Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“P. P., M. de L. en autos “I. R. A. c/ P. P. M. de L. s/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA” - Expte. N°696/11 s/ INCIDENTE DE NULIDAD”**, Expte. N°347/2012, venidos del Juzgado Letrado de Familia N°2 (Expte. N°180/2012).

Llegan estos autos a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte actora –incidentista-, Sra. M. de L. P. P., a fs. 54/55, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 50/52 vta.

I.- Previo a la consideración del recurso, corresponde señalar que de los términos en que se fundó el mismo, surge claramente que la impugnación efectuada radica en la imposición de costas y no respecto de la regulación de honorarios contenida en la resolución atacada, aun cuando el referido recurso, haya sido erróneamente concedido y elevado en los términos del art. 246 2do ap. del CPr. y la ley arancelaria (ver fs. 57 y planilla de elevación de fs. 61).

Se aclara también que a raíz de tal equívoco, los fundamentos del recurso han sido efectuados en forma prematura, conjuntamente con interposición del mismo en clara oposición a lo dispuesto por el art. 247 2do. párrafo del ritual.

No obstante, habiéndose respetado el principio de bilateralidad y defensa corriéndose traslado de los fundamentos dados (ver fs. 57) y en el entendimiento que el criterio de amplitud a favor del recurso que inveteradamente ha adoptado este Tribunal es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa, se dará tratamiento a la apelación deducida.

En consecuencia, se recomienda al Juzgado el cumplimiento irrestricto de las disposiciones legales.

II.- Se queja la apelante por cuanto la a quo, impone las costas del incidente de nulidad por su orden, sin considerar que su parte resulta vencedora por cuanto en la sentencia interlocutoria obrante a fs. 50/52, se hizo lugar a lo peticionado en el escrito de inicio.

Afirma que el art. 69 dispone que las costas serán impuestas a la parte vencida y si bien existe la posibilidad de que el juez se aparte de esta regla, debe hacerlo de manera fundada bajo pena de nulidad. Así, puede advertirse que no surge fundamento alguno de los considerandos de la sentencia para que las costas hayan sido impuestas en el orden causado y no a la contraria vencida.

Entiende que al carecer la resolución de fundamentos la convierte en arbitraria e impide el ejercicio del derecho de defensa en juicio, por cuanto no expone los motivos que llevaron a determinar las costas por su orden.

III.- De las constancias de la causa surge que la aquí apelante inició incidente de nulidad de la notificación de la demanda de reducción de cuota alimentaria intentada por el Sr. I. en su contra. Señala que el ahora demandado conocía perfectamente la circunstancia de su traslado a la ciudad de Coyhaique – Chile, y sin embargo notificó la demanda en un domicilio donde la incidentada no vive desde hace aproximadamente un año. Subsidiariamente contestó demanda incidental y ofreció prueba.

A fs. 34/38 el Sr. I. contestó el incidente de nulidad, solicitando su rechazo. A fs. 50/52 la jueza a quo dicta sentencia interlocutoria, por la que decreta la nulidad de la notificación de la demanda incidental, con fundamento en que el oficial notificador, en la diligencia, no cumplió con el aviso previsto en el art. 342 del CPr., conforme surge de fs. 26 de los autos principales.

Ahora bien, reiteradamente hemos afirmado que el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 69 del código de rito, no es absoluto, sino que existen excepciones. La norma del art. 69 2do. párrafo del ritual, impone una sensible atenuación al principio citado acordando a los jueces un marco de arbitrio que debe ejercerse sobre la base de circunstancias que, en cada caso, tornen manifiestamente injusta la aplicación del referido principio (CNCiv., Sala D, 27/11/91 ED 147-473).

Así se ha sostenido que al consagrar el ordenamiento procesal el principio de la condena en costas al vencido, el pronunciamiento judicial que lo disponga no requiere fundamentación. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la exención de costas, dado que el párrafo segundo del art. 69 del CPr.

expresamente requiere en tal caso la indicación de los fundamentos “bajo pena de nulidad”, no siendo suficiente hacerlo en términos generales. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas en el orden causado, apartándose del principio consagrado por el art. 69, sin expresar motivo alguno que en las circunstancias particulares del caso –rechazo total de la demanda- lo justificase (CSJN 19/05/88, JA 1989-I-268)

Consecuentemente, le asiste razón al recurrente al entender que la condena en costas contenida en la sentencia interlocutoria de fs. 50/52 es nula por carecer de fundamentos. Por ello, siendo que el recurso de apelación es comprensivo de la nulidad –art. 255 del cPr.-, corresponde decretar la nulidad parcial del Resuelvo 5) de fs. 52 y emitir resolución al respecto.

En tal sentido, analizadas las constancias de la causa, siendo que en autos la juez a quo ha decretado la nulidad de la notificación de la demanda incidental en virtud de lo dispuesto en el art. 151 del CPr. y conforme las facultades y deberes contenidos en el art. 34 inc. 5 apartado b del CPR conforme D.J., sin atender los argumentos del nulidiscente, por haber valorado la importancia fundamental del acto de notificación de la acción, mas no por los argumentos expuestos por la actora, los cuales no tuvieron recepción en el fallo, la imposición de costas por su orden, aparece como axiológicamente pertinente, por no tratarse la sanción de nulidad de un acto provocado por el actor, sino por un error en la diligencia concretado por el oficial notificador.

Tales argumentos no han constituido objeto de recurso o agravio de parte del recurrente, los que se mantienen inalterables en esta instancia.

Es que cuando se deja sin efecto una decisión sobre la base de argumentos no invocados por la parte apelante, corresponde la condena en costas por su orden (CSJN Rep ED 26-212 N°8 citado por Roberto Loutayf Ranea en “Condena en Costas en el proceso civil” Editorial Astrea página 90), circunstancia que en el caso particular de autos, aparece como ajustado a derecho, y así se resuelve.-

IV.- Las costas de la alzada, en atención a lo decidido, deberán ser soportadas por el recurrente vencido (art. 69 del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta, a efectos de determinar los

porcentuales previstos por el art. 13 de la ley arancelaria, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

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

R E S U E L V E:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 54 y decretar la nulidad parcial del punto 5° del resuelvo de fs. 52, dejando sin efecto la imposición de costas allí contenida.

2) Imponer las costas de la instancia de grado, por su orden conforme considerando respectivo.

3) Costas de la Alzada al recurrente vencido. Regúlanse los honorarios profesionales del Dr. J. R. V. en el treinta por ciento (30%) de los que le fueron regulados en la incidencia en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse excusada de actuar la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana MELERO, y concordar en la solución del caso.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS