

## Nulidad Procesal Convalidacion De Los Actos Procesales Plazo

### JURISPRUDENCIA

### Nulidad procesal. Convalidación de los actos procesales. Plazo

Se rechaza el incidente de nulidad interpuesto por la demandada en razón de que la notificación de la demanda no llegó a su domicilio real, dado que no indicó expresamente cuándo se había anoticiado del acto que intenta nulificar ni tampoco describió cuáles eran las defensas que no pudo oponer por tal circunstancia.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 7 días del mes de septiembre de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo:

I)- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs.835/846, se alzan la parte actora y las demandadas conforme los agravios expresados en las presentaciones recursivas de fs. 849/851 vta. y 871/880 - parte actora-, y fs. 852/858 vta. (AMX Argentina S.A.) y 859/869 vta. (Sesa Internacional S.A.). A fs. 883/887 y 888/899vta., la actora contesta los agravios de AMX Argentina S.A. y Sesa Internacional S.A., respectivamente y; a fs. 905/909 vta. y 910/915, éstas últimas contestaron agravios respecto del recurso de la parte actora. A fs. 881, la Dra. María. M. Darrigo, por derecho propio, apela sus honorarios.

II)- Por cuestiones de método en primer lugar analizaré el recurso articulado por la demandada Sesa Internacional S.A. en tanto mantiene en los términos del art. 117, párr. 2º de la L.O. el recurso interpuesto a fs. 455, tenido presente oportunamente por el juzgado a fs. 458, según lo dispuesto en el art. 110 de la ley citada.

En la resolución apelada, el sentenciante anterior había desestimado el planteo de nulidad articulado por dicha parte a fs. 416/ 417 vta. Sostiene en defensa de su tesis que la demanda no fue notificada en el domicilio real de esa demandada y que la recepción del instrumento notificadorio en otro domicilio, de ninguna manera puede implicar su consentimiento.

Analizadas las constancias de la causa, anticipo que postularé la confirmación de lo resuelto.

El art. 59 de la L.O. recepta el principio de convalidación en los siguientes términos: "No procederá la declaración de nulidad del procedimiento cuando se hayan dejado pasar tres días desde el momento en que se tuvo conocimiento del acto viciado sin haber hecho cuestión alguna".

Cuando se plantea un incidente de nulidad resulta imprescindible determinar, con carácter previo, si se ha operado o no la convalidación del supuesto acto viciado, porque de ser afirmativa la respuesta, dado el carácter relativo de las nulidades procesales, todo defecto formal habría quedado subsanado. De allí que, en la práctica, con arreglo a la directiva que emana del art. 59 de la L.O., resulta insoslayable la verificación previa de si se ha producido o no la subsanación (por vía de la convalidación) del acto cuestionado, pues resultaría intrascendente analizar la existencia o no de un vicio que hubiera sido consentido por el propio afectado (cfr. Piroló, Miguel Angel, en "Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo", comentada, anotada y concordada, dirigida por Allocati, Amadeo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, Tomo 1, p. 383).

En el caso que nos ocupa, advierto que a fs. 416/417 vta. la nulidicente se limitó a manifestar que tomó conocimiento de la existencia de esta causa el día 31/05/2011, pero -contrario a lo que sostiene ante esta alzada- en ningún momento indicó en qué circunstancias se produjo ese conocimiento. A tal fin el nulidicente, en el escrito de promoción del incidente pertinente, deberá indicar en forma clara el tiempo y modo en que llegó a su conocimiento el acto que considera viciado (conf. C.N.A.T., Sala V, sent. nº 68.196, 28/02/2006, "Pizanez, Manuel Eduardo c/Transnoa S.A. y otros?").

Recuérdese que según indican Fassi y Yáñez (Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Tomo 1, 3ª ed. actualizada y ampliada pág. 858) la indicación del tiempo y modo en que llegó a conocimiento de la nulidicente la existencia del proceso es relevante, porque ello permitirá analizar todos los pormenores vinculados al consentimiento o no del acto que se pretende cuestionar.

Además de la falencia apuntada, advierto también la falta de concreta invocación del perjuicio que la irregularidad señalada le ocasiona a la recurrente, como tampoco precisa cuáles han sido las defensas que no pudo articular.

Cabe señalar al respecto que según el principio de trascendencia receptado en los arts. 58 de la L.O. y 172 del C.P.C.C.N., la parte que alegara la nulidad deberá invocar expresamente las defensas que se ha visto privada de oponer, no siendo suficiente al efecto fórmulas genéricas o imprecisas (tales como: "se ha violado el derecho de defensa", o "existen defensas y excepciones que no pudieron oponerse", etcétera). Debe tratarse de un perjuicio concreto, actual, no de una simple posibilidad de que ocurra. Se integra este requisito con la necesidad de que se invoque y demuestre un interés "jurídico" en pedir la declaración de nulidad, adjetivación que apunta a objetivar el pedido en función de la finalidad que tenga el acto impugnado en el proceso, y a descartar móviles meramente subjetivos desprovistos de contenido jurídico (conf. Piroló, Miguel Angel, en "Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo", 2ª edición actualizada y ampliada, dirigida por Amadeo Allocati, Editorial, Astrea, Buenos Aires, 1999, 1, p. 378).

En lo esencial la presentación analizada se limita a poner de manifiesto el defecto formal que advierte, el cual incluso señala que ha cumplido con su finalidad, en tanto la cédula en cuestión fue recibida en la sede de la demandada por una persona que dijo ser su empleada. En

cuanto a esto último creo necesario poner de manifiesto que el domicilio al cual fue enviada la cédula de traslado de la demanda coincide con aquél desde el cual la demandada ha respondido todas las intimaciones que le remitiera la actora (ver fs. 17/26). En este contexto y de la conducta asumida en esa oportunidad por la demandada, cobra relevancia lo dispuesto por el art. 90, inc. 4) del Código Civil que dispone: "...Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para solo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad?". Por las razones expuestas, propicio desestimar este aspecto del recurso y confirmar lo decidido en la instancia anterior en relación al rechazo de la nulidad articulada.

III)- Sentado lo anterior, paso a expedirme con relación a la crítica central formulada por ambas demandadas que lo constituye la conclusión del sentenciante de grado de considerar que no se probó el carácter eventual de la vinculación de la accionante y, estimo que no les asiste razón, en tanto más allá de las manifestaciones relativas a la extraordinariedad de las tareas desarrolladas por la actora, no indican con precisión qué elementos de prueba respaldarían dicho presupuesto. La circunstancia de que la demandada "Sesa Internacional S.A." se halle autorizada por el Ministerio de Trabajo para operar como empresa de servicios eventuales, no basta para sustentar la tesis de las recurrentes, pues lo cierto es que la ausencia de prueba concreta que justifique la excepcional modalidad de contratación invocada lleva a concluir que nos encontramos frente a un contrato de trabajo por tiempo indeterminado en el cual Sesa Internacional S.A. aparece como una persona interpuesta que contrató a la actora para prestar servicios en AMX Argentina S.A. y, en ese marco concluyo que ésta última es quien resultó titular de la relación laboral (cfr. arts. 14 y 29, párr. 1º y 2º, LCT). Además de que no se acreditó la existencia de las "exigencias extraordinarias" ha quedado fuera de discusión que la actora se desempeñó por el lapso mayor a 7 años de manera ininterrumpida, circunstancia que claramente vulnera lo prescripto por el art. 72 inc. b) de la ley 24.013. A esos fines de la prueba relativa a la eventualidad de las tareas, las declaraciones testimoniales de Calderón, (fs. 729) y Meriles, (fs. 730), no resultan idóneas, en tanto efectúan manifestaciones generales relativas a "picos de trabajo" o "reemplazos de licencias", sin dar suficiente razón de sus dichos, ni indicar para qué supuestos puntuales habría sido contratada la actora. Sentado lo anterior, estimo que corresponde confirmar este segmento del fallo. Acreditada la existencia de la irregularidad registral imputada por la actora a su real empleadora, aparece justificada su decisión de considerarse despedida y en consecuencia corresponderá confirmar también la procedencia de las indemnizaciones reclamadas con sustento en la Ley de Contrato de Trabajo y la solidaridad de las demandadas en orden a lo dispuesto por el art. 29 del citado cuerpo legal. Tampoco es atendible la queja dirigida contra la categorización de la actora como "viajante de comercio" en tanto de los recibos agregados a fs. 177/281 -parte actora- y fs. 302/355 -demandada Sesa Internacional S.A.- surge que a la reclamante se la tenía encuadrada en el CCT 308/75, aplicable a los viajantes de comercio. Asimismo, señalo que en el intercambio telegráfico mantenido con Sesa Internacional, ésta le reconoció el carácter de viajante de comercio (ver carta documento de fs. 159). El art. 2º del CCT 308/75 expresamente incluye en el ámbito de aplicación a los negocios relativos a "servicios". En tal contexto, las características propias y específicas de la actividad prestada -venta de líneas y equipos- por la actora conducen a encuadrarla en el Estatuto cuya aplicación pretende. Considero que de acuerdo a lo dispuesto en el C.C.T. 308/75 corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en tanto admite la indemnización por clientela prevista en el Estatuto del viajante de comercio. Ambas demandadas se quejan por la condena a abonar la indemnización contemplada por el art. 1 de la ley 25.323 y, a mi entender tampoco les asiste razón. El empleador de la actora fue AMX Argentina S.A. y Sesa Internacional S.A. revisió la calidad de tercero contratante, todo en los términos del art. 29 de la L.C.T. (t.o.). Asimismo, llega firme a la alzada que la empresa de servicios eventuales codemandada (Sesa S.A.) fue quien registró el contrato de trabajo. La discrepancia, entonces, se suscita porque más allá de que la actora hubiera estado registrada por el intermediario lo cierto es que no lo fue por su real empleadora, esto es AMX Argentina S.A. Dado que la ley 25.323 es complementaria del plexo normativo conformado por los arts. 7, 8, 9, 10, 11 y 15 de la ley 24.013, a fin de determinar cuándo se debe considerar registrada una relación, corresponderá estar a lo prescripto por el mencionado art. 7. de la ley 24.013, el cual establece: "Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiera inscripto al trabajador:" "a) En el libro especial del Artículo 52 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares;" "b) En los registros mencionados en el Artículo 18, inc. a)." "Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas". Claramente la norma transcrita dispone inequívocamente que la obligación de registración recae exclusivamente en el empleador y no puede ser suplida por la inscripción que realice quien aparece interpuesto fraudulentamente como empleador. La finalidad de la ley de empleo de desalentar prácticas evasoras (conf. art. 2, inc. j), no aparece satisfecha si el real empleador no registra el contrato de trabajo de su empleado de acuerdo a lo establecido por el art. 7º de la ley 24.013. En el presente caso se ha configurado la situación descrita por el art. 29 de la L.C.T. (t.o.), y la finalidad de esta norma es también prevenir el fraude consistente en interponer entre el real empleador y el trabajador, a un sujeto que formalmente aparece contratando a este último. Estimo que la registración de la relación laboral por el contratante del trabajador

no basta para el cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 7º de la ley 24.013, ni del objetivo fijado por el art. 2º, inc. j) de la ley citada. Cabe reiterar que el art. 7º, inc. a) impone al empleador la registración del contrato o relación de trabajo en el libro del art. 52 de la L.C.T. (t.o.) o en la documentación laboral correspondiente, y esa obligación no puede ser suplida por un tercero, máxime que ese tercero es quien intermedió fraudulentamente en la relación laboral. Por todo lo expresado, considero que debe confirmarse la condena al pago de la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25.323. Igual suerte habrá de seguir el agravio de Sesa Internacional S.A., relativo a la procedencia de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, en tanto la actora ha dado cumplimiento con los recaudos formales exigidos por dicha norma. En efecto, de la comunicación telegráfica obrante a fs. 157 y 162, no desconocida por las demandadas, surge que la actora intimó el pago de las indemnizaciones contempladas en los arts. 233, 232, 245 LCT, sin que dicho requerimiento sea satisfecho. Tampoco es atendible el argumento de que la indemnización contemplada por el art. 2 de la ley 25.323 no es aplicable para el caso de un despido indirecto, en tanto ese no es un supuesto excluido de la norma. Propongo desestimar, también, el agravio de Sesa Internacional S.A. expresado a fs. 868 vta. en tanto no reúne los recaudos exigidos por el art. 116 L.O., además de aparecer confusa su redacción. Nótese que por un lado dijo que puso a disposición de la actora ¿la totalidad de la indemnización laboral? para luego hacer referencia a que fue la actora quien se puso en situación de despido. Sin perjuicio de ello, para corroborar su afirmación pudo haber consignado judicial el monto de la reparación, lo que no hizo. Habré de postular asimismo la confirmación de la condena a abonar la indemnización contemplada en el art. 80 de la LCT, en tanto la actora ha dado cumplimiento con la intimación prevista por el decreto 146/01 (ver instrumento de fs. 158, respondido por la demandada según luce a fs. 159). En defensa de su postura Sesa Internacional S.A. argumenta que ella puso a disposición de la actora los certificados previstos por la mencionada norma y que luego fueron acompañados a la presente causa. Si bien es cierto que los instrumentos referidos han sido acompañados a fs. 403/415, no lo es menos que dichos certificados no reflejaron la realidad del contrato de trabajo de la actora de acuerdo a lo resuelto en la presente causa. Por las razones expuestas habré de postular que se confirme este aspecto del fallo. IV)- Corresponde ahora expedirse respecto del recurso planteado por la parte actora. Se queja en primer término de la desestimación de la indemnización que en la demanda peticionó en concepto de daño moral, la cual -adelanto- en mi opinión resulta admisible. Si bien en principio considero que el resarcimiento tarifado cubre todos los daños derivados del despido arbitrario o -como resulta en el caso- de la injuria del empleador que impide la prosecución del vínculo laboral y la consecuente decisión del trabajador de considerarse en situación de despido, la reparación civil pretendida resulta procedente sólo en aquellos casos excepcionales en que el despido o la injuria vayan acompañados por una conducta adicional que resulte resarcible aún en ausencia de vínculo contractual. Desde dicha perspectiva de enfoque, la velada imputación que la demandada le formula a la actora, cuando el 6/01/2010 la intima a que rinda cuentas o restituya determinados equipos y tarjetas SIM, resulta abusiva y agravante, máxime que la actora no prestaba servicios desde el mes de setiembre de 2009 y que en la causa no se ha producido prueba alguna tendiente a acreditar esa retención indebida. En el presente contexto fáctico, la intimación efectuada en ese sentido, aparece como una represalia de la demandada a los reclamos que la actora le formulaba con relación a la correcta registración de su situación contractual, comisiones impagas, etc. La circunstancia apuntada, a mi juicio, es demostrativa de una conducta abusiva y ofensiva, lo que constituye una vulneración al derecho a la dignidad de la trabajadora imputable a quien se desempeñaba frente a ella como empleadora, y es constitutiva de un ilícito que conlleva el derecho de la actora a la reparación del daño moral sufrido (conf. arts. 62, 63, 68 y concs., L.C.T. -t.o.-; 522, 1.113, párr. 1º y concs., C. Civ.). Teniendo en cuenta el hecho generador, las circunstancias del caso y los términos del reclamo, considero justo y equitativo fijar el monto del resarcimiento en la suma de \$ ?. El segundo agravio está referido a que no se ha computado la incidencia de las comisiones por ventas en los rubros indemnizatorios y le asiste razón en su planteo. Dicho concepto ha sido admitido por la suma de \$ ?, correspondiente al período no prescripto. Así, la incidencia mensual de este concepto en la remuneración mensual de la actora, resulta de \$ ?, que pasará a incrementar la base salarial sobre la cual se recalcularán los rubros que se han diferido a condena, quedando ésta fijada en la suma de \$ ?. Señala también que ha sido mal calculado el monto de la multa prescripta por el art. 2 de la ley 25.323, y estimo que le asiste razón en tanto el ¿a quo? no ha considerado la incidencia de la integración del mes de despido. Dicho error aparecerá subsanado seguidamente, cuando en mi propuesta proceda a reformular todos los conceptos y montos que se difieren a condena tomando como base al nuevo salario a considerar -comprensivo de la incidencia de las comisiones-. Distinta suerte habrá de seguir el reclamo de que se incluya la incidencia del SAC en la indemnización por antigüedad. A mi entender no corresponde que el S.A.C. integre la base de cálculo mensual a la que alude el art. 245 LCT pues precisamente se trata de una remuneración adicional que aunque se gana en cada momento no se liquida con periodicidad mensual. El art. 245 LCT establece que la base para calcular esa indemnización debe ser ¿la mejor remuneración mensual...? y por lo expuesto precedentemente no se verifica este requisito con relación al SAC. Además, señalo que la indemnización por antigüedad no reviste carácter remuneratorio y en consecuencia no puede devengar SAC en tanto el art. 121, LCT dispone que el SAC se calcula sobre las remuneraciones definidas en el art. 103, del

mismo cuerpo legal. Tampoco será de recibo el reclamo de las comisiones indirectas, en tanto no se advierte que respecto de dicho concepto, la actora hubiera efectuado un detalle de las ventas concertadas por otros vendedores de su equipo de ventas. Propiciaré asimismo que se confirme el rechazo de la diferencia por mínimo garantizado y descuentos no prescriptos, en tanto no surgen de autos elementos probatorios contundentes que apoyen la viabilidad de dichos conceptos. Atenderé en cambio el agravio relativo a la tasa de interés aplicable dispuesta en la instancia anterior. En atención a lo peticionado y teniendo en cuenta que a mi juicio, los intereses fijados en la instancia anterior no reparan adecuadamente el daño moratorio, propicio que al capital de condena se le apliquen intereses de acuerdo a la tasa establecida en la Res. C.N.A.T. n° 2601 del 21/05/14. V)- De acuerdo a lo propuesto en los considerandos precedentes los montos y conceptos que se difieren a condena son los siguientes: 1) indemnización por antigüedad, \$ ?; 2) indemnización sustitutiva del preaviso con la incidencia del SAC, \$ ? + \$...; 3) días de enero de 2010 (15), \$ ?; 4) integración del mes de despido más incidencia del SAC, \$ ? + \$ ?; 5) Indemnización por clientela, \$ ?; 6) Comisiones adeudadas, \$ ?; 7) SAC sobre comisiones adeudadas, \$ ?; 8) multa art. 1, ley 25.323, \$ ?; 9) multa art. 2, ley 25.323, \$ ? y 10) indemnización art. 80, LCT, \$ ?. VI)- Así, de suscitarse mi criterio, deberá modificarse la sentencia de primera instancia elevándose el capital de condena a la suma de \$ ? sobre la que se calcularán intereses desde que cada suma, de acuerdo a lo dispuesto por la Res. CNAT 2601 del 21/05/2014 -esto es, tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses-. Asimismo, y en orden a lo dispuesto por el art. 279 CPCCN, deberá dejarse sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios para adecuarlos al nuevo resultado del pleito. Así, postulo que las primeras en ambas instancias se declaren solidariamente a cargo de las demandadas vencidas, habida cuenta que si bien no se me escapa que existe una diferencia apreciable entre el monto reclamado y aquel por el cual se admite la demanda, lo cierto es que las demandadas incurrieron en los incumplimientos injuriosos que llevaron a la actora a considerarse despedida y a reclamar el reconocimiento de sus derechos (conf. art. 68, CPCCN). Teniendo en cuenta la naturaleza, complejidad y extensión de las labores profesionales cumplidas en la instancia anterior, como asimismo las etapas procesales efectivamente, monto del proceso y resultado del mismo, propongo que los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada AMX Argentina S.A., y de la demandada Sesa Internacional S.A., se establezcan en el %, % y % %, respectivamente del monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839; 3 y 12, dec.-ley 16.638/57). En cuanto a los honorarios retributivos de las labores cumplidas en esta instancia, propongo regular los de las representaciones y patrocinios letrados de la parte demandada y de la parte actora en el % de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. art. 14, ley 21.839). El DOCTOR OSCAR ZAS dijo: I) Por análogos fundamentos, adhiero a las soluciones propuestas en el primer voto. II) Agrego, en apoyo de lo propuesto respecto al agravio de la actora identificado con la letra D) (ver fs. 850/vta.), lo siguiente. Si bien los arts. 302 y 303 del C.P.C.C.N. han sido derogados por el art. 12 de la ley 26.853, lo concreto es que en virtud del art. 15 del mismo cuerpo normativo, dicha disposición debe entrar en vigor una vez que sean constituidas las Cámaras y Salas allí creadas, por lo que es evidente, en mi opinión, que hasta ese momento continúa vigente el mecanismo previsto por los mentados arts. 302 y 303. Esta interpretación se encuentra avalada por lo dispuesto en la Acordada 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estableció que la operatividad de los recursos procesales creados por aquella ley se halla supeditada a la instalación y funcionamiento de las Cámaras Federales y Nacionales que crea, e hizo saber que oportunamente el tribunal dictaría las medidas conducentes para llevar a cabo la puesta en funcionamiento, instalación y habilitación de esos nuevos tribunales. Por las razones expuestas, considero aplicable al ?sub-lite? la doctrina establecida por la C.N.A.T. en el fallo plenario dictado en el caso ?Tulosai?, y propicio -en coincidencia con el primer voto- desestimar el agravio pertinente de la actora. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1) Modificar la sentencia de primera instancia, elevando el capital de condena a la suma de \$ ?, sobre la que se calcularán los intereses desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, de acuerdo a la tasa establecida por la Res. CNAT 2601, del 21/05/2014. 2) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios. 3) Declarar las costas de ambas instancias solidariamente a cargo de las demandadas vencidas. 4) Regular los honorarios de ambas instancias de acuerdo a lo propuesto en el Considerando VI, 4° y 5° párrafos del primer voto del presente acuerdo. 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase . Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert no vota por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Graciela Elena Marino Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara  
004109E