado, que no obstante no contener todos los elementos para la configuración de un delito penal, si permitirían acreditar la existencia de un vicio de la voluntad en sede civil. Cita y transcribe jurisprudencia atinente al valor probatorio de las causas penales.

En otro orden de ideas, expresa que nos encontramos ante un vicio o defecto propio de la sentencia no subsanable mediante la actuación de este tribunal, motivo por el cual requiere que se anule la sentencia de fs. 1461/1463.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

NULIDAD DE SENTENCIA.

Esta Cámara tiene resuelto que *"...el recurso de nulidad se haya comprendido en el de apelación (art. 253 del CPC). De esta manera, por vía de apelación, esta Alzada adquiere competencia para determinar acerca de los vicios de construcción de la sentencia, siempre y cuando se hubiere interpuesto en término el recurso; para ello no resulta decisivo que se argumente sobre los vicios "in procedendo", y aún de oficio puede dejar sin efecto el pronunciamiento del Sr. Juez de Primera Instancia cuando éste tenga vicios tan esenciales que obstan al tratamiento de dicho remedio..."* (esta Cámara y Sala, en la causa N°150.122 "Laborda, Juan Eber y otro c/ Zamana Schelenger, Natividad Yolanda s/ exclusión de herencia", sent. del 2-2-2012; esta Cámara y Sala, en la causa N°146.080 "Castagnini, Marta y otros c/ Hospital Privado de la Comunidad s/ daños y perjuicios", sent. del 19-10-2010).

A su vez, este tribunal ha considerado, al anular un pronunciamiento dictado sin previamente proveer las pruebas oportunamente ofrecidas, que *"...el principio de preclusión no sólo impide retrotraer el orden lógico del trámite procesal hacia etapas ya superadas, sino que su operatividad también alcanza aquellos casos en los que ha pasado a la etapa siguiente sin que la anterior se encuentre perfectamente cerrada. Las resoluciones "prematuras" deben dejarse sin efecto, no por ser injustas, sino porque ellas violan el orden procesal lógico..."*(esta Cámara y Sala, en la causa N°151.164 "Herrera, Carlos Rolando c/ García, Silvia s/ interdicto", sent. del 15-05-2012).

En el caso de autos, el recurrente funda la nulidad de sentencia que requiere en el hecho que la *a quo* no ha tenido a la vista, al momento del dictado de la sentencia objeto de revisión, las constancias obrantes en las causas penales caratuladas I.P.P. 714-13 “*Víctima: Fernández, Andrea Karina, Imputado: Suhurt, Miguel Ángel s/ denuncia*” y I.P.P. 1.790-14 “*Fernández, Andrea Karina s/ denuncia*”, implicando ello, según el parecer del apelante, una violación de su derecho de defensa.

Adelanto que la nulidad solicitada no merece prosperar.

Es que si bien el apelante al fundar su recurso pone énfasis en haber ofrecido como prueba las actuaciones penales referenciadas y en lo resuelto por el sentenciante de primera instancia a fs. 1363/1364, en tanto allí se dispuso que tales procesos serían el elemento probatorio con el que se resolvería el incidente, soslaya lo decidido a fs. 1448/1450 que motiva y explica por qué el análisis de la sentenciante se circunscribió a lo resuelto en las causas penales referenciadas y no a las actuaciones probatorias allí desarrolladas.

Repárese, en que a fs. 1448/1450 el *a quo* resolvió diferir la resolución del incidente de nulidad hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa penal motivada en la denuncia de extorsión que formulara la actora contra el demandado, ello con fundamento en la existencia de prejudicialidad que impedía que pudiese dictarse sentencia en el incidente hasta que no hubiese un pronunciamiento definitivo en sede penal.

Expresamente allí consideró el Sr. Juez de primera instancia que: “...en el sub examen es palmario que la intimidación que conceptúa en art. 937 del Código Civil y el delito de extorsión tipificado por el art. 169 del Código Penal, en el que encuadrara provisoriamente la agente fiscal Ana María Caro a fs. 158 de las causas penales acumuladas la nueva denuncia penal de Fernández, configuran el mismo hecho y por ello existe posibilidad de fallos contradictorios. Para ser más gráfico, **resultaría contradictorio un fallo que desestimara el incidente de nulidad promovido en autos con un fallo que condenara al incidentado por el delito de extorsión, o viceversa, un fallo que acogiera el incidente de nulidad con un fallo que absolviera al denunciado por extorsión...**” (conf. fs. 1449; el destacado o es de origen).

Ante tal decisión, que cabe aclarar no fue cuestionada en modo alguno por la parte actora, resulta claro que únicamente sería necesario para resolver la nulidad planteada lo resuelto en sede penal, pues aún cuando se analice la prueba allí producida por el juez civil éste no podría dictar, en razón de la prejudicialidad, un pronunciamiento contrario al dictado por el juez penal (arts. 1101, 1102, 1103 y ccdtes. del Código Civil).

Y es por ello, que a fs. 1453 el *a quo* limitó la medida para mejor proveer allí dictada a que se oficie al Juzgado de Garantías N° 2 Departamental para que remita “...**copia certificada de la sentencia** recaída en la Causa 08-01-000714-13 con fecha 10 de junio de 2019, e informe asimismo si la misma se encuentra, en su caso, firme y consentida...” -conf. fs. 1453; el destacado no es de origen-, oficio cuya contestación fue agregada a fs. 1455/1459 dándose cuenta en el mismo del sobreseimiento del demandado en la causa referida.

El panorama descripto, pone en evidencia la innecesariedad de contar con la totalidad de las actuaciones caratuladas como I.P.P. N°714-13 caratulada “*Víctima: Fernández, Andrea Karina, Imputado: Suhurt, Miguel Ángel s/ denuncia*” y las actuaciones penales que fueron unificadas a la misma, bastando para poder expedirse en el incidente planteado por la actora la sentencia que se dicte en tal proceso penal y, es por tal motivo, que la nulidad de sentencia que solicita el recurrente no merece prosperar al no hallarse violentado en modo alguno su derecho de defensa (art. 18 de la

Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

Por los fundamentos expuestos, entiendo que corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte actora confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; **II)** Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.); **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso interpuesto por la parte actora confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida; **II)** Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA** (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario