Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

'R., S. A. c/ B. , P. s/ Alimentos" (Expte. N° 22.545 – Año 2008)

---- Trelew, 07 de mayo de 2.008.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 102, contra la sentencia de fs. 100/101, concedido que fuera el mismo a fs. 103, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 104/108, corrido traslado a la contraria a fs. 109, sin que el mismo fuera respondido.-------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 100/101 el Sentenciante de Grado hace lugar a la caducidad de instancia solicitada por el demandado P. B. y en consecuencia declara perimida la instancia en estas actuaciones. Funda lo resuelto en haber transcurrido el plazo de tres meses previsto por el art. 310, inc. 2, C.P.C.C., sin que se hayan concretado actos de impulso del procedimiento, y en la inexistencia de actuación pendiente del tribunal, pues el impulso de la prueba pericial contable estaba a cargo de la actora quien la ofreciera oportunamente. Impone las costas a la parte actora y regula honorarios.----------

---- II.- A fs. 102 S. A. R. , en representación de su hijo menor J. A. B. , con el patrocinio del Dr. L. M. S. , interpone recurso de apelación y nulidad contra la sentencia de fs. 100/101. Concedido a fs. 103 el recurso interpuesto, expresa agravios mediante el memorial de fs. 104/108.----------

---- Nulidad: puntualiza que en oportunidad de contestar el traslado del acuse de caducidad solicitó se diera la intervención que correspondía al Ministerio Pupilar. Afirma que el a quo dictó sentencia sin darle participación a dicho Ministerio, por lo que todo lo actuado y la resolución impugnada es nula. Argumenta que la falta de intervención del Asesor de menores, además de producirle perjuicio material, ya que se priva al niño de la asistencia alimentaria, viola su derecho de defensa, por lo que reserva caso federal. Invoca lo normado por el art. 59 del C.C. Cita jurisprudencia. Concluye que habiendo omitido el Juez dar participación oportuna, previa y necesaria al Ministerio Público, la sentencia y las actuaciones procesales del juicio desde que pasaron los autos a despacho para resolver son nulos de nulidad absoluta y así pide se declare, con costas.----------

---- Funda recurso – Expresa agravios: puntualiza seis agravios. Primer agravio: invoca que el plazo que corresponde computar para que opere la caducidad en el juicio de alimentos es de seis meses y no de tres meses. Señala que conforme lo

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

dispuesto por el art. 123 de la ley 4347, en todo lo que no se modifique rigen las normas del proceso ordinario. Argumenta que el juicio de alimentos se rige por las reglas, términos y plazos del proceso ordinario, con las únicas excepciones referidas al plazo de traslado de la demanda, ofrecimiento de prueba y audiencia de vista de causa, por lo que entiende que respecto del plazo de caducidad se aplican las normas del proceso ordinario, por no existir disposición en sentido contrario. Cita jurisprudencia y doctrina. Invoca la aplicación restrictiva del instituto. Argumenta que en el presente caso desde la última actuación impulsoria que indica la sentencia no transcurrió el plazo previsto por el art. 310, inc. 1° del rito, por lo que solicita se revoque el fallo apelado. Segundo agravio: invoca que aún cuando el impulso de la prueba pericial contable estuviera a cargo de la actora, debía el tribunal fijar la fecha de la audiencia de vista de causa, lo que no hizo, incumpliendo con la actuación a su exclusivo cargo (arts. 107 y 108, ley 4347). Afirma que el tribunal en el juicio de alimentos debe, una vez vencido el plazo de ofrecimiento de pruebas, fijar día y hora de la audiencia de vista de causa y llevar a cabo la misma aún sin la incorporación de las pruebas, dictando en consecuencia sentencia. Argumenta que la demora es imputable al tribunal y que la prosecución del trámite dependía de la fijación de la audiencia que es una actividad impuesta al mismo. Afirma que la ley 4347 impone al tribunal el deber de dar impulso y agilizar los procesos mediante actuaciones oficiosas. Sostiene que toda la actividad procesal de primera instancia, luego de trabada la litis o vencido el término para contestar la demanda, es dispuesta de oficio por el juez hasta la sentencia. Señala que en el caso de autos la falta de impulso de la prueba pericial contable que se enrostra no era impedimento para que el a quo fijara fecha para la realización de la audiencia de vista de causa y dictara sentencia. Concluye que el impulso del presente proceso está pendiente de la actividad del tribunal, porque postergó en la resolución de fs. 67 fijar la fecha de audiencia de vista de causa expresando: “Téngase presente la restante prueba ofrecida para el momento de fijarse la audiencia de vista de causa”. Invoca finalmente que la demora en la realización de la prueba pericial contable no es imputable a su parte. Tercer agravio: sostiene que en el *sub examine* decretar la perención carece de finalidad. Argumenta que el carácter irrenunciable del derecho alimentario que asiste al actor menor y la permanencia de la obligación paterna en cabeza del demandado, a todo evento de mantenerse el fallo que hizo lugar a la perención, dan motivo para la promoción de otra acción con idéntico objeto, lo que en lugar de facilitar la tarea del órgano judicial la hace más gravosa por la duplicación de procesos, afectando el principio de economía procesal, e importa una denegación de justicia. Cuarto agravio: advierte en los presentes autos la ausencia

de actividad oficiosa del órgano jurisdiccional y la presencia de un derecho alimentario que involucra la subsistencia de un menor, de lo que concluye que la decisión no se puede llevar con excesivo ritualismo. Califica a la sentencia de arbitraria por excesivamente ritual. Destaca que el art. 645 del rito descartó la aplicación de la caducidad respecto de los alimentos atrasados de los beneficiarios menores de edad. Quinto agravio: afirma que el perjuicio causado es irreparable y se vulnera el interés superior del niño. Cita doctrina y lo prescripto por el art. 3 de la Convención Americana de los Derechos del Niño. Sexto agravio: señala que a todo evento las costas deben imponerse por su orden, ya que el juicio de alimentos no sigue los principios generales de la derrota. Invoca que se afecta el patrimonio del menor actor, quien no solo se ve privado de la asistencia alimentaria, sino que se lo condena a pagar los gastos y honorarios del juicio. Reserva caso federal. Peticiona se rechace el acuse de caducidad promovido por el demandado, con costas.----------

---

---- III.- En lo referente al planteo de la nulidad -dictado de la resolución sin otorgarle participación al Ministerio Público-, cabe destacar que el recurso de nulidad comprendido en el recurso de apelación (art. 253, C.P.C.C.) se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso, debiendo, por el contrario, ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia (esta Sala, SIC 20/00, 136/03, entre otras).----------

---- Es que, es el incidente de nulidad previsto por el art. 169 y ssgts. del C.P.C.C. el que se encuentra reservado para atacar los vicios o errores "in procedendo", es decir cuando se trata de omisiones o defectos del procedimiento, como lo es la alegada deficiente intervención del Asesor de Menores (esta Sala, SIC 41/08, 42/08).----------

---

---- Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que los agravios que fundan la nulidad del procedimiento antecedente al dictado de una sentencia o resolución deben hallar satisfacción en la instancia en que se produjeron (SDC 2/99, entre otras), incidente éste no deducido en la instancia antecedente.----------

---

---- En tal sentido, si el objeto del recurso de nulidad es exclusivamente la reparación de defectos de la sentencia, resulta totalmente ajena a este carril la enmienda de eventuales vicios de trámite, que debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia, dentro de los cinco días de conocidos, y subsanados allí si correspondía (esta Sala, SIC 20/00, 136/03, 41/08, 42/08, entre otras).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---- Solo a mayor abundamiento ha de señalarse que, con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, a fs. 112vta. fue notificada la Asesora de Familia e Incapaces de la ciudad de Rawson, y que previo al dictado de la misma se le confirió intervención a fs. 31, 32, 81vta. y 85.----------

---- Ello así, no resultando procedente la nulidad pretendida, corresponde ingresar al análisis de los agravios vertidos.----------

---- En cuanto al término que corresponde computar a fin de que opere la caducidad en el presente juicio de alimentos, cabe recordar que la potestad legislativa a tales fines es de carácter local, por lo que dado la diferente base normativa no resultan de aplicación las citas de jurisprudencia y doctrina introducidas por el apelante a fs. 105/106 del memorial de agravios.----------

---- De conformidad con lo dispuesto por el art. 122 de la ley 4347 corresponde aplicar el proceso sumario a las acciones relativas a la asistencia alimentaria. A su vez, el art. 205 de idéntico cuerpo normativo establece que el Código Procesal en lo Civil y Comercial, será de aplicación subsidiaria en aquello que no esté tratado expresamente en esa ley.------

---- De lo expuesto no puede mas que concluirse que el término de caducidad que corresponde aplicar a la presente acción es el de tres meses previsto por el art. 310, inc. 2°, del C.P.C.C.----------

---- El art. 123 de la ley 4347 no hace mas que puntualizar las diferencia que respecto del proceso ordinario dicha ley prevé para el proceso sumario, lo que no excluye otras que sean consecuencia de la aplicación subsidiaria del Código Procesal Civil y Comercial. Interpretarlo de otro modo llevaría al absurdo de afirmar que toda acción que tramite dentro del marco de lo dispuesto por la ley 4347 caducará sólo cuando no se instare su curso durante el plazo de 6 meses, aún cuando se trate de un proceso sumarísimo o de un incidente.----------

---- En tal sentido, resulta adecuado al tipo de proceso el término de caducidad aplicado por el Sentenciante de Grado.----------

---- El segundo de los agravios refiere a que el proceso se encontraba pendiente de

actividad del tribunal.----------

---- El inc. 3° del art. 313 del código adjetivo establece que cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal no se producirá la caducidad.----------

---- La resolución a la que hace referencia el art. 107 de la ley 4347 fue dictada por el Sentenciante de Grado a fs. 68, en dicha oportunidad valoró que resultaba imprescindible contar con toda la prueba no oral al momento de fijar la audiencia de vista de causa, por lo que previo a fijar la misma abrió la causa a prueba. La apelante consintió tal resolución, sin cuestionar lo resuelto a la luz de lo dispuesto por el art. 108, último párrafo de la ley 4347. Ello así, la fijación del día y la hora para la audiencia de vista de causa no pendía de una resolución del tribunal sino de la producción de la totalidad de la prueba cuya producción fuera ordenada a fs. 68.----------

---- Por otra parte, en lo que a la prueba pericial contable respecta, la actora a fs. 88, al no aceptar el cargo pese a haber sido notificado a fs. 77 el perito designado a fs. 68, solicitó su reemplazo, lo que fuera proveído favorablemente a fs. 89. Notificada la perito que fuera designada a fs. 89 (ver fs. 92), cédula que fuera recibida en secretaría el 13/06/07, hasta el momento de acuse de la caducidad de instancia, lo que ocurriera el 05/10/07 (ver fs. 93), la parte actora apelante no introdujo petición alguna al respecto.----------

---- El funcionamiento del instituto de caducidad de instancia, modo anormal de terminación del proceso, se verifica objetivamente por el transcurso de los plazos previstos a tal efecto por el art. 310 del C.P.C.C. sin que en su desarrollo se realice acto alguno de impulso procesal y con independencia de las razones o circunstancias extraprocesales o de fondo que motivaron la ausencia de impulso por la parte actora a cuyo cargo se encuentra (esta Sala, SIC 130/99, entre otras).----------

---- La perención de instancia es un instituto procesal de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad por un tiempo determinado de los litigantes, quienes ante el desinterés demostrado de esta forma tienen su sanción. Así la finalidad de la institución excede el mero beneficio de los litigantes ocasionalmente favorecidos por sus consecuencias y propende a la agilización del reparto de justicia tendiendo a liberar a los órganos jurisdiccionales de la carga que implica la sustanciación y resolución de los procesos, evitando la duración indefinida de éstos, cuando las partes

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

presumiblemente abandonan el ejercicio de sus pretensiones (esta Sala, SIC 130/99, entre otras).----------

---- Y, la parte actora apelante en cierta medida consintió en autos su inactividad, ya que al apelar no invocó haber realizado actos de impulso durante el término previsto por el art. 310, inc. 2° del código adjetivo, sin que se encuentre exceptuado el proceso de alimentos de la aplicación de tal normativa.----------

---- Es que, la caducidad de la que habla el art. 645 del código adjetivo es del derecho a cobrar cuotas atrasadas y no del proceso de alimentos.----------

---- En tal sentido, la denuncia de exceso ritual manifiesto no se condice con las constancias de la causa.----------

---- Finalmente, en lo que respecta al modo en que las costas fueron impuestas, en base al criterio objetivo de la derrota, cabe señalar que si bien se ha entendido que en los juicios de alimentos las costas deben imponerse al alimentante para no gravar la pensión fijada a favor del beneficiario destinada a otros menesteres, ese principio no es de carácter absoluto y cede con motivo de las incidencias que se intenten dentro de la instancia principal, en las que rigen los principios generales consagrados por los arts. 68 y 69 del código de rito debiendo imponerse como principio las costas al vencido (SIC 184/01, Sala B, 228/05, Sala A).----------

---- Ello así, ha de confirmarse el modo en que las costas fueran impuestas.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia de fs. 100/101.----------

---- IMPONER las costas de Alzada a la parte apelante vencida (arts. 68, 69 y concs., C.P.C.C.), regulando los honorarios correspondientes al Dr. L. M. S. , en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor fueran establecidos por su actuación en la instancia antecedente (art. 14, ley 2.200 y modif.).----------

---- Tener presente la reserva de caso federal.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 78 DE 2008 – SIC.- CONSTE.----------