

San Carlos de Bariloche, 17 de agosto de 2023

VISTOS: Los autos caratulados: "**EMPRENDIMIENTO LA LUISINA S.R.L. C/ ARIZA PIOVANO, MARÍA DE LAS NIEVES GUADALUPE S/ EJECUTIVO S/ INCIDENTE DE NULIDAD**", BA-01116-C-2023.-

Y CONSIDERANDO:-

1º) Que interpuso la incidentista el presente planteo de nulidad; en contra de la notificación de la demanda oportunamente cursada a su parte en el proceso principal.- Sostiene que se le notificó en el domicilio laboral donde prestaba servicios en 2020, luego de un erróneo intento de notificación en su domicilio real. Que fundando el mismo en los siguientes extremos. Que las condiciones impuestas al Oficial Notificador para la debida realización de la diligencia no fueron cumplidas; y que en su mérito elevó un informe de fecha 4/11/2020 de notificación positiva, cuando en realidad nunca se le notificó la demanda.-

Que el notificador nunca se presentó en su domicilio laboral ubicado en Pasaje Gutierrez y La Paz (panadería Los Sureños), y niega que la hubiera entrevistado, ni entregado la cédula en cuestión. Que lo consignado en el acta es falso, y que no se cumplió con lo normado por la Resolución 141/2020 del STJ punto 9.7, en cuanto a la forma de notificar en pandemia; siendo que tampoco obra firma alguna en el instrumento.-

Que por otro lado, el notificador cumplió la diligencia en un domicilio que no tiene chapa identificatoria por lo que el acta labrada es falsa. Que el traslado de la demanda ejecutiva reviste una trascendencia fundamental en el proceso y que como consecuencia de ello; se ha visto privado de ejercer sus defensas en tiempo oportuno, violentando sus garantías constitucionales.-

Acto seguido, en los términos del art. 544 inc. 4 del CPCC; interpone excepción de inhabilidad de título. Funda en derecho, solicita audiencia de conciliación, y peticona que se admita la nulidad planteada con costas.-

2º) Que sustanciado el planteo, el ejecutante en los autos principales contestaba solicitando el rechazo de la nulidad interpuesta. Niega los hechos relatados por la incidentista y explica que conforme el art. 170 del CPCC; la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Que se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al

conocimiento del acto. Que en este caso, conforme las constancias obrantes en la causa, no se ha controvertido que la notificación de la demanda se realizó en el domicilio laboral de la parte en fecha 04/11/2020. Es decir que se impulsa la nulidad después de más de 2 años y medio de aquella notificación.-

Que por otro lado, conforme surge del oficio de embargo, este había sido recibido por la empleadora el 17/12/19; habiendo comenzado con los descuentos del embargo (reteniendo los importes del salario) a partir del sueldo del mes de diciembre del 2020. Un año antes de la notificación cuestionada.-

Es decir que la accionada no puede desconocer la existencia de la ejecución que se pretende declarar nula, ya que tuvo conocimiento de la existencia de la misma tanto al momento en que comenzaron los descuentos del embargo (que debería figurar en su recibo de sueldo), como cuando la notificaron personalmente en su lugar de trabajo.-

Que otro hecho comprobado es que en fecha 26/04/23, se le trabó un embargo ampliatorio ante un nuevo empleador, presentándose en el expediente recién en fecha 08/05/23; 7 días hábiles después de tomar conocimiento del embargo ampliatorio, por lo que tampoco ha interpuesto la nulidad en tiempo oportuno, resultando aplicable la misma regla de consentimiento tácito.-

Sin perjuicio de lo expuesto respecto de la improcedencia de la nulidad por consentimiento tácito, tampoco lo es porque pese a denunciar la falsedad del instrumento público; no se ha redargüido de falsedad el mismo.-

3°) Que ingresando en el análisis del planteo efectuado, se observa que en el proceso principal, en fecha 16/09/2019 se dictó sentencia monitoria. Que conforme surge de la compulsa del expediente, el 17/12/2019 se diligenció el oficio de embargo ante la empleadora, Sandra Patricia Palacios (fs. 17). Y que el 03/01/2020, la empleadora abrió la cuenta judicial y depositó el primer embargo de haberes (fs. 19).-

Por otro lado, que el 19/02/2020 se intentó notificar en el domicilio real de la ejecutada la demanda, extremo que no pudo ser cumplido conforme surge del acta labrada; motivo por el cuál, se ordenó con fecha 24/07/2020 la notificación a su domicilio laboral. En la providencia que así lo dispuso, se consignó que la diligencia debería ser cumplida en forma personal.-

Por ese motivo, al cumplir el acto el notificador consignó que fue atendida personalmente por la ejecutada, y que esta le exhibió su DNI N° 37.099.560, que dejó la cédula con copias y que no se firmó porque la diligencia se realizó en los términos del la Res. STJ 141/20, punto 9.7.-

4°) Que así las cosas, por un lado, respecto del contenido del acta labrada el afectado no formuló redargución de falsedad sobre la misma; motivo por el cuál, en los términos del art. 979 inc. 2 del CCyC, corresponde presumir la validez de tal instrumento público. Esta norma dispone que *"son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: ...2° Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado..."*. En consecuencia, desde un punto de vista sustancial, en este incidente, no puede admitirse la falsedad del instrumento cuestionado.-

Por otro lado, desde un aspecto procesal, cabe recordar que las nulidades procedimentales son relativas (art. 170 del CPCC). En tal sentido, y por más de que el notificador no haya cumplido cabalmente la normativa de emergencia dispuesta por el STJ en la citada resolución; no hay dudas de que el acto pese a su irregularidad cumplió su cometido al ser recibida la cédula personalmente por la ejecutada el día 5/11/2020.-

En tal orden de ideas, el art. 169 del CPCC norma que: *"ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción (...) No se podrá declarar la nulidad, aun en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado"*; tal como ocurre en el caso.-

Nótese que si bien el art. 9.7 de la Res. STJ 141/20 dispone que: *"En el caso que el Superior Tribunal de Justicia habilite las notificaciones al domicilio real y mientras rija el aislamiento social, preventivo y obligatorio las notificaciones presenciales podrán ser entregadas sin firma holográfica del notificado, con la finalidad de tener el mínimo contacto físico. Para salvar dicho requisito se consignará el nombre y apellido del notificado, el n° de su DNI y el n° de trámite del mismo (figura en la parte de abajo a la mitad del DNI), y si fuera posible se deberá tomar una imagen digital del lugar de entrega"*; el notificador si cumplió con los recaudos referidos a consignar el nombre y apellido del notificado y su número de DNI. Mientras que la imagen digital solamente es requerida por la norma en caso de ser posible.-

En otras palabras, solamente omitió consignar el número de trámite del DNI que le fué exhibido. Por lo demás, se puede concluir que el funcionario logró individualizar el destinatario del acto, le requirió su documento y comprobó la identidad del mismo; dejándole copia de la cédula y de los instrumentos acompañados (poder, documental y escrito), en 10 fojas. Todo lo cual consta en el acta labrada al efecto.-

Entonces, de acuerdo a todo lo reseñado, y dado que el acto de notificación logró su finalidad; al interponerse el planteo de nulidad más de dos años más tarde, el mismo resulta manifiestamente extemporáneo. A todo evento, cabe tenerlo por convalidado a tenor del art. 170 del CPCC, que dispone: "*La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto*".-

5°) Que la Cámara de Apelaciones ha resuelto en el mismo sentido que "*El rechazo de la nulidad se dispuso ante todo por extemporaneidad del planteo y eso no ha sido refutado eficazmente. El vicio de nulidad planteado fue la deficiente identificación del destinatario en la cédula 202205026664 recibida personalmente por la incidentista el 20/10/2022 (E0005 del principal). Sin embargo, el incidente de nulidad se promovió recién el 13/12/2022 (I0001 del principal). Por consiguiente, cualquier vicio que pueda verse sobre la determinación del destinatario en la cédula fehacientemente recibida ha quedado implícitamente consentido y convalidado por la incidentista a partir del quinto día contado desde el 20/10/2022 (artículo 170, último párrafo, del CPCC)...*" (DIBELO, NELSO MARIO Y OTROS C/ TORRES, CESAR FABIAN Y/U OCUPANTES S/ ORDINARIO, REIVINDICACIÓN S/ INCIDENTE DE NULIDAD, BA-01905-C-2022).-

6°) Que por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden, se denegará el planteo de nulidad formulado por la incidentista; con costas a su cargo, atento no existir mérito para apartarse del principio general que emana de los arts. 68 y 69 del CPCC.-

En consecuencia, **RESUELVO**:-

I) Rechazar el planteo de nulidad formulado en este incidente; conforme todo lo expuesto en los considerandos que anteceden y lo normado por los arts. 169 y ss del CPCC.-

II) Imponer las costas a cargo de la incidentista vencida, atento no existir mérito para apartarse del principio general que emana de los arts. 68 y 69 del CPCC.-

III) Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de

Río Negro).-

Cristian Tau Anzoátegui
Juez