

NEUQUEN, 14 de junio del año 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"LOPEZ OLMEDO PATRICIA DEL VALLE C/ ELECTROMONTAJES BADIA SRL S/ DESPIDO"**, (JNQLA1 EXP N° 537779/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

**CONSIDERANDO:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada el 15 de marzo de 2023 (hojas 38/39) por la que se rechazó el incidente de nulidad de la cédula de notificación de traslado de demanda.

a) En su memorial de agravios -ingreso web n° 396140, hojas 41/42 vta., punto III-, rechazó la consideración del a quo respecto a que debió haber redarguido de falsedad la notificación, en tanto su parte nunca sostuvo que la cédula era falsa o auténtica, sino que el acto del funcionario existió pero que no puede ser considerado por no haber cumplido con los requisitos exigidos.

Afirmó que la cédula no fue entregada a ninguna persona, en tanto el vecino nunca se identificó ni recibió la cédula, y tampoco fue entregada a personal de la empresa, y es por ello que se reputa la nulidad absoluta de la misma.

Respecto a la mención por parte del a quo que su parte no manifestó cómo tomó conocimiento del proceso ni en qué fecha, señaló que lo hizo con la diligencia realizada el 28/2/2023 mediante la cual notificaron la providencia del 15/2/2023 a la empresa, la que tuvo por incontestada la demanda.

Conceptualizó luego su pedido de nulidad y se refirió a la importancia del acto de notificación de demandada.

Citó jurisprudencia.

Solicitó la nulidad de la notificación por cuanto: 1) si bien se dejó constancia que un vecino habría informado que su parte vivía allí, nunca se identificó, lo que viola el Instructivo para el personal de la Oficina de Notificaciones y el art. 141 del CPCyC; y 2) no se hizo entrega efectiva de la notificación a persona alguna, no encontrándose a resguardo la trascendencia del acto.

Peticionó.

b) La parte actora contestó el traslado de los agravios en su presentación web n° 404125 (hojas 44/45 vta.).

Expresó que el recurso del demandado debe ser declarado desierto, por no haberse efectuado una crítica razonada, tanto del formulado el 7 de marzo de 2023, como la 'nueva apelación' presentada el 20 de marzo de 2023. Se explayó al respecto.

Solicitó que ambos recursos sean rechazados en función de lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC.

Citó luego el art. 141 del CPCyC y sostuvo que el oficial notificador dio cumplimiento cabalmente con el mismo, en tanto concurrió el 5 de diciembre de 2022 y dejó aviso de visita para el 6 de diciembre de 2022, y ante la ausencia de respuesta de las personas que estaban en la empresa, procedió a fijar la cédula en el acceso de la misma.

Consideró que los agravios con los cuales se intenta volver a sustentar la nulidad resultan improcedentes, sin que haya existido ningún tipo de conducta reprochable al oficial notificador, cuando los empleados de la empresa, en forma negligente, han hecho caso omiso de sus llamados. Se extendió al respecto.

Destacó que el domicilio legal donde se efectuó la notificación es el que la contraria denunció en su escrito de

presentación y surge como último legal denunciado en el estatuto social que acompañó.

Agregó que la providencia dictada el 15 de febrero de 2023 no puede ser cuestionada sin que se deje sin efecto el acto notificadorio por la vía correspondiente, y no de la manera impropia que pretende la demandada, lesionando los derechos constitucionales que asisten a su parte.

Peticionó.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión, comenzamos por efectuar un recuento de lo actuado a fin de facilitar su encuadre.

El 2 de diciembre de 2023 (hoja 10 y vta.), el Despacho Especializado libró una cédula de notificación mediante la plataforma SISCOT, cuya acta de diligenciamiento obra a hoja 12.

De allí, surge el Oficial notificador se constituyó en el domicilio indicado, y al no encontrar al interesado, dejó aviso de visita para el día 6 de diciembre de 2022, fecha en que volvió a presentarse en el domicilio en cuestión.

En esa segunda visita, un vecino le indicó que el requerido efectivamente se domicilia allí, por lo que el Oficial notificador procedió a fijar en la puerta la cédula de notificación.

Asimismo, dejó expresa constancia que *"en el predio se puede observar personas que no contestan mis llamados"*.

El 15 de febrero de 2023 (hoja 14) se tuvo por decaído el derecho de la demandada a contestar la demanda y ofrecer prueba, teniéndose por constituido su domicilio procesal en los estrados del Juzgado; decisión que fue notificada el 28 de febrero de 2023 (v. acta de diligenciamiento de hoja 37).



El 7 de marzo la demandada planteó la nulidad de la notificación, "con apelación en subsidio" (v. hoja 15, ingreso web n° 387893).

El juez de grado resolvió rechazar *in limine* tal planteo de nulidad, en la decisión aquí apelada, dictada el 15 de marzo de 2023 (hojas 38/39).

El 20 de marzo de 2023 -ingreso web n° 396140, hojas 41/42 vta.-la demandada planteo recurso de revocatoria contra la resolución apelada, en tanto señaló que al plantear la nulidad de la notificación dejó planteada la apelación en subsidio, solicitando que se ordene su sustanciación y expresando agravios en dicha oportunidad.

El 27 de marzo de 2023 (hoja 43), el Juzgado de grado hizo lugar a la reposición de la demandada, concediendo el recurso planteado en hoja 15 (ingreso web n° 387893) y corriendo traslado del memorial de agravios, el que fue contestado por la parte actora, conforme surge de la síntesis efectuada en el punto I. a) de esta resolución.

III.- Comenzamos por recordar que esta Sala, como Juez del recurso, se encuentra facultada para examinar su procedencia, pues sobre el punto no está ligada ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del Juez de grado, aun cuando se encuentre consentida.

Concordantemente, está en condiciones de declarar mal concedido el recurso, aunque el mismo haya tenido sustanciación en la instancia inferior, si ha sido acordado contra una resolución procesalmente inapelable (cfr. esta Sala II, "Rosa c/ Ziade", inc. n° 63440/2016, 16/6//2016).

El art. 42 de la ley 921 de Procedimiento Laboral, establece: "*Los recursos de apelación y de nulidad proceden contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo.*"

*El recurso de apelación comprende el de nulidad.*

*Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado".*

Por su parte, el art. 242 del CPCyC, aplicable supletoriamente -cfr. art. 54, ley 921- establece: "El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de:

*1° Las sentencias definitivas.*

*2° Las sentencias interlocutorias.*

*3° Las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva".*

Ramiro Rosales Cuello señala: "El artículo en comentario individualiza cuáles son las decisiones apelables y como se advierte -salvo las providencias simples que no causan gravamen irreparable-, todas las decisiones que pueden dictarse en un proceso son pasibles de este recurso. A diferencia de lo que ocurre con los recursos extraordinarios -en los que los motivos que los habilitan están tasados por el legislador-, para habilitar este recurso ordinario basta invocar un error que provoque un perjuicio personal, directo y actual al apelante. Error y perjuicio son esenciales para la vida de la apelación. **Sin error no hay nada que enmendar y sin perjuicio, falta el interés para que ese error sea revisado.**

De lo expuesto, resulta que las partes principales del proceso están legitimadas para apelar en tanto y en cuanto puedan alegar que padecen un agravio personal derivado del error en que ha incurrido el juez de la primera instancia al dictar la resolución apelada y en tanto la decisión sea apelable. La necesidad de un agravio personal deriva del principio de la individualidad o



personalidad del recurso, que implica, además y como regla general, que **el recurrente será el alcanzado por los efectos favorables o desfavorables de la decisión del recurso...**" (Cfr. aut. cit., Código Civil. Anotado con jurisprudencia, Dir. Marcelo López Mesa, 1ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, tomo II, pág. 917 y ccs.; el resaltado nos pertenece).

Y mediante citas jurisprudenciales, este autor agrega: "Resolución existente y agravio presente: **resulta improcedente y extemporáneo el recurso que se deduce respecto de una resolución que aún no fue dictada, porque todo planteo recursivo, aún la apelación subsidiaria, debe estar dirigido a cuestionar una resolución existente y no una posible decisión futura.** Es así que la sentencia definitiva o interlocutoria debe ocasionar a quien interpone el recurso un perjuicio actual y concreto resultando inatendible la invocación de agravios futuros o conjeturales. La norma requiere la existencia de un perjuicio cierto y concreto, resultante del pronunciamiento dictado, como un requisito de admisibilidad para la interposición del recurso pues sin interés no hay acción..." (Cfr. Rosales Cuello, Código..., Anotación jurisprudencia, pág. 909; el resaltado nos pertenece).

En la misma línea encontramos a Augusto M. Morello, Roberto O. Berizonce y Gualberto L. Sosa, quienes enseñan que el recurso de apelación debe tener un objeto posible, lo cual supone que la resolución judicial sea susceptible de ser apelada, y debe ser idóneo, es decir, adecuado al objeto de la segunda instancia; presupuestos objetivos de admisibilidad deben concurrir en la impugnación que trae aparejada la apelación. Por lo cual, concluyen en que **no hay apelación de agravios futuros, y tampoco de agravios hipotéticos o conjeturales** (Cfr. aut. cit., en Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, 4ª ed., Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo IV (Arts. 238 al 303), Recurso apelación - (Artículos 242-252), Sección 2ª - Apelación, § 431, Art. 243. - Formas y

efectos. Antecedentes. Jurisprudencia bonaerense y nacional., Thomson Reuters Proview, Libro digital; el resaltado nos pertenece).

IV.- Pues bien, como surge del recuento aquí efectuado, la parte demandada interpuso, de manera improcedente y extemporánea, un recurso de apelación en subsidio contra la resolución -aún no dictada- que resolviera el planteo de nulidad que interpuso el 7 de marzo de 2023; sin tener en cuenta que la apelación en subsidio queda habilitada siempre que acompañe un recurso de reposición (art. 248, CPCyC) -lo cual no ocurrió en este caso-.

El juez de grado, luego de rechazar *in limine* tal planteo de nulidad, el 27 de marzo de 2023 (hoja 43) hizo lugar al recurso de reposición de la parte demandada, concediendo la apelación en subsidio que dejó planteada junto al planteo de nulidad el 7 de marzo de 2023 (hojas 41/42 vta.), disponiendo que se corra el traslado del memorial de agravios que el apelante expuso en esa oportunidad -casi un mes después de plantear su apelación hipotética-.

Lo que a nuestro entender debió resolverse en la primera instancia fue tener por no presentado el recurso de apelación interpuesto el 7 de marzo de 2023 (hojas 41/42 vta.), hasta tanto se dicte la resolución que decida el incidente de nulidad, posibilitándole a la parte interesada cumplir con el procedimiento previsto tanto por la Ley de Procedimiento Laboral, como por el CPCyC, esto es, interponer la apelación ante el a quo que dictó la resolución que sirve de base al alzamiento, y expresar su agravios en forma concreta y actual.

Esta Sala, en anterior composición, ha señalado al respecto: "*Ingresando al análisis del primer recurso mencionado, entiendo que se encuentra mal concedido.*"



*En efecto, "No está de más recordar que uno de los presupuestos del recurso de apelación -en realidad, de todo medio de impugnación- es la existencia de una resolución judicial recurrible.*

*"La organización de la doble instancia y de las instancias extraordinarias tiene como finalidad posibilitar el control jurídico de las resoluciones de los jueces de las instancias inferiores. Por ello, reitero, si no existe una decisión judicial no puede haber actividad recursiva.*

*"El art. 242 del CPCyC es claro respecto a que el recurso de apelación procede solamente y salvo disposición en contrario, respecto de sentencias definitivas, sentencias interlocutorias y providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva. O sea, siempre respecto de resoluciones judiciales.*

*"Y en cuanto al recurso de apelación en subsidio, que es el caso de autos, el art. 248 del CPCyC lo habilita en tanto vaya precedido del recurso de reposición, el que también procede, de acuerdo con el art. 238 del CPCyC, únicamente respecto de resoluciones judiciales.*

*"Es por ello que la jurisprudencia ha dicho que resulta improcedente y extemporáneo el recurso que se deduce respecto de una resolución que aún no fue dictada, porque todo planteo recursivo, aún la apelación subsidiaria, debe estar dirigido a cuestionar una resolución existente y no una posible decisión futura (cfr. CNAT, Sala II, 14/3/2008, "Sánchez c/ Estrella Satelital S.A.", LL 2008-B, pág. 673).*

*"En autos la parte demandada ha interpuesto una apelación subsidiaria no sólo sin que sea acompañada por un previo recurso de revocatoria, sino que también sin que exista una resolución judicial recurrible. Es por ello que el recurso de apelación de autos se encuentra mal concedido." ("Guerrero c/*



*Deveze s/ Cobro de haberes", expte. n° 404322/9, del 10 de Septiembre de 2013, interlocutoria de esta Sala II)." (Cfr. "Aroca c/Horizonte", exp. n° 402565/2009, 16 de abril de 2015).*

En estas condiciones, concluimos en que el recurso de apelación concedido 27 de marzo de 2023 (hoja 43) resulta improcedente y extemporáneo, tal como lo adelantamos.

V.- Como correlato de lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación proveído el 27 de marzo de 2023 (hoja 43).

Las costas de Alzada se imponen por su orden, en atención a la forma en que se resuelve y por mediar un error de procedimiento (art. 69, seg. parte, CPCyC).

La regulación de honorarios profesionales se difiere para el momento de contar con pautas tal fin, y a requerimiento de los interesados.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Declarar mal concedido el recurso de apelación proveído el 27 de marzo de 2023 (hoja 43).

II.- Imponer las costas de segunda instancia por su orden.

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**Dra. MICAELA ROSALES Secretaria**