-----Trelew, de febrero de 2018.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "P., S. S. c/ V., S. A. y Otro s/ Cuidado Personal – Alimentos y Régimen de Comunicación" (Expte. Nro. 629 – Año 2017 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 de la Circunscripción Judicial Trelew, (Expte. Nro. 874 – Año 2016) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Dra. N. L. R. en su carácter de apoderada del codemandado M. A. V. a fs. 101 contra la Sentencia Interlocutoria 049/2017 de fs. 97/98vta. que fuera concedido a fs. 102.----------

-----**Y CONSIDERANDO:** ----------

----I) A fs. 97/98vta la jueza de grado resuelve no hacer lugar a las excepciones de falta de acción y de nulidad de notificación del traslado de demanda opuestas por el codemandado M. A. V., imponiéndole las costas. Para ello señaló que la excepción interpuesta de falta de concreción de la etapa previa de avenimiento no se encuentra en ninguna de las previstas en el art. 350 del C.P.C.C. Resalta que la finalidad del cumplimiento de la etapa previa de avenimiento establecida en el art. 88 de la ley III Nro. 21, es lograr el acercamiento de las partes para obtener una solución en interés de la familia y los menores, evitando la judicialización del conflicto. Agrega que el acta de cierre de etapa agregada a fs. 01 es un instrumento público, suscripto por la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia, Dra. Susana Garrigós y que responde al procedimiento de la etapa previa de avenimiento desarrollado conforme lo establecido por los arts. 88 a 97 de la ley III Nro. 21, por lo que lo planteado no se ajusta a lo establecido por el art. 340 del C.P.C.C.----------En cuanto al incidente de nulidad de notificación de la demanda señala el procedimiento que debe realizar el Oficial Notificador para efectuar la notificación se haya previsto en los arts. 143 y 342 del C.P.C.C. y el mismo no fue objetado por el incidentista. Relata que el oficial notificador informó a fs. 34 que la progenitora del Sr. V. manifestó que se había mudado y a fs. 47 obra contestación del oficio dirigido a la empleadora del cual surge que el domicilio denunciado por el Sr. V. es C. XXX de esta ciudad y concluyó que resulta válida la cédula de notificación dirigida a ese domicilio. Agrega además que el incidentista no ha probado perjuicio alguno que funde la nulidad que alega.----------

----------II) A fs. 101 la Dra. N. L. R., en el carácter de letrada apoderada del demandado apeló la resolución dictada y a fs. 106/109 fundó el mismo. Se agravia por cuanto la a-quo decide no hacer lugar a las excepciones de falta de acción en forma arbitraria y con total prescindencia de los planteos articulados por su parte. Da cuenta que el planteo articulado ha sido la nulidad de la demanda de conformidad con el art. 171 y ss. del C.P.C.C. por falta de concreción de la etapa de avenimiento y de nulidad de notificación de la demanda. Señala que la sentenciante no

reparó que el art. 88 de la Ley III Nro. 21 establece expresamente que en forma previa a la interposición de acciones previstas en los incisos i) y j) del art. 87 los interesados deberán comparecer en forma personal ante la Asesoría de Familia e Incapaces. Agrega que la ley claramente no lo establece como una prerrogativa y/o facultad de las partes interesadas, sino como una verdadera carga u obligación y resulta imprescindible el testimonio del fracaso de la misma para iniciar las actuaciones ante el Juzgado de Familia de acuerdo con el art. 95 de la Ley III Nro. 21. ----------

----Señala que, del acta arrimada por la actora, su mandante (en calidad de ascendiente a quien se le requiere alimentos) no ha sido notificado respecto de la solicitud de avenimiento y fecha de celebración de la audiencia prejudicial ya que la actora ha denunciado un domicilio que no corresponde al real de su mandante sino al de su ex esposa y que en razón de ello nunca fue notificado de la audiencia de avenimiento. Agrega que la audiencia celebrada sin su comparecencia por no encontrarse debidamente notificado, no cumple con la finalidad de acercar a las partes interesadas para obtener una solución evitando judicializar el asunto. Agrega que la jueza resuelve en forma arbitraria citando genéricamente un antecedente jurisprudencial que no se aplica al caso en cuestión, ya que no se trata del progenitor de la niña sino de su abuelo, no se trata de la demanda de cuidado personal sino de alimentos en orden al parentesco, y no existe antecedente alguno entre las partes del que surja incapacidad alguna para arribar a acuerdos. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Se agravia por cuanto consideró que el acta de cierre de la etapa es un instrumento público que su parte no ha argüido la falsedad de dicho instrumento sino la falsedad del fracaso de la audiencia que intenta hacer valer la actora para dar por expedita la vía prejudicial, en tanto no puede existir fracaso de una audiencia que no ha sido notificada a su mandante, quien no se ha negado a asistir sino que no ha sido nunca comunicada fehacientemente en su domicilio la celebración de la misma para su comparecencia. Relata que se encuentra separado desde el año 2007 de la Sra. Peña, quien se domicilia en la Calle C. 991 de Trelew, y que ello surge de los autos: "Peña, Gloria Ramona c/ V., Mario s/ Violencia Familiar" (Expte. Nro. 1240 – Año 2007), que han tramitado en el Juzgado de Familia Nro. 1. Agrega que aportó prueba documental de que su domicilio real se encuentra en las Calles M. y M. J., Casa Nro. XX, B° Comercio de la Ciudad de Trelew (póliza de seguro del vehículo vigente) la que no fue evaluada por la juez de grado. ----------Da cuenta que la demanda no reúne los requisitos de proponibilidad sin dar cumplimiento al recaudo de exigibilidad de audiencia de avenimiento, de allí que debió haberse hecho lugar al rechazo de la misma peticionado en orden al art. 340 C.P.C.C. ya que no se ajusta a las reglas establecidas. Se agravia además que se exponga que no ha probado perjuicio alguno que funde la nulidad que

alega. También se agravia en cuanto resolvió no hacer lugar a la nulidad de la notificación de la demanda. Relata que no se encuentra domiciliado en la Calle C. 991 donde fueron cursadas las cédulas, sino en Calles M. y M. J., Casa Nro. XX, B° Comercio de la Ciudad de Trelew con su madre. Asimismo se agravia en cuanto le impone las costas ya que si bien el principio general establece que la parte vencida debe pagar las costas, del propio art. 69 C.P.C.C. surge que la regla no es tan absoluta, sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja e impone la justicia del caso y conforme a las constancias de autos esta parte pudo entender que le asiste derecho al planteo de nulidad formulado pues no se encontraba notificado fehacientemente desde el inicio de las actuaciones.---------- -----III) Importa dejar sentado que la nulidad procesal es un medio impugnatorio y, como tal, está destinado a cuestionar la validez o eficacia de un acto jurídico procesal o de todo un proceso. "En general, puede decirse que la nulidad procesal es la ineficacia de un acto por defecto en sus elementos esenciales, que le impiden cumplir sus fines. Y como el fin del formalismo, es asegurar la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 29, Const.), resulta que el objeto y fin de las nulidades de procedimiento es el resguardo de una garantía constitucional. El mismo permite limitar estrictamente las nulidades al caso de indefensión y aseverar, ab-initio que no existen nulidades procesales absolutas, siendo todas convalidables" (Podetti, J. Ramiro, en "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral – Tratado de los Actos Procesales, Tomo II, citado por Maurino, Alberto Luis, en "Nulidades Procesales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 39).----------
----------Debe tenerse en consideración que la declaración de una nulidad procesal es una situación no querida en el proceso, pues inevitablemente implica un retroceso en el iter procesal que implica una demora en el tiempo de la resolución definitiva del conflicto. Consecuentemente a fin de autolimitar su utilización a supuestos muy específicos en los que la afectación al derecho de defensa es patente e inevitable aparecen los principios de la nulidad.----------
----------En materia de nulidades procesales rige un criterio restrictivo, por lo que éstas estaban reservadas como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión.----------
----Sentado ello, y aún en la hipótesis de concurrencia de los presupuestos de viabilidad del instituto de marras, la declaración de nulidad no procede si la parte interesada ha consentido expresa o tácitamente el acto defectuoso. Ello obedece al carácter relativo que revisten la nulidades procesales y, por lo tanto, en el supuesto de no reclamarse el pronunciamiento de la nulidad de acuerdo con las formas y dentro de los plazos que la ley fija a tal efecto, corresponde presumir que aquélla, aunque existe, no ocasionaba

perjuicio y que la parte ha renunciado a la impugnación, convalidando de esa manera la irregularidad que afectaba el acto. ----------

-----Es que constituye un principio suficientemente afianzado en nuestro derecho positivo el de que todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o tácito de la parte a quien aquéllas perjudique. Ello implica que no cabe hablar, en el ámbito procesal civil, de nulidades absolutas, aún en el caso de que se comprometa disposiciones de orden público como son las relativas a la organización, composición y competencia de los órganos judiciales, es que por un lado los actos procesales defectuosos se reputan válidos mientras no recaiga una declaración judicial que los anule y, por otro lado, aquellos son siempre susceptibles de convalidación.----------La conclusión precedente no se altera por el hecho de que el art. 174 del C.P.C.C. autorice a declarar la nulidad de oficio, pues la misma norma supedita el ejercicio de tal potestad al requisito de que "el vicio no se hallare consentido". La facultad acordada a los jueces, funciona en forma paralela y concurrente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada en la declaración de nulidad, no pudiendo ejercerse cuando ha tenido lugar la preclusión o renuncia de aquélla carga. -----Se destaca que el nulidicente ha tenido efectivo conocimiento de las actuaciones con anterioridad a la nulidad interpuesta donde se presentó a estar a derecho, constituyó domicilio y tomó vista de las actuaciones (ver fs. 80, 14/09/17). Posteriormente, el 26 de septiembre de 2017 (ver fs. 86/90) dedujo el planteo de nulidad, el que adelantamos, resulta extemporáneo y por ende ha convalidado los actos irregulares. Es que, entre la presentación efectuada a fs. 80 14/09/17 y la promoción del incidente de nulidad 26/07/17 transcurrió el plazo de cinco días al que hace referencia el art. 172 segundo párrafo del C.P.C.C., que dispone que "Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto". ----------Existe convalidación tácita cuando la parte legitimada para pedir la nulidad, no la deduce en el momento debido. Este tipo de convalidación se sintetiza en el precepto "consensus non minus ex facto quan ex verbis colligitur" es decir, si el que puede y debe atacar, no ataca, aprueba. Ello es lo que ha ocurrido en la especie, pues el incidentista debió deducir el incidente en el plazo referido desde la primera oportunidad que tomó conocimiento del incumplimiento formal y pese a ello no lo hizo, por lo que se entiende que al haber transcurrido el plazo fijado por el art. 172 del C.P.C.C. operó la convalidación de la nulidad.----------
----------En virtud del carácter excepcional que tiene la nulidad, se admite, tal como ya lo adelantáramos, que los defectos formales de los actos, puedan ser saneados por la voluntad de la parte perjudicada con el incumplimiento de una

formalidad. En tal sentido se ha dicho que en principio, en Derecho Procesal Civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento y se precisa que aunque la conclusión parezca excesiva a primera vista, es menester no alejar de la consideración de que el Derecho Procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y de efectividad en los actos (…) Frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho" (Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 391).----------

----------IV) Resta tratar la queja referida a la determinación en el modo en que se impusieran las costas del proceso y que motiva el agravio del codemandado. Consideramos que no existe discusión acerca de que la regla de aplicación general en la materia es que las mismas estén a cargo del alimentante, salvo claro está, casos excepcionales (planteos desmesurados, u oposición o renuencia infundada ante propuestas razonables y ajustadas a derecho) que, por cierto, no se vislumbran configurados en el presente supuesto. Pues, de lo contrario -disponiendo, como lo solicita el apelante, las costas en el orden causado- se estaría gravando la cuota alimentaria que, por su naturaleza, en principio, debe estar libre de cargas, en tanto ello significaría desatender fondos que requiere el alimentado para la satisfacción de sus necesidades. ----------

----Al respecto se ha dicho que no corresponde gravar el quantum de la cuota alimentaria con la atención de gastos y honorarios profesionales, por lo que las costas deben, en principio, ser soportadas por el alimentante, lo contrario significaría hacer recaer el importe de éstas sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de esta obligación (CAp. en lo Civil y Comercial de San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires, en autos "Cheriani, María Emilia vs. Ardissone, Gerónimo Marcial s. Homologación de convenio", del 09/04/13, Rubinzal Online, cita: RC J 9946/13); y en el similar sentido también se ha dicho que en el caso de los procesos de alimentos, por su especial naturaleza y finalidad, las costas deben, como regla, ser soportadas por el alimentante, pues de otro modo se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades, aun cuando la pretensión alimentaria no haya prosperado en su totalidad, o que haya sido parcialmente admitida. (CNCiv., Sala I, del 02/09/14, en autos "F J V c. T E A s/ aumento de cuota alimentaria", LL Online, cita: AR/JUR/58532/2014).----------

-----Si bien puede admitirse que el principio reseñado tenga excepciones -tal como ya se lo ha resuelto esta Sala en otros pronunciamientos-, lo cierto y concreto es que el creerse con derecho al planteo de nulidad formulado no es razón suficiente para apartarse del criterio imperante en materia de costas en los juicios de alimentos, que

se inspira en el propósito de no perjudicar al alimentista con una disminución de la cuota destinada a cubrir sus necesidades.----------

----En consecuencia por las razones apuntadas corresponderá rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Dra. N. L. R. en representación de M. A. V. y confirmar la Sentencia Interlocutoria Nro. 049/2017 de fs. 97/98vta. en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios. ----------V) Por último, las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (conf. art. 69 y 70 del C.P.C.C.).---------

----------Regular los honorarios de la Dra. N. L. R. por las labores realizadas en esta alzada en el en el 25 % del monto regulado en la instancia de grado (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 13 de la Ley XIII Nro. 4). -----

----------En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew.

RESUELVE: ----------

I) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 049/2017 de fs. 97/98vta. en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios. ----------

II) IMPONER costas en la Alzada al apelante vencido (conf. art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

----III) REGULAR los honorarios de la Dra. N. L. R. por las labores realizadas en esta alzada en el en el 25 % del monto regulado en la instancia de grado (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 13 de la Ley XIII Nro. 4). ----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA