Esquel, de marzo de 2012.-

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

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 36/38 por el Dr. O. D. P., representante de la Sra. L. E. B. contra el punto 1 y contenido a) de la resolución de fs. 28/33, y que fuera concedido a fs. 39; y--

------CONSIDERANDO: ----------

------1. Que en la referida resolución la Sra. Juez de Familia dispone no hacer lugar a la nulidad planteada respecto a la providencia de fecha 10 de noviembre de 2011 y obrante a fs. 103 (fs. 4 de autos) e impone las costas de la incidencia a la vencida Sra. E. L. B..----------

------2. Que contra tal decisión se agravia la recurrente, arguyendo a fs. 36/38 los motivos por los cuales considera que debe ser admitido el planteo de nulidad incoado, alegando asimismo la falta de tratamiento de los argumentos esgrimidos. Realiza una síntesis de los actos procésales llevados a cabo en el proceso, refiriendo que *" ... los argumentos vertidos en el incidente de nulidad deben ser atendidos, puesto que resultan relevantes para arribar a una adecuada composición de los intereses de las partes ..."* y efectúa apreciaciones que sustenta en jurisprudencia, invocando afectación del derecho de defensa.----------

------Que los fundamentos dados al invocar el segundo agravio (que se haya habilitado la feria judicial para notificarse la sentencia apelada), son ajenos a lo resuelto en la resolución recurrida, por lo que no merece tratamiento alguno, ya que el apelante debió interponer los remedios procésales a los que se hubiera creído con derecho, lo cual no surge de las actuaciones.-------

------Que centra su tercer agravio respecto a la imposición de las costas, se apoya en doctrina y refiere que debe ser eximida en función a que tenía razones fundadas para plantear la nulidad, solicitando se revoque el decisorio en crisis.----------

------3. Contestado el traslado conferido, a fs.40/42 y vta. el Sr. P. R. –debidamente representado–, señala que si la causa se encuentra en el estado correspondiente al cumplimiento de la sentencia o ejecución de la misma, las resoluciones que se pronuncien son en principio inapelables para el ejecutado, en virtud de la remisión que contiene el Art. 510 del

C. P. C. C , considerando que en el caso de autos hay sentencia firme y consentida, resultando de aplicación el procedimiento previsto en el Libro III, Título I del CPCC .----------

------Seguidamente refuta cada uno de los agravios, refiriendo –respecto al primero de ellos–, que los argumentos esgrimidos por la incidentista carecen de entidad suficiente para que se modifique la sentencia apelada, puesto que las nulidades procésales son de aplicación restrictiva y sólo pueden fundarse en la omisión o violación de las formas del proceso lo cual –aduce–, no ha ocurrido en estas actuaciones. Cita doctrina.----------

------Rebate el segundo de los agravios, el cual no merece análisis por los fundamentos dados en el segundo párrafo del punto 2. de estos considerandos.----------

------Seguidamente argumenta su postura en contra del apelante, indicando que la eximición de costas al vencido es una facultad de los jueces y es de aplicación restrictiva, solicitando el rechazo de la apelación en este sentido.-

------4. Resumidas así en sus aspectos centrales las críticas formuladas por la recurrente, este Cuerpo abordará el análisis de las mismas a los efectos de determinar si le asiste o no razón en su planteo.----------

------Comenzando el estudio de la cuestión sometida a consideración del Tribunal, el mismo considera oportuno precisar –como recaudo previo– que la noción tradicional de “nulidad” se vincula a la idea de quebrantamiento o inobservancia de las formas del proceso, y se concreta cuando el acto procesal carece de algún requisito que impide el cumplimiento de sus fines, por lo que el acto resulta anulable. Es así que para que un acto procesal pueda ser considerado nulo debe faltarle algún requisito legal previsto expresa o implícitamente como condición de validez.----------

------Asimismo hacemos notar que la declaración de nulidad no se justifica por el solo incumplimiento de los requisitos legales impuestos por la ley; es necesario que, además, el acto no sea apto para lograr la finalidad para la cual ha sido realizado (Art. 171 CPCC), es que el fundamento de la nulidad procesal sólo puede apoyarse en la omisión o violación de las formas del proceso que frustren o impidan la obtención de su finalidad, conforme el principio de *“instrumentalidad de las formas”*, que se correlaciona con el principio de *“conservación”*, receptado en el segundo párrafo del citado

artículo. La misión de la nulidad no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procésales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confinados por la ley: esto es el principio finalista de las formas.--------

------Otro de los principios legales que vincula y determina la declaración de nulidad es el principio de trascendencia; al que hace referencia el maestro Roberto Berizonce indicando que: *"El principio de trascendencia señala que "no hay nulidad sin perjuicio", sin embargo, debe aclararse que es éste un carácter no formalista del Derecho Procesal moderno que establece que para que exista nulidad no basta la infracción a la forma, sino que es necesario además que se produzca un perjuicio".* (Cfr. Berizonce, Roberto, "La Nulidad en el Proceso", Edit. Platense, La Plata, año 1967, pág. 82).-----

------En el mismo sentido, nuestra jurisprudencia ha indicado que: *"La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para la parte que lo alega, ello porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley importa un exceso ritual manifiesto que no es compatible con un adecuado servicio de justicia".* (C. C. Com. de 4º Nom. Córdoba 26/05/2006, Auto N º 218, "Lacconi de Filippa, Alicia Beatriz FR. c/ Winkler, Daniel Enrique y otro", PVE-A – N º 218, Actualidad Jurídica de Córdoba, Año V, Volumen 106, Pág. 6962), circunstancia éste que no se da en autos.----------

------A las pautas expuestas en materia de nulidades, resta añadir -atento el tema traído a debate- que la marcha regular de un proceso demanda una conducta diligente de las partes que debe ser apreciada en función de los trámites que le son razonablemente exigibles.----------

------Sentado ello, se desprende del presente Incidente que si bien la Sra. Juez de Familia en primer lugar dispuso que se libre cédula Ley 22.172 a los fines de la notificación de la Sra. E. L. B. en la que se la intimaba a que diera " *... estricto cumplimiento al acuerdo respecto al régimen de comunicación de la niña C. B. R. con su progenitor Sr. P. J. R., homologado a fs. 82 vta. bajo apercibimiento de disponer la medida pertinente que garantice el adecuado contacto entre ambos (Art. 9 inc. 3 y 10 inc. 2 de la Convención de los derechos del Niño).",* luego –ante el planteo de revocatoria del demandado–, deja sin efecto el libramiento de la cédula Ley ordenando que se notifique a la Sra. B. en el domicilio constituido.----------

------Que esta decisión no ha vulnerado derecho alguno ni ha quebrantado garantías de orden constitucional de la nulidicente, puesto que la Sra. B. tenía conocimiento sobre la modalidad pactada en cuanto al régimen de comunicación acordado con el Sr. R. respecto de su hija C. (Conf. audiencia obrante a fs. 2 y vta. de autos), por lo que el hecho que debiera ausentarse de nuestra ciudad por las razones invocadas, no era óbice para que planteara la nulidad de la notificación por haberse realizado ésta en el domicilio constituido.----------

------Que además, la notificación cursada en el domicilio constituido obedece a las prescripciones el Art. 137 inc. 6º del CPCC que refiere que la notificación será personal o por cédula en las siguientes resoluciones: *"...Las que ordenan intimaciones o apercibimientos no establecidos directamente por la ley ..."* , y que es claro el Art. 40 del CPCC en cuanto indica que: *"... Se diligenciarán en el domicilio legal todas las notificaciones por cédula, que no deban serlo en el real ..."* , siendo ésta la situación que se ha dado en el presente incidente.----------

------Planteada así la cuestión, y a la luz de las pautas jurisprudenciales y doctrinarias desarrolladas, cabe concluir que con la notificación de la intimación cursada en el domicilio constituido -apreciada a la luz de las medidas procésales razonablemente exigibles a las partes-, la nulidicente quedó en una situación idónea para conocer la irregularidad que luego denunció, consecuentemente deberá confirmarse lo decidido en primera instancia.----------

------5. Respecto a la apelación de la imposición de costas a la vencida en la instancia anterior, adelantamos que la misma debe ser confirmada, ya que la imposición de costas, no tiene una finalidad punitoria sino que responde al propósito de resarcir al vencedor los gastos en que debió incurrir para obtener el reconocimiento de sus derechos, por lo que en función principio objetivo de la derrota y al resultado obtenido, corresponde confirmar las mismas.----------

------Conforme como ha quedado resuelta la cuestión venida a conocimiento de esta Cámara, corresponde decretar las costas en esta instancia a la vencida en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de la Dra. A. A. en 2,80 jus y los del Dr. S.

G. en 2 jus por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 de la ley arancelaria).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------R E S U E L V E: ----------

------1º) ***CONFIRMAR*** la resolución apelada en cuanto ha sido materia de recurso.----------

------2º) **IMPONER** las costas de la presente instancia a la vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. A. A. en 2,80 jus y los del Dr. S. G. en 2 jus por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 de la ley arancelaria).----------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.-----

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse recusado el Dr. Claudio A. Petris y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V, N º 13 y 161 último párrafo del CPCC).-------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N º 32 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES DEL AÑO 2012.-

CONSTE.-