000099/2018

Comodoro Rivadavia, de junio de 2018.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"A. U., J. F. en autos: "P. P., E. P. c/ P. A. S.A. y Otros s/ DEMANDA LABORAL (Indem.) Expte. N° 1041/01; s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. N° 99/2018**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. N° 143/2016).

**I.-** Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 203, por el incidentista J. F. A. U., contra la sentencia interlocutoria N° 02/2018 de fs. 195/200.

La decisión impugnada resolvió no hacer lugar a la nulidad de la notificación edictal del Expte. N° 1041/2001 articulada por el demandado J. F. A. U. e impuso las costas al incidentista.

Para así decidir, la jueza de grado consideró que en el proceso principal, la parte actora dio cumplimiento con el requisito del art. 147 del Código Procesal para proceder a notificar por edictos al demandado y que de la prueba obrante en el incidente no emerge probado que el domicilio sito en Aristóbulo del Valle X de Martínez, Partido de San Isidro, fuera el detentado por el incidentista al tiempo en que se llevaran a cabo las diligencias para notificarlo de la demanda. Por último entendió que los actos procesales del proceso principal fueron consentidos, por no haber sido articulado el incidente dentro del quinto día de haber tomado conocimiento de las actuaciones. Advierte que de la presentación efectuada el 10/06/2016 a las

12:30 horas no emerge manifestación en cuanto al tiempo y el modo en que se anotició de la existencia del juicio principal, razón por la cual la temporalidad del planteo no resulta justipreciable a la luz del art. 172 del Código Procesal, por lo que tal circunstancia perjudica el planteamiento de la nulidad.

En su memorial de fs. 205/208vta. el recurrente precisa como agravios, los siguientes:

1) Incorrecta evaluación de los requisitos de la notificación por edictos: Considera que las afirmaciones formuladas por la jueza, resultan dogmáticas por despegarse de las constancias del expediente y por no cumplir con el estándar de exigencia que impone que previo al libramiento de notificación por edictos, se requiere una indagación real de las investigaciones realizadas.

Dice que solo se remitieron dos cédulas y sin más diligencias ni pedido de informes alguno se requirió la notificación edictal. Surge del expediente la falta de diligencia de la actora y carencia absoluta de realización de medidas tendientes a averiguar fehacientemente el domicilio, máxime cuando se está en condiciones de presumir el conocimiento de la parte actora del domicilio del demandado por haber denunciado uno próximo.

Se agravia del criterio de la magistrada en cuando ordenó la notificación por edictos, sin más juramento abstracto de haber agotado las gestiones para conocer el domicilio del actor. Se debió haber proveído la producción de medidas apropiadas para la averiguación de la verdad, en resguardo del derecho de defensa. Cita antecedentes de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones.

2) Arbitrariedad al dejar de evaluar constancias agregadas al expediente.

Reprocha que la jueza no haya tenido por probado que el actor (demandado debió decir) tuviera domicilio en Aristóbulo del Valle X de Martínez, al momento de la notificación de la demanda y ello deriva en arbitrariedad pues del cotejo de la prueba surge que no se hizo una correcta valoración de la misma.

Dice que del informe de fs. 157 surge que el incidentista, nacido el 27/05/48 se enroló el 04/10/66 y a dicha fecha su domicilio era Aristóbulo del Valle 656 de Martínez y que el único cambio de domicilio registrado se realizó el 17/03/2011, por lo que cabe concluir que en el año 2003 se domiciliaba en el informado. La información es corroborada con el informe de fs. 79.

3) Arbitraria aplicación del plazo de 5 días para plantear nulidad. Arbitrario consentimiento tácito.

Se agravia que la *a quo* considere que su parte consintió la notificación por edictos, por no haber planteado la nulidad en el plazo de cinco días de conocido, por aplicación del art. 172 CPr. Expone que la sentenciante desconoce desde cuando se debería computar el plazo, ya que no hay ninguna prueba concreta en autos arrimada por la contraria, quien debería haber probado desde cuando tenía conocimiento.

Expone que se debe tener en cuenta, que el plazo de cinco días para deducir la nulidad no es aplicable a quien no está presentado en el expediente, sino sólo se refiere a las partes del proceso, y que no se tuvo en cuenta la ampliación del plazo en razón de la distancia, dado que su domicilio es Boulogne, en

extraña jurisdicción, y de acuerdo el criterio del Juzgado debió ampliarse en 20 días.

Afirma que teniendo en cuenta la fecha del poder de fs. 5 (16/05/16) y la presentación del incidente (10/06/16), se advierte que no transcurrieron los 25 días hábiles entre ambas fechas. Expresa que tomó conocimiento del juicio en el sur y en menos de 24 horas confirió poder.

Concluye que existe arbitrariedad en la valoración de la prueba producida y en la decisión de no tener por probado el domicilio del incidentista al momento del hecho. Obra arbitrariedad en la aplicación del plazo de cinco días sin advertir que no es parte real, solo presunta en el expediente y la falta de consideración de su domicilio a los fines de la ampliación del plazo para plantear la nulidad. Todas estas cuestiones vulneran el debido proceso y el derecho a obtener una sentencia justa.

Peticiona se revoque la sentencia de primera instancia, con costas.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 210/212 por la parte incidentada, quien peticiona se declare la deserción del recurso por no efectuar el apelante una crítica concreta y razonada de la sentencia. Subsidiariamente contesta traslado y por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, pide se confirme la sentencia y se impongas las costas a cargo del nulidicente.

**II.-** De las constancias de la presente causa, surge que el 10/06/2016 el Sr. J. F. A. U., mediante apoderado, peticiona se declare la nulidad de la notificación por edictos ordenada a fs. 162 de los autos

principales “P. P., E. P. c/ P. A. S.A. s/ Demanda Laboral”, Expte. N° 1041/2001 y de todo lo actuado a partir de ella, por constituir una irregularidad grave y causar imposibilidad de cumplir con la contestación de demanda y ejercicio pleno de su derecho de defensa. Peticiona costas y multa a la actora por conocer fehacientemente el domicilio. Solicita suspensión del proceso de ejecución y opone excepción de prescripción contra la acción principal. Hace reserva del Caso Federal.

Narra hechos del proceso y expone que históricamente tiene su domicilio comercial en Av. Corrientes X Piso X, Dto. X de CABA y su domicilio personal en Aristóbulo del Valle X de Martínez, partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, que modificó en el año 2013, 10 años después de la notificación de la demanda. Si bien la parte actora denunció su domicilio correcto, no realizo allí notificación alguna y sin producir ningún pedido de informes alegó ignorar el domicilio y el juzgado ordenó publicar edictos. Funda en derecho. Expone que los agravios y perjuicios que le produjo la falta de notificación, fue no poder oponer la prescripción de la acción, la citación de terceros de los demás socios de la sociedad empleadora, que el Sr. Defensor Oficial no haya presentado recurso de apelación contra la sentencia dictada. Ofrece prueba y peticiona se declare la nulidad de la notificación.

Corrido traslado de ley es contestado a fs. 51/58vta. por la parte actora incidentada, quien en primer lugar considera extemporáneo el planteo y subsidiariamente por las razones de hecho y de derecho que expone solicita se rechace el incidente con costas.

A fs. 62 se ordena la producción e la prueba ofrecida por las partes y a fs. 195/200 se dicta la sentencia interlocutoria N° 02/2018, objeto del presente análisis, conforme agravios expuestos en el punto I precedente.

**III.-** Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso, y atento el expreso cuestionamiento efectuado por la parte actora incidentada se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, cabe señalar que este Cuerpo considera que corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral", S.I. N° 03/2001), por lo se procederá al examen del recurso.

Entrando al análisis de los agravios vertidos, cabe destacar que cuando se trata de la notificación del traslado de la acción, se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata.

Es por ello que se rodea a este acto procesal de formalidades específicas, con la finalidad de brindar una adecuada protección al citado derecho.

La omisión de los requisitos legales puede originar su invalidez, pero siempre será necesario, para la procedencia de su declaración, precisar si el acto

de notificación ha cumplido o no su finalidad, si ha causado perjuicio, si ha mediado o no convalidación y, en definitiva, si se dan los presupuestos básicos para las nulidades procesales (Maurino: Nulidades Procesales, p. 125 y ss Astrea).

Ahora bien, uno de los requisitos esenciales para la admisibilidad del incidente de nulidad, es que se lo promueva dentro del plazo perentorio de 5 días desde que la parte ha tomado conocimiento de la causa que lo motiva, tal como dispone el art. 172 del Código Procesal, razón por la que se analizará en primer lugar la temporaneidad del planteo.

La jueza de grado consideró extemporáneo el incidente y el recurrente se agravia de la decisión porque: 1) se decidió desconociendo desde cuando se debería computar el plazo y la contraria no lo acreditó; 2) el plazo de cinco días sólo se aplica a las partes del proceso pero no a quien no está presentado en el proceso, y 3) no se tuvo en cuenta la ampliación del plazo en razón de la distancia, que estima en 20 días, por tener su domicilio en Boulogne, Provincia de Buenos Aires. Afirma en esta oportunidad que tomó conocimiento del juicio y en menos de 24 horas otorgó poder.

Los argumentos esbozados no resultan admisibles, en primer lugar porque al interponer el incidente nada dijo respecto a la fecha en que tomó efectivo conocimiento de la acción, dato preciso y de vital importancia para analizar la razón o sinrazón de su planteo, por lo que no puede pretender que en esta etapa el Tribunal falle sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 280 CPr.). Adviértase que es la incidentada quien introduce

el cuestionamiento en tiempo y forma, cuando debió hacerlo el presentante pues resulta un imperativo que hace a su propio interés y conlleva, como consecuencia negativa, la presunción de que se ha operado la convalidación tácita o presunta del acto que se dice irregular por el transcurso del plazo legal para cuestionarlo (López Mesa: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II p. 622 n° 3 en comentario al art. 170; La Ley 2012).

En segundo lugar, no surge de la normativa procesal que el plazo de cinco días para interponer la nulidad sea únicamente para las partes que intervienen en el proceso. El segundo párrafo del art. 172 del Código Procesal no formula distinción alguna, por lo que resulta carente de toda lógica pretender hacer distinciones entre distintos tipos de nulidicentes, cuando la ley no lo hace.

No obstante ello, cabe preguntarse cuál sería el plazo para el recurrente? Y la respuesta no es otra que el de cinco días subsiguientes al conocimiento del acto, toda vez que las nulidades procesales son siempre relativas y no absolutas, y que en consecuencia las mismas pueden ser convalidadas. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial (CSJN, "Ercolano, Agustín c/ Julieta Lanteri Renshaw", Fallos: 136:170).

Por último y respecto de la ampliación del plazo para interponer el incidente de nulidad, atento el domicilio denunciado en Boulogne, Provincia de Buenos Aires, debe cobrar vigencia la regla del art. 160 del Cpr., que contempla la ampliación del plazo en razón de la distancia, siendo unánimemente considerado que tal ampliación es automática, esto es sin que medie

requerimiento de partes o decisión judicial en tal sentido.

Si bien la citada disposición refiere al vocablo diligencias, el cual resulta restrictivo, consideraremos la trascendencia de este incidente de nulidad articulado, y que resulta ser la primera presentación en el proceso del nulidicente, lo que resulta aconsejable mantener respecto de los plazos el mismo criterio adoptado para la contestación de la demanda (conf. esta Sala B en S.I. N° 154/2008 y 116/2014).

La solución contraria, significaría una transgresión a la garantía del debido proceso, que posee raíz constitucional como expresión de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por lo expuesto hasta aquí, es dable concluir que el plazo de cinco días para interponer la incidencia de nulidad se vio ampliado en la especie en virtud del art. 160 del Código Procesal en nueve (9) días, en razón de 1 día cada 200 km y la distancia que existe entre esta ciudad y Boulogne, provincia de Buenos Aires (1774 km); con lo cual el nulidicente contaba con catorce (14) días para incoar su planteo, que vencía el 07/06/2016 a las 9 h conforme plazo de gracia art. 125 CPr., contado desde el día de otorgamiento del poder de fs. 5/7, según su propia manifestación respecto del conocimiento del acto viciado.

Cabe concluir entonces, que la interposición del incidente efectuada el 10 de junio de 2016 resulta extemporáneo, razón por la que será rechazado el recurso de apelación interpuesto a fs. 203 y en consecuencia

confirmada la sentencia interlocutoria n° 02/2018 de fs. 195/200.

Conforme lo decidido, carece de virtualidad el análisis de los restantes agravios.

**IV.-** Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen al perdidoso (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 última parte y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4.

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

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto en fs. 203 y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 02/2018 de fs. 195/200.

**2)** Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de la abogada G. S., en el veintisiete por ciento (30%) y de los abogados M. E. B., M. G. B. I. y abogada M. de la P. B. I., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado por su actuación en el incidente en la instancia 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 la Sra. Juez de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y existir

concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

**RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES** **GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO**

**Juez de Cámara** **Presidenta**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIA**