Comodoro Rivadavia, tres de septiembre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., G. B. c/ P., J. M. s/ Divorcio Vincular", expte. nro. 16.745/2008,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 1 (expte. nro. 113/2006).

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto el demandado a fs. 285 recurso de apelación contra la resolución de fs. 281/282 que desestima la nulidad articulada por dicha parte a fs. 261/262vta.

A fs. 286/289 el apelante expresa agravios, centrando los mismos en que la a quo fijó como fecha de notificación de la sentencia definitiva un día determinado que consta explícitamente en el expediente y ese día no fue leído el fallo ni fue notificada a su parte una nueva fecha a tales efectos, verificándose luego una supuesta lectura respecto de la que su parte no tuvo ni tiene noticia, dando validez a dicho acto nulo e inexistente en abierta y flagrante violación de lo dispuesto por los arts. 119 y 120 de la Ley 4347.

Se agravia por cuanto la jueza funda su fallo sosteniendo que el acto atacado de nulidad ha sido consentido y por ende todo argumento recursivo carece de tempestividad.

Sostiene que el principio de convalidación que arguye la sentenciante de grado en su fallo no resulta aplicable a los actos procesales a los que se le endilgue vicios sustanciales por cuanto es evidente que no podría pretenderse que la posibilidad de recabar la nulidad de los mismos quede perjudicada por no haberse hecho valer dentro de los plazos

angustiosos y perentorios establecidos por la ley y la jurisprudencia.

A fs. 291 la parte actora contesta traslado de los agravios expresados por el demandado nulidicente, solicitando su rechazo con costas.

II. Ingresando al análisis del recurso, se hace necesario analizar si se verifica en autos el vicio apuntado por el nulidicente, para lo cual se efectúa un repaso del expediente.

A fs. 220/221vta. se celebra audiencia de vista de causa en la que se convoca a las partes para la lectura de la sentencia el 16 de noviembre de 2007 a las 12:45 horas, conforme lo dispuesto en el art. 119 de la Ley 4347.

A fs. 225/228vta. obra sentencia definitiva de fecha 19 de noviembre de 2007 y a fs. 229 obra acta de misma fecha en la que se deja constancia que se procede a la lectura de la sentencia recaída en autos, atento a que el día señalado a fs. 221vta. (16 de noviembre de 2007) fue feriado, valiendo este acto como notificación, conforme art. 120 Ley 4347.

A fs. 230 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de grado, el que se concede a fs. 231.

A fs. 232 obra constancia por desglose dispuesto a fs. 233 de escrito de fs. 232 "APELA" presentado el 30 de noviembre de 2007 por el nulidicente.

Que a fs. 233 la a quo dispone que: "Encontrándose vencido el plazo procesal para la interposición del recurso de apelación presentado, a lo solicitado no ha lugar...".

A fs. 234/vta. se agrega cédula por la

cual la parte actora notifica a la parte demandada la sentencia definitiva de grado, recibida por esta última en fecha 28 de noviembre de 2007, y a fs. 235/vta. cédula por la cual la actora notifica el traslado de su expresión de agravios al demandado, recibida por este último en fecha 12 de diciembre de 2007.

A fs. 236/238 obra constancia por desglose de escrito "CONTESTA TRASLADO" de la demandada en virtud de lo ordenado a fs. 239 por estar ausente la firma del letrado.

A fs. 241 la actuaria de la instancia anterior informa que el profesional nulidicente no ha dejado nota en el libro respectivo del juzgado.

A fs. 244/vta. y 245/vta. obran cédulas remitidas por este tribunal a ambas partes notificándoles que el expediente se pone en la oficina a los fines de los arts. 259 y 260 del CPr..

A fs. 252 obra constancia por desglose del escrito "Expresa agravios" de la parte demandada en virtud de lo ordenado a fs. 252 y 260 por este tribunal por haber sido rechazado por la a quo el recurso de apelación interpuesto por el demandado por extemporáneo.

A fs. 254/258vta. la parte actora expresa agravios (03/04/2008) y a fs. 259 se ordena correr traslado del mismo a la parte demandada (08/08/2008), de lo cual se notifica personalmente y retira copia del mismo el apoderado del demandado en misma fs. (09/04/2008).

A fs. 261/262vta. el demandado articula la nulidad objeto de estudio, planteo que según cargo de fs. 262vta. fue presentado en fecha 10 de Abril de

2008; y a fs. 263/269vta. contesta expresión de agravios de la parte actora (11/04/2008).

A fs. 270, atento la naturaleza de la cuestión planteada y el vicio denunciado se ordena la remisión de las actuaciones a la instancia anterior a los fines de su tratamiento suspendiéndose el trámite del objeto del recurso hasta tanto se resuelva la nulidad interpuesta.

A fs. 276/278vta. la parte actora contesta traslado del planteo articulado por el demandado solicitando su rechazo, con costas.

A fs. 281/282 la sentenciante anterior rechaza la nulidad impetrada por la accionada fundamentando su decisión en la extemporaneidad del planteo toda vez que la providencia de fs. 233 se encuentra firme y consentida.

Con todos estos pasos procesales, resta entonces analizar si el decisorio de la instancia anterior que rechaza el planteo de nulidad del demandado por extemporáneo es acertado o no.

El art. 170 C.P.C.Ch. dispone que: "La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuera 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." Y el art. 172 del mismo código: "La nulidad podrá ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido." El incidente debe deducirse dentro del plazo de cinco o de tres días, conforme al ordenamiento de que se trate (N° 179.1.1.1.1), contados desde que el impugnante tuvo conocimiento del acto

viciado. En caso contrario precluye la facultad de impugnación y se verifica la convalidación o subsanación del defecto (N° 179.1.1.1.1.) (Palacio - Velloso, Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación, Tomo 4°, art. 172, págs. 555/556).

En este contexto, según los lineamientos apuntados precedentemente y del raconto de pasos procesales efectuado supra, resulta que el planteo del demandado es a todas luces extemporáneo.

Ello porque con la cédula de fs. 234/vta. por la cual la parte actora le notifica el dictado de la sentencia definitiva de grado el letrado del demandado toma conocimiento del estado de autos, por lo que tal acto procesal constituye el punto de partida para computar el plazo de cinco días para impetrar todo planteo de nulidad.

Aún siguiendo otra línea de pensamiento, también resulta relevante, que en fecha 04 de diciembre de 2007 -fs. 233- se ordena desglosar el recurso de apelación del demandado contra la sentencia definitiva por extemporáneo, providencia que quedara notificada por ministerio de la ley en fecha 07 de diciembre de 2007, pues a fs. 241 la actuaria de la instancia anterior informa que el profesional nulidicente no ha dejado nota en el libro respectivo del juzgado.

Con dicha notificación el profesional queda anoticiado que el a quo le da por decaído del derecho de su parte de apelar la sentencia definitiva de la instancia de grado.

La mentada providencia quedó firme y consentida en fecha 12 de diciembre de 2007, no surgiendo del expediente que el demandado recurriera la misma.

Concluyendo el estudio de la cuestión traída a debate, en primer término, la toma de conocimiento del supuesto vicio que ataca el nulidicente se produce a partir que la actora le notificara del dictado de la sentencia definitiva. Ello porque de dicha manera fue anoticiado del estado de autos, no planteando en tal momento procesal la nulidad que aduce; en segundo término, el profesional tampoco atacó mediante la vía recursiva pertinente, la providencia de fs. 233 que le dio por decaído su derecho de apelar, no planteó reposición ni apelación.

La falta de diligencia del demandado para compulsar el expediente no puede afectar el desarrollo del proceso, pretendiendo por su propia inobservancia, retrotraer el mismo a efectos de subsanar sus propias omisiones.

El incidente de nulidad impetrado por el apelante deviene extemporáneo y resulta adecuado el rechazo del mismo, por lo que se impone confirmar el decisorio de la anterior instancia.

III. Las costas de la Alzada y atento el modo en que se resuelve, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 47 del Dto. Ley 2200, modificado por la Ley 4335, debe efectuarse la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los letrados actuantes, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por el art. 14 del Dto-Ley 2200.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 285 y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 281/282.

2) Costas de la Alzada a la perdidosa. Por sus trabajos en esta instancia, regúlanse honorarios profesionales a favor del Dr. N. A. D. y Dra. A. G. M. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado en el decisorio en crisis y a favor del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%) calculado en idéntica manera que los profesionales nombrados en primer término. **3)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Silvia N. Alonso de Ariet –Juez de Cámara-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 149 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS