----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., M. c/ N., L. T. s/ Alimentos - Cuidado Personal” (Expte. Nº 23 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden
resultante del sorteo practicado a fs. 233. ----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 193, que fuera concedido libremente y con efecto devolutivo a fs. 195, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 151/152 y vta. y su aclaratoria de fs. 195 que hizo lugar a la demanda interpuesta por M. R. H. al otorgar el cuidado personal de las niñas M. y F. L. en forma compartida, con la modalidad indistinta, manteniendo las niñas residencia principal en la casa materna, y asimismo en forma parcial al fijar la cuota alimentaria a favor de las mencionadas menores en la suma equivalente al 18% de los haberes mensuales que percibe el actor, excluidos los descuentos de ley, y con inclusión del sueldo anual complementario y las asignaciones familiares, con imposición
de costas al actor. ----------
---A fs. 200 la demandada desistió del recurso de apelación interpuesto a fs. 194 que fuera concedido a fs. 195. A su vez, a fs. 218/219 luce la expresión de agravios del actor, el traslado conferido a fs. 220 fue evacuado por su contraria a fs. 221/222, a fs. 226 se fijó la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21, a fs. 230 el apelante desistió parcialmente del recurso de apelación en lo que se refiere al punto 2 del escrito de expresión de agravios, manteniendo exclusivamente el mismo en cuanto al régimen de imposición de costas (puntos 1 y 3), y a fs. 231 se dejó sin efecto la audiencia ordenada a fs. 226, pasando los presentes autos a los fines de dictar sentencia. ----------Sostiene el recurrente en su primer agravio que el juzgador incurrió en un error de procedimiento al unificar de manera errónea la contestación de la demanda y la reconvención ya que son actos procesales distintos, y si bien el allanamiento puede ser planteado hasta antes del dictado de la sentencia, el mismo no fue oportuno. Señala que la Sra. Juez debió otorgarle traslado a su parte del allanamiento ya que el mismo tiene trascendencia respecto de la eximición de costas. Expresa que en el caso de la reconvención la demandada debió desistir de la misma, lo que no hizo aunque puede deducirse tácitamente del allanamiento. Entiende que las costas por las cuestiones no patrimoniales deberán ser soportadas por la demanda vencida. A su vez, con relación al tercer agravio, ya que desistió del segundo, afirma que el principio de que las costas se

imponen al alimentante no es aplicable al caso ya que la demandada posee un ingreso mensual superior a los $20.000, por lo que de afrontar las costas las mismas no afectarían la cuota alimentaria ya que deberían afrontarse con dichos fondos. Agrega que las costas de este proceso en relación a las cuestiones patrimoniales deben ser soportadas por su orden ya que no hay fundamentos para que le sean cargadas, y además ya que cumplió con todas las obligaciones como padre, resultando vencedor en el presente juicio. Solicita se declare inoportuno el allanamiento efectuado por la demandada y se impongan las costas a la misma por las cuestiones no patrimoniales, y por su orden en las patrimoniales. ----------

---Al contestar el traslado conferido a fs. 220 la demandada considera que el primer agravio deviene extemporáneo ya que de acuerdo al art. 117 de la Ley III N° 21 el planteo debió realizarse en la audiencia de vista de causa. Estima que el momento procesal para apelar y fundar el monto y quien soportará las costas del juicio es dentro de los cinco días de notificada la sentencia (art. 246 del C.P.C.C.), encontrándose extemporáneo el planteo en materia de costas. Agrega que la apelación de honorarios es una vía recursiva autónoma regulada por el art. 48 de la Ley XII N° 4. Respecto del segundo agravio me remito a las consideraciones vertidas por esa parte ya que fue desistido el recurso en tal aspecto. Finalmente, en lo que hace al tercer agravio estima que el art. 69 del C.P.C.C. establece como principio que las costas se impondrán al vencido, en este caso es el alimentante que paga las costas del juicio y así lo estableció pacíficamente la jurisprudencia local. Aclara que las beneficiarias de la cuota alimentaria son las menores y no la parte demandada. Peticiona se rechacen los agravios, con costas. ----------

----------2. Toda vez que el actor apelante en sus agravios (1 y 3) en definitiva se centra en impugnar el régimen de imposición de costas analizaré en conjunto los mismos. ----------Antes de ingresar a dichas quejas formularé una breve consideración ante la confusa argumentación de la demandada al entender que el planteo en materia de costas del juicio es extemporáneo ya que "… el momento procesal oportuno para apelar y fundar el monto y quien soportará las costas del juicio es dentro de los cinco días de notificada la sentencia …". Nótese que para ello cita al mismo tiempo dos normativas diferentes (art. 246 del C.P.C.C. y art. 48 de la Ley XIII N° 4) (ver fs. 221), lo que denota la infundada mixtura entre las costas y los honorarios.----------Es que, en lo que hace al régimen de costas no corresponde apelar y fundar dentro del quinto día pues es evidente que en el caso, previsto por el primer párrafo del art. 246 del C.P.C.C., el apelante debe limitarse a la mera interposición del recurso, conforme lo previsto por el art. 247 del citado ordenamiento. ----------Se advierte entonces la evidente confusión en que incurre la demandada pues el régimen de costas en materia de familia permite interponer el recurso de apelación establecido por el art. 246 del C.P.C.C., de aplicación por remisión de los arts. 98 y 129 de la Ley III N° 21. Con ese alcance, es evidente que

nada tiene que ver la forma de imposición de las costas del proceso con la vía recursiva autónoma prevista por el art. 48 de la ley del arancel en materia de honorarios exclusivamente. En tales condiciones, puesto los autos en Secretaría por el plazo de cinco días de acuerdo a lo dispuesto por el art. 262 (providencia de fs. 216) el apelante expresó agravios dentro del plazo legal (ver notificación digital de fs. 217 y cargo del escrito de agravios de fs. 218/219), por lo que esta Alzada agregó dicha pieza y confirió el respectivo traslado a fs. 220.----------Por ello, ante el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 193, concedido a fs. 195, esta Alzada se encuentra habilitada para ingresar a los agravios vertidos por esa parte por lo que se desestima el cuestionamiento introducido por la demandada al punto II 1 de su escrito de contestación de agravios. ----------Paso ahora a considerar la queja vertida por el recurrente al considerar que el juzgador incurrió en un error de procedimiento al unificar la contestación de la demandada y la reconvención y no conferirle traslado del allanamiento formulado por su contraria.----------

---Adelanto que ese planteo resulta inaudible en esta instancia. ----------

--En efecto, la enmienda de eventuales vicios de trámite debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia dentro de los cinco días de conocidos y subsanados allí si correspondía. Esto es, no corresponde el tratamiento de los alegados vicios de procedimiento cuando se lo canaliza por la vía del recurso de apelación abierto contra la sentencia definitiva, presentándolo como un agravio más de los que causaría ese decisorio.----------

----Es criterio de esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.817, S. D. L. 104/96; en igual sentido, esta Sala “B”, a partir de la c. 14.591, S.D.C. N° 02/99. ----------

----En tal sentido, el vicio de procedimiento debe ser motivo de planteo por la vía incidental (S.D.L. 104/96 ya citada; en igual sentido, esta sala “B”, en numerosos pronunciamientos, entre ellos c. 16.034, S.D.C. 8/2000, ye c. 449/09, S.D.C. 01/10), por lo que no resulta procedente su introducción dentro del ámbito del recurso de apelación como intentara el recurrente. De tal modo, el incidente de nulidad (art. 171 del C.P.C.C.) constituía el medio idóneo para denunciar las irregularidades de procedimiento que precedieron a la sentencia, por lo que el eventual defecto invocado no se refiere a vicios extrínsecos de la sentencia sino en todo caso a un vicio de procedimiento anterior a la misma, por lo que resulta inadmisible su consideración en esta instancia. ----------

---Así, por tratarse eventualmente de un vicio de procedimiento el planteo recursivo resulta inaudible, ya que ante el llamamiento de autos para sentencia de fs. 150 se ha declarado que los quebrantos procesales acaecidos en el curso de la contienda, deben encontrar remedio en la misma instancia en que se producen (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 559, con cita de la SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. III, p. 1071). En ese contexto, el planteo

resulta extemporáneo por cuanto todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien aquélla perjudique. Ello implica que no cabe hablar, en el ámbito procesal civil, de nulidades absolutas (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, 3ra. ed., 2005, T. IV, par. 467, págs. 138/139). Así, todo tipo de irregularidad es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento presunto que opera cuando no se promueve el incidente dentro del plazo de cinco días de conocerse la irregularidad (art. 170, 2do. párrafo, del C.P.C.C.). Por eso se expresa que los vicios del procedimiento anterior al acto (sentencia) no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 1, pág. 793). En igual sentido, en materia de errores “in procedendo” se señala que todas aquellas irregularidades que precedieron a la sentencia, deben ser atacadas en la instancia donde se produjeron por medio del incidente de nulidad (Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 4, pág. 913).-------Sin perjuicio de ello, señalo que corresponde considerar el allanamiento parcial de la demandada pues el mismo incide evidentemente en la materia de costas.----------

----Con ese alcance, cabe ponderar que en demanda el actor formuló dos pretensiones, una referida a alimentos (p. III.1., fs. 40/41 vta.) y la otra que hace al cuidado personal de las menores, proponiendo el cuidado de modo compartido e indistinto (p. III.2., fs. 41 vta.).----------

----Respecto de esta última pretensión destaco que el actual art. 651 del C.C. y C. establece que: “A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”. Así se expresa que la legislación privilegia el sistema de cuidado compartido indistinto -en relación al alternado- por considerar que es el que respeta mejor el derecho constitucional del hijo a “mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular”. Si bien se prevén diferentes alternativas como modos del cuidado personal del hijo, la regla general es la preferencia por el cuidado personal compartido indistinto (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y LLoveras, Nora, *Directoras*, “Tratado de Derecho de Familia”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2014, T. IV, pág. 123). ----------Frente a esta pretensión formulada por el actor de cuidado compartido indistinto (ver fs. 41 vta., primer párrafo del punto 2), la demandada en su escrito de contestación formuló oposición y al mismo tiempo reconvino ya que peticionó que ese cuidado se le otorgue a su favor exclusivamente (“Asimismo vengo a plantear reconvención en los términos del art. 361 del C.P.C.C. solicitando a V.S. que … al resolver esta causa fije el cuidado personal de las niñas con residencia a favor de la Sra. **L. N.** …”; ver p. II.2., fs. 82). A su vez, esa parte cambió posteriormente de postura y se allanó al momento de los alegatos. Así lo

precisó el juzgador a fs. 151 vta., segundo párrafo, al expresar: ***En relación al cuidado personal de las niñas, si bien la demandada al contestar demanda reconvino solicitando se fije a su favor el cuidado personal de las hijas en común y se fije un régimen de comunicación, al momento de alegar***

***se allanó a lo solicitado por el actor***.----------

---Es por ello que el sentenciante al dictar su fallo dispuso: "**1) Hacer lugar a la demanda interpuesta y otorgar el cuidado personal de las niñas M. y F. L. en forma compartida, con la modalidad indistinta** … ----------En cuanto al allanamiento de la accionada es evidente que el mismo resultó tardío ya que luego de contestar demanda y formular oposición al cuidado compartido indistinto recién se produjo en la etapa de alegatos, por lo que la ausencia de uno de los requisitos previsto por el art. 71 del C.P.C.C. (el de oportunidad) impide que la demandada sea eximida de las costas. En esa dirección, en cuanto al allanamiento oportuno se expresa que debe hacerse en momento tal, que no ocasione dispendio jurisdiccional, ni para el actor ni para el tribunal. Ese momento no puede ser otro que el fijado por la ley para contestar la demanda (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs.
276/277).----------

----En consecuencia, por haber formulado tardíamente el allanamiento la demandada resultó vencida en la pretensión referida al cuidado de las menores, por lo que debe cargar con las costas de ese reclamo.----------

---A su vez, no omito considerar respecto de la pretensión de alimentos que como regla general se sostiene que dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria las costas aún cuando el monto de la cuota fijada en la sentencia sea inferior a la demandada, deben ser impuestas al demandado; de otro modo, se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades por la prestación alimentaria (Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", Astrea, 2da. ed., 2004, par. 433, págs. 410/411 y nota nº 157 con cita de fallos; en el mismo sentido, Lagomarsino, Carlos A. R. y Uriarte, Jorge A., "Juicio de alimentos", Editorial Hammurabi, 1997, págs. 182/183, jurisprudencia, nros. 41, 42 y 45). También que las costas del juicio de alimentos fueron bien impuestas al alimentante, quien no sólo debe cargar con ellas por el principio general contenido en el art. 68 del Cód. Procesal, sino también por la especial naturaleza de este proceso, ya que de otro modo se reduciría por este camino la significación de la cuota (CNCiv., sala G, octubre 4-982, L.L. 1983-B, 96). En el juicio de alimentos las costas deben ser soportadas por el alimentante, a fin de no disminuir la cuota acordada. Ello, en tanto no medie allanamiento al monto requerido, ni coincidencia entre la cuota que el marido se avino a pagar y la fijada judicialmente, que justifiquen un apartamiento del principio general (CNCiv., sala I, abril 4-989, L.L. 1990D, 467). Así, salvo casos excepcionales, no corresponde ordenar ninguna disminución a la cuota establecida. Admitir lo contrario, importaría gravar el monto acordado y desvirtuaría la

finalidad de esta obligación. …cuando los beneficiarios de la prestación son únicamente los menores, no es prudente apartarse de la regla general, aún cuando medie allanamiento o coincidencia entre lo ofrecido y la cuota establecida o las partes hayan arribado a una transacción. En este orden de ideas, la jurisprudencia entiende que las costas deben ser soportadas por la parte alimentante, con prescindencia del resultado del litigio ya que trasciende, en sus efectos, a la circunstancia objetiva de la derrota, que, en otras hipótesis adquiere rango cardinal en la dilucidación del asunto (ver Rev. LA LEY, t. 1982-B, p. 85; Jurisprudencia Agrupada, Rev. LA LEY, t. 1989-D, p. 60; Rev. LA LEY t. 1983-B, p. 96; Rev. LA LEY, t. 1983-D; E.D. t. 106, p. 174; E.D. t. 106, p. 693) (conf. Tanzi y Suarez, “La obligación alimentaria emanada de la patria potestad”, L.L. 1990-D, pág. 468). ----------

---Sin embargo, en la presente causa corresponde ponderar dos circunstancias que inciden sobre la regla general antes aludida. En efecto, del acta de avenimiento de fs. 1/vta surge que el alimentante ofreció una cuota alimentaria del 18% de sus haberes, porcentaje que en definitiva fue el establecido por el juzgador (ver fallo, p. 2, fs. 152 vta.), a lo que añado que el propio alimentante es quien promovió la demanda por alimentos.----------

----En tales condiciones, atendiendo a que la demandada fue vencida en la pretensión referida al cuidado personal de las menores, y que respecto a los alimentos hubo un vencimiento parcial y mutuo pues la demandada requirió la fijación de una cuota equivalente al 25% de los haberes netos del accionante y en definitiva se fijó un 18%, porcentaje que es el que fuera ofrecido por el actor en la etapa de avenimiento, y asimismo ponderando la entidad y naturaleza de ambas pretensiones, entiendo que las costas de primera instancia deben imponerse en el orden causado por responder adecuadamente a los vencimientos parciales y mutuos que presentan las partes en función a las pretensiones deducidas (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

---3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Si bien la revocatoria que se propicia conduciría a la adecuación de los honorarios de la anterior instancia (art. 282 del C.P.C.C.), atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, y asimismo al resultado final del juicio, estimo adecuados los honorarios profesionales regulados a favor de los Dres. M. E. S. y G. T. C., en el 13% y 13% con más el 30% por procuración, respectivamente, sin perjuicio de su readecuación en caso de no alcanzar los mínimos previstos en la ley del arancel (ver p. 3, fs. 152 vta. y fs. 195, tercer párrafo), por lo que corresponde mantener los mismos (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 24, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------El éxito del primer agravio traído por el actor apelante y los vencimientos recíprocos habidos respecto del tercer agravio, desistido el segundo,

conduce a imponer las costas de segunda instancia en el orden causado, por ajustarse prudencialmente a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por el apelante en esta instancia (art. 72 del
C.P.C.C.).----------
--Finalmente, con las pautas ya mencionadas, y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo prudente regular los emolumentos de los Dres. M. E. S. y G. T. C., letrado patrocinante y letrada apoderada de las partes actora y demandada, respectivamente, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 3,57% y 4,64%, del monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente. ----------
----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------
---Vienen las actuaciones al conocimiento de esta alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el actor a fs. 193 y por la demandada a fs. 194, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 151 y 152 vta.. En dicho pronunciamiento se hizo lugar a la demanda en relación a la pretensión de que se establezca el cuidado personal compartido e indistinto de sus progenitores respecto de sus hijas menores M. y F. L. H. N., fijando su residencia principal en la casa materna. Asimismo, se hizo lugar parcialmente a la demanda por fijación de alimentos planteada por el Sr. M. H., a favor de sus hijas menores, fijándolos en la suma equivalente al 18% de los haberes mensuales que percibe el actor, excluidos los descuentos de ley, e incluido el S.A.C. y asignaciones familiares. Finalmente impuso las costas "…al demandado…" (Sic)(Ver: punto 3º del
fallo –fs. 152 vta.-)(Rectius: al actor). ----------
---A fs. 200, la parte demandada desiste del recurso de apelación planteado. ----------
--A fs. 218/219 se encuentra agregado el escrito de expresión de agravios de la parte actora recurrente.----------
---A fs. 220 se ordena el traslado del mismo a la parte contraria, el que fue evacuado mediante escrito glosado a fs. 221/222. ----------
----Fijada a fs. 226 la audiencia contemplada en el art. 130 de la ley III Nº 21, se presenta con escrito obrante a fs. 230 el actor y desiste parcialmente de su recurso en lo relativo al punto 2º -porcentual de alimentos que se fijara en la sentencia-, manifestando que solo queda sujeto a revisión de este cuerpo las cuestiones que planteara en su memorial en los punto 1º y 2º, relativos a la imposición de costas, tanto en las cuestiones patrimoniales como a las relativas a cuestiones no patrimoniales.---------A fs. 231, se deja sin efecto la citación a la audiencia fijada por providencia de fs. 226 tal como fuera pedido por el actor. ----------I.- La reseña de las cuestiones planteadas por el actor recurrente y de la respuesta que a las mismas

realizara la parte demandada ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Vergara, magistrado de esta sala que me precede en la votación, atento a lo cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------Si resultará útil individualizar cuáles son los motivos de agravio subsistentes y, por tanto. objeto o materia de la revisión a emprender. Estos son: 1) error *"in procedendo"*; y, 2) imposición de las costas.----------

----II.- En los límites que han sido fijados por el contenido de los agravios individualizados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran planteados y nominándolos del mismo modo para facilitar la ubicación y lectura del tratamiento que merezca cada uno en mi voto.----------1) **Error *"in procedendo"***: Ya desde el modo como se titula esta cuestión, queda descartado "ab initio" que el fundamento esgrimido en sustento de tal denunciado vicio pudiera fungir como fundamento de un verdadero agravio. ----------En primer lugar, por cuanto, aún cuando la omisión de sustanciar el allanamiento formulado por la demandada, en tanto involucra la conculcación del principio procesal de contradicción o bilateralidad –tributario del derecho constitucional de defensa-, importa sin dudas un vicio del procedimiento que da "prima facie" materia suficiente para el planteo de una eventual nulidad procesal, esta vía recursiva no es la

formalmente procedente para denunciarlo.----------

---Nótese que el aludido vicio del procedimiento aconteció antes del dictado de la sentencia que es lo que ahora se encuentra bajo revisión, siendo por ello el mismo ajeno –inclusive- a la estructuración formal de la sentencia que es la materia que pudiera dar pie al planteo del pertinente recurso de nulidad en su contra. Es de allí que queda palmariamente en claro que debió ser objeto de un planteo oportuno y formalmente correcto mediante la introducción por la vía procesal pertinente, cual es, la acción incidental a interponer dentro de los cinco días desde que se conoció o pudo haber sido conocido el vicio del proceso que se denuncia ahora tardíamente. ----------Dicho de otro modo, paradójicamente al nominar sus agravios el recurrente distingue entre vicios *"in procedendo"* y vicios *"in iudicando"*, empero no advierte que éstos son materia de medios de impugnación diferentes.----------Los primeros –vicios de procedimiento-, en tantos vicios formales que precedieron a la sentencia misma, deben ser atacados o impugnados por vía del incidente de nulidad respectivo y no por la vía de los recursos destinados a atacar actos procesales decisionales y no meros actos procesales de otra naturaleza que se denuncian formalmente incorrectos o viciados. ----------

---Los segundos –vicios de juzgamiento-, en tanto vicios de juzgamiento, son la única materia que da pie a la vía de la impugnación recursiva, sea ésta tanto de nulidad o de apelación (la primera se encuentra contenida en la apelación).----------

---Aduno para cerrar el tratamiento de esta cuestión, que la impugnación de la sentencia

por medio del recurso de nulidad solo procede cuando ésta adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como un acto jurisdiccional válido, es decir, cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (Conf.: arts. 34 y 165 del C.P.C.C.), pero no en hipótesis de errores *"in iudicando"* que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación en el que el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho asumiendo la plenitud de la jurisdicción.----------En este sentido el recurso de nulidad, entonces, se circunscribe a los errores de la propia sentencia, en virtud de vicios nacidos en la construcción del decisorio –vicios formales extrínsecos- y/o que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades por vicios intrínsecos, como por ejemplo, la ausencia de fundamentación del fallo, las omisiones esenciales no decididas a pesar de haber sido introducidas por las partes – citra petita- o sobre pretensiones no propuestas por ellas –extra petita-, o, en algunos supuestos que no se encuentra admitidos por la ley, porque se pronuncia en más de los pedido por las partes –ultra petita-. ----------No obstante insisto, los vicios del procedimiento anteriores al acto no constituyen motivos del recurso sino que debieron ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia.----------

----Ahora bien, lo dicho no implica que se omitan los señalamientos efectuados en relación al allanamiento inoportuno de la demandada, en punto a las cuestiones no patrimoniales –relativas al cuidado personal compartido e indistinto de las hijas en común- a los efectos de revisar la atribución de las costas generadas a su respecto.----------

---En consecuencia, por lo expuesto, el presente agravio debe ser desestimado. Así lo voto.----------

----2) **Imposición de las costas**: Tal como lo expresara al tratar el agravio precedente, no es posible soslayar que la pretensión de que se fije el cuidado personal de los progenitores de las menores de modo compartido e indistinto, fue al inicio del proceso motivo de expresa controversia.----------

---Así, el actor planteó en tales términos la pretensión referida al cuidado personal de sus hijas en el escrito de demanda (Ver: punto III, 1er. párrafo del punto 2º de fs. 41 vta.). Y la parte demandada, al contestar la demanda formuló expresa y puntual oposición a dicha pretensión reconviniendo para pedir que se le atribuya con exclusividad el cuidado personal de sus hijas menores (Ver: escrito contestatario, punto II, apartado 2º de fs. 82).----------

---Tramitado el proceso, manteniéndose viva tal cuestión controversial, la Sra. N. finalmente se allana a dicha pretensión actoral al momento de producir el alegato de bien probado tal como lo indicara la Sra. Juez a quo en el considerando respectivo (Ver: 2º párrafo de fs. 151 vta.).----------

----De tal breve reseña, la apuntada confusión relativa a que no es lo mismo la contestación de la demanda con la reconvención deviene, en verdad, indiferente para el análisis del cuestionamiento centrado en discernir si la atribución de las costas es correcta o no. ----------

---Es que, más allá de asistirle la razón al recurrente sobre el punto, toda vez que resulta indisputable que no son lo mismo ni puede ser identificado el acto de defensa –contestación de la demanda- respecto del acto de demanda o reconvenir –

contrademanda-, lo concreto es que en la práctica tal específica controversia entre los litigantes cesó con motivo de la abdicación o rendición que implicó, respecto al cuidado personal de las hijas menores habidas en común, el allanamiento postrero de la progenitora demandada-reconviniente.----------

---Ahora bien, la oportunidad de formular el allanamiento por parte de la demandada en estos autos no resulta indiferente a los efectos de asignarle eficacia para eximirla de las costas devengadas por la primigenia controversia planteada. Es que el allanamiento debe hacérselo en momento tal que no ocasione dispendio jurisdiccional, ni para el actor ni para el tribunal. ----------

----Es decir, el allanamiento indisputablemente no es oportuno si la actitud o posicionamiento asumido por la demandada impuso, por caso, la necesidad de contestar el traslado de la reconvención y la posterior tramitación de todas las etapas del litigio manteniéndose dicha puntual controversia en relación al cuidado personal de las hijas menores. ----------

---Y solo es viable la exención de costas al vencido, conforme lo establecido por el 71 del C.P.C.C., cuando éste se allanó oportunamente a la pretensión deducida y su conducta acredita que la articulación no fue originada por su culpa. ----------

---Siguiendo la perspectiva de lo que se viene exponiendo, me veo en la necesidad de advertir lo siguiente: según surge del acta de avenimiento obrante a fs. 1 del expediente, se puede verificar que las partes pudieron arribar a un acuerdo con relación al cuidado personal de sus hijas, estableciéndolo en términos idénticos a como fuera decidido en el fallo ahora apelado.----------

---Tal circunstancia la observo a pesar de que no soslayo que confusamente se dejó constancia al final de dicha acta lo siguiente, en términos que paso a transcribir textualmente para su mayor fidelidad, a saber: *"…Posteriormente, el progenitor no presta su conformidad para los demás temas tratados, solicitándose por ambas partes el cierre de la etapa."* (Sic)(Ver: fs. 01 "in fine").----------

---Este señalamiento lo efectúo por cuanto no deja de causar cierta perplejidad esta actitud cambiante, tornadiza, voluble y, si se me permite la expresión, casi caprichosa actitud que fuera asumida por ambos progenitores ahora partes de este proceso.---------

---Es que, a pesar de no haber sido una materia controvertida entre los progenitores la cuestión relativa al cuidado personal de sus hijas, por no haber obtenido también el

acuerdo en relación a los alimentos, como él lo pretendiera en dicha etapa de avenimiento, el Sr. H. no prestó su conformidad respecto de aquello sobre lo que antes sí habían podido acordar con la madre de sus hijas para de inmediato (menos de un mes después) iniciar una demanda para pedir aquello que ya habían podido acordar antes y sobre lo cual –injustificadamente- no prestara su conformidad. Del lado de la demandada, también es de hacer notar que a pesar de haber acordado con el padre de sus hijas lo relativo al cuidado personal compartido e indistinto en la etapa de avenimiento, luego, al contestar la demanda formulada respecto al punto, en términos idénticos a los que había acordado antes, no solo controvirtió lo pedido sino que contrademandó, pidiendo que se atribuya a su favor con exclusividad dicho cuidado personal de sus hijas.----------

---En tal contexto, adelanto parcial opinión, en cuanto que no encuentro ninguna razón de peso que me indique que pueda sostenerse razonablemente una solución distinta a la que se presenta, a mi juicio, como aquella que corresponde para la presente causa, cual es, que cada parte deberá cargar con las costas producidas por su actuación en relación a la pretensión relativa al cuidado personal compartido e indistinto de sus hijas menores.----------

---La mención de la actitud voluble y propicia al conflicto antes que a los acuerdos, se manifiesta también en relación a las “cuestiones patrimoniales” aludidas por el recurrente en su agravio. Esto es, la relativa a la fijación de alimentos. ----------Es que, obsérvese que el actor ahora recurrente pidió en su demanda que sea establecida a su cargo una cuota alimentaria equivalente al 15%, excluidos los descuentos de ley, de sus ingresos como funcionario del Poder Judicial de la provincia del Chubut, con más las asignaciones familiares que perciba por sus hijas. Y tal pretensión la dedujo, a pesar de expresar en el relato que efectúa, que en la etapa de avenimiento había ofrecido el 18% (Ver: punto III, apartado 1º de fs. 40/41 vta.). ----------

----Y, la demandada por las extensas razones que expusiera en su escrito contestatario, se posicionó en el reclamo de que la cuota alimentaria sea fijada en la suma equivalente al 25% de los haberes netos que perciba el actor exceptuándose solo los descuentos de ley.----------

---El fallo bajo revisión, por las razones que expusiera la Sra. Juez a quo, en porción devenida en firme por consentida por ambas partes, estableció la cuota alimentaria en la suma equivalente al 18% de los ingresos del actor, excluidos los descuento de ley, con más las asignaciones familiares que percibe el actor por sus hijas menores. ----------

---En tales términos, lo decidido en relación a la cuantía de la cuota alimentaria, lejos se encuentra de poder justificar que se atribuya, en la especie y dada las particularidades que presenta el caso, al menos con exclusividad, la calidad de vencedor y/o de vencida a ninguna de las partes. ----------Más bien, tengo para mí, que en la especie se presenta un patente vencimiento parcial y mutuo que no se ve

desplazado por la naturaleza o índole de la cuestión controvertida, puesto que desde la reseña de los posicionamiento de los progenitores en la etapa de avenimiento y la actitud que, luego, fuera asumida por ellos en el proceso, me llevan a concluir de tal manera (Conf.: art. 165 inc. 5º, 2do párrafo del C.P.C.C. de aplicación al caso por vía de los arts. 88 y 202 de la Ley III Nº 21).----------Esto es, tengo para mí, que ambas partes resultaron mutua y parcialmente vencidos, lo cual conlleva a que sea pertinente asignar la carga de las costas en la medida de tales vencimientos recíprocos (conf.: arts. 69 y 72 del C.P.C.C.). ----------En tal dirección, estimo, que corresponde que cada parte cargue con las costas de ambas instancias en la medida que las provocara, esto es, por su orden, por ajustarse tal atribución a los éxitos y fracasos que ambas obtuvieran en primera instancia. Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida. ----------III.- Conclusión: ----------Por todo lo dicho propondré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para modificarlo en el modo de imposición de las costas, asignándolas a cada parte por su orden, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------Tal como expusiera el magistrado que me precede en la votación no corresponderá adecuar las costas de primera instancia toda vez que éstas son la materia del recurso que motiva la revocación parcial propuesta precedentemente como resolución a dictar por esta alzada; mientras que los honorarios profesionales fijados a los letrados intervinientes en la misma resultan ajustados a las pautas cualitativas previstas por la ley del arancel que correctamente son referidas por el Dr. Vergara. Ello sin perjuicio de que, de resultar inferiores al mínimo legal del arancel, se deberá estar a dicho mínimo arancelario (Conf: arts. 5, 6, 7, 8, 18, 24 y 46 del la Ley XIII Nº 4).----------

----Las costas de segunda instancia, atendiendo a que en ella igualmente hay vencimientos parciales y mutuos, coincidiré con el Dr. Vergara en que también corresponderá atribuirlas por el orden causado (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------Los honorarios correspondiente a las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. M. E. S., letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente al 3,57%; y, a la Dra. G. T. C., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente al 4,64%. En ambos casos, tales emolumentos a calcular sobre el monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13, 24 y 46 del la ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------Finalizo el tratamiento de la presente cuestión, pronunciándome en ella de tal manera PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente el decisorio venido en

apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada en el orden causado; c) regular los honorarios de los Dres. M. E. S. y G. T. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 3,57% y 4,64%, respectivamente, del monto del proceso; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

---Así lo voto. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

---ASI LO VOTO.- ----------

--Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Aldo Luis De Cunto (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para imponer las costas de primera instancia en el orden causado, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.----------

--REGULAR los honorarios de los Dres. M. E. S. y G. T. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 3,57% y 4,64%, respectivamente, del monto del proceso.----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

**RAUL ADRIAN VERGARA**
**JUEZ DE CAMARA**

**SERGIO RUBEN LUCERO**
**PRESIDENTE**

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDF - CONSTE.**----------

**VILMA NOEMÍ BIRRI**
**SECRETARIA**

**VILMA NOEMÍ BIRRI**
**SECRETARIA**