Esquel, de diciembre de 2.011

------<u>VISTO:</u> ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 34 por el abogado adjunto de la Defensa Pública Dr. René Manosalva, en representación de la Sra. M. C. Á. contra la sentencia interlocutoria de fecha 13 de septiembre del cte. año y registrada bajo el Nº 375 Tº III, Fº 745/746 del año 2011, y que fuera concedido a fs. 35; y.----------

------<u>CONSIDERANDO:</u> ----------

------1. Que mediante memorial obrante a fs. 40 y vta., expone la recurrente que la cuestión en crisis se circunscribe al rechazo del planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda articulada por esa parte.----------

------Realiza apreciaciones respecto a la forma en que fue cursada la notificación en cuanto a que ésta fue diligenciada por autoridad incompetente, refiriendo además que en la resolución atacada el *a quo* admite la validez de esa diligencia otorgándole el carácter de acto procesal, rechazando el planteo de nulidad por extemporáneo, con lo que –a su entender–, se ha incumplido con las normas procesales y solicita se revoque la resolución atacada.----------

------2. Corrido el pertinente traslado a la contraria (fs. 41), ésta no responde.----------

------3. Adelantamos que la apelación incoada no ha de prosperar por cuanto la invalidez o nulidad de los actos procesales se halla subordinada, no a la simple inobservancia de la forma, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto y que la declaración de nulidad sólo procede cuando aquel fin, por defecto de vicio, no se haya podido lograr, circunstancia ésta que no se ha verificado en autos puesto que el acto ha logrado la finalidad para el cual estaba destinado, es decir notificar la pretensión a la contraparte mediante la cédula de notificación y sus respectivas copias la que fuera entregada a la hija de la Sra. A. (fs. 27 y vta.).----------

------Compartimos la consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho que *“ …para que prospere la declaración de nulidad procesal, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo*

cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia." (Fallos: 311:1413, 323:929, entre otros conf. www.pjn.gov.ar/ Publicaciones/00007).----------

------A ello debe añadirse que de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 174 de la Ley XIII Nº 5 (en adelante CPCC), la parte que promoviere incidente de nulidad deberá expresar el perjuicio sufrido y mencionar las defensas que no haya podido oponer, siendo que para satisfacer tales exigencias no basta con la mera invocación de que ha sido privada del derecho de defensa en juicio sino se ha indicado concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquel derecho (Fallos 329:2830, conf. www.pjn.gov.ar) .----------

------En idéntico sentido, la doctrina clásica ha dicho que las nulidades procesales no proceden en el solo interés de la ley, debe existir un perjuicio concreto, nunca deben dirigirse a satisfacer pruritos formales, sino tender a enmendar perjuicios efectivos que pudieran surgir de los métodos del debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. (Conf. Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal*, 3º Edición, Buenos Aires, 1985, Edit. Depalma, pág. 390, Nº 251 y Podetti, Ramiro, *Tratado de los actos procesales*, pág. 488, Nº 138).---------

------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. Pues bien, el art. 172 del CPCC establece que *"La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuera tácitamente, por la parte interesada en la declaración"*, entendiéndose que *"media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto"*.----------

------La hermenéutica del asentimiento tácito alegado por la norma se dirige a afirmar que si la parte que alega la nulidad tuvo a su merced los medios idóneos para invocarla en tiempo y forma adecuados, al dejar de hacerlo ha prestado conformidad con lo actuado. (conf. Morello, Augusto Mario, Sosa, Gualberto Lucas, Berizonce, Roberto Omar, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y*

anotados, tomo II-C, 2º edición, Buenos Aires, año 1993, Librería Editora Platense- Abeledo Perrot, pág. 350).----------

------Pues bien, a la luz de las pautas jurisprudenciales y doctrinarias desarrolladas, que propician el carácter restrictivo de las nulidades procesales, complementado con el principio de que la marcha regular de un proceso demanda una conducta diligente de las partes apreciada en función de los trámites que le son razonablemente exigibles, se desprende que mediante cédula de fecha 7 de julio de 2011 (27 y vta.), se ha notificado en el domicilio real de la Sra. M. C. A. la demanda de modificación de custodia, corriéndosele el respectivo traslado y fijándose audiencia para el día 15 de agosto del cte. año y que dicha cédula ha sido diligenciada y entregada a la Srta. L. J. C. (hija de la Sra. A.) el día 9 de julio a las 12:10 hs., observándose así que la nulidicente ha quedado en una situación idónea para conocer la irregularidad que recién denunció más de un mes después.--

---

------Por tanto, cabe concluir -como sostuvo el señor juez de grado- que la nulidicente no ejerció su derecho en la oportunidad prevista por la ley, consintiendo tácitamente el vicio alegado y convirtiendo en extemporáneo el planteo de nulidad formulado en fecha 16 de agosto del 2011, por lo que debe confirmarse lo resuelto en primera instancia.----------

------4. Las costas se imponen a la apelante vencida en función del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. René Manosalva en 2 Jus (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 D.J.P. y su modificatoria Ley XIII Nº 15 D.J.P.) por su actuación en esta Alzada.---------

------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 por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2º) ***IMPONER*** las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 CPC y C) y regular los honorarios del Dr. René Manosalva en 2 jus por la labor desarrollada en esta Alzada.----------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase. ----------

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

GÜNTHER E. FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS AÑO 2011.- CONSTE.-