REGISTRADA BAJO EL N° 235 (S) F° 1557/1559
Expte.N°168.849 Juzgado Civil y Comercial N°11.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los ..3.. días del mes de diciembre 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“ZARATEGUI, SANDRA ANDRE c/ SUPERMERCADOS TOLEDO S.A. Y OTRO/A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)” - EXPTE.N°168.849** 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. Rubén D. Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es justa la resolución dictada a fs. 351 y contra la cual la co-demandada interpuso recurso de apelación en subsidio mediante la presentación electrónica de fecha 12/06/2019?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 345/6 la magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°11 resolvió decretar la caducidad de instancia con los efectos previstos por el art. 318 del CPCC e impuso las costas a la actora. Seguidamente, reguló los honorarios de todos los profesionales intervinientes.

A fs. 347 se encuentra glosada la cédula de notificación dirigida a la codemandada Supermercados Toledo S.A. diligenciada en su domicilio social de calle Dorrego N°3592 de esta ciudad.

A fs. 349 ante la falta de constitución de domicilio electrónico, se tuvo a la misma parte por constituido el domicilio en los estrados del juzgado para las notificaciones que corresponda practicar en forma electrónica (06/02/2019).

Como consecuencia de ello, estableció que la notificación de la sentencia dictada a fs. 332 (rectius 345/6) de fecha 30/11/2018 se cumpliría el primer día de nota posterior al presente proveído, es decir el día 08/02/2019.

Mediante la presentación electrónica de fecha 30/04/2019 la co-demandada Telefónica de Argentina S.A. planteó la nulidad del auto de fecha 6 de febrero de 2019 y de todo acto posterior derivado de aquél, especialmente de la pretensa notificación por nota de la sentencia interlocutoria que pusiera fin al presente litigio.

En el mismo escrito manifiesta que se notifica espontáneamente de la sentencia de fs.345/6; apela también los honorarios de los peritos por altos, y el apoderado apeló los propios por bajos.

II. La resolución recurrida:

A fs. 351 se rechazó *in limine* el planteo de nulidad de notificación.

Señaló la a-quo que la cuestión planteada sólo procede con carácter restrictivo y cuando se configuran vicios serios y graves suficientemente acreditados. Agregó que la demandada no expresó el perjuicio sufrido ni el interés que procuraba subsanar. Consecuentemente, desestimó los recursos de apelación por extemporáneos.

III. Recurso de apelación de Telefónica de Argentina S.A.:

Mediante la presentación electrónica de fecha 12/06/2019 la codemandada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra la mentada resolución. Desestimado el primero a fs.354 se concedió el subsidiario motivo de análisis.

Sostiene el recurrente que la sentenciadora pasa por alto y omite considerar los extensos fundamentos desarrollados para justificar el perjuicio sufrido y el interés que se buscaba subsanar con la nulidad esgrimida.

Explica que la notificación de una sentencia definitiva a un domicilio electrónico se encuentra prohibida por el Código Procesal Civil y Comercial. Por ende, considera que resulta indiscutible que es un acto nulo, no convalidable por la parte interesada al existir una flagrante violación de una formalidad expresamente establecida por el ordenamiento procesal (notificación en formato papel de una sentencia definitiva), cuanto más grave aún resulta pretende cumplir con dicha notificación por “ministerio de la ley” (art. 133 del CPCC). Ello implica, según sus afirmaciones, un vicio serio y grave suficientemente acreditado que causa perjuicio.

IV. Tratamiento de los agravios:

1) Luego del análisis de la totalidad de las constancias de autos, considero que el auto atacado debe confirmarse aunque por otros fundamentos.

Es que pese a manifestar el recurrente en su presentación electrónica de fecha 30/04/2019 que se notificaba espontáneamente de lo resuelto a fs. 349, lo cierto es que tal proveído se notificó *ministerio legis* - conforme la regla general prevista en el art. 133 del CPCC - el día de nota siguiente a su dictado, es decir el día 08/02/2019; corriendo desde allí el plazo para plantear la nulidad o recurso procesal pertinente a los fines de revertir lo decidido por la sentenciadora de grado (art. 169, 172, 173, 238, 241, 242 y ccdtes. del CPCC).

En otras palabras, la falta de ataque temporáneo del proveído cuestionado impide declarar la nulidad cuando el acto haya sido consentido, aunque fuera tácitamente por la parte interesada en la declaración (art. 170 del CPC).

Sobre el particular explica Maurino que el momento a partir del cual comienza a contarse el plazo es aquel en que el interesado toma conocimiento del acto (***Nulidades procesales***, ed. Astrea, Bs.As., 2009, pág.66).

En el caso particular bajo examen, el planteo “nulitivo” iba dirigido contra un tipo particular de “acto procesal”: una “resolución judicial”. En estos casos la vía procesal para canalizar el requerimiento anulatorio no puede ser otro que el uso de la “vía recursiva”. Será la “reposición” (art. 238 del CPCC) si el auto fuera una providencia simple; o “apelación” (directa o subsidiaria) si fuera providencia simple que causa gravamen irreparable o una interlocutoria o sentencia definitiva (arg. art. 253 del CPCC; Cám. Apel. Civ y Com. de Quilmes, Sala 2, 18.875 del 19/02/2018).

Es decir que si no se planteó el recurso dentro de los cinco (5) días, el vicio ínsito en la providencia quedó purgado en los términos que prevé el art. 170 del CPC (esta Sala III, Expte.N° 145727 RSI-291-10 I 24/06/2010).

Bajo tales parámetros, más allá del acierto o error del magistrado al ordenar que la sentencia dictada a fs. 345/6 se notifique el primer día de nota el 08/02/2016, la nulidad planteada en la presentación electrónica de fecha 30/04/2019 luce extemporánea y así debe declararse.

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión la Dra. Nérida Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: **1°)** Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto mediante la presentación electrónica de fecha 12/06/2019, confirmando, por otros fundamentos, la resolución de fs.351; **2°)** Sin costas ante la ausencia de controversia (art.68 y cdtes. del CPC); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Dra. Nélide Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1°)** Se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto mediante la presentación electrónica de fecha 12/06/2019, confirmando, por otros fundamentos, la resolución de fs.351; **2°)** Sin costas ante la ausencia de controversia (art.68 y cdtes. del CPC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).**-

-

-

RUBEN DANIEL GEREZ NELIDA ISABEL ZAMPINI

Pablo D. Antonini Secretario