



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Fs. 97

N° 408/15/6F-175/16

**“DINAF POR EL RN N., T. HIJO
DE N., Y. A. POR MEDIDA DE
EXCEPCION - CONTROL DE
LEGALIDAD”**

Mendoza, 26 de Julio de 2016.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por Y. N. a fs. 70, contra la resolución de fs. 67/68, por la que el juez de grado rechaza el incidente de nulidad interpuesto a fs. 52/54vta., contra la cédula de fs.43 y constancia de fs. 44, por la que se le notifica la declaración de la situación de adaptabilidad de su hijo T.

II. La apelante expresa agravios a fs. 83/86. Se queja de que el juez de grado haya tenido bien diligenciada la cédula de notificación en un domicilio en el que las personas a notificar ya no vivían, siendo atendida la oficial notificadora por una persona que dijo ser inquilino. Que atento a la naturaleza del proceso, en el que no ha sido tenida como parte procesal, no existe constituido domicilio legal.

Sostiene que al momento de la notificación cuestionada en la vivienda ubicada en calle Ecuador n°1258, de Villa Nueva, Gllén. Mza., ni ella ni su madre vivían allí. Que desde el año 2015, residía en hogares de la DINAF, quien ejercía su guarda legal.

Por ende, afirma que nunca tomó conocimiento de la declaración de adaptabilidad de su hijo, lo que habría violado su derecho de defensa en juicio (art.18 CN).

Como interés jurídico para la declaración de nulidad, invoca la imposibilidad de interponer el recurso de apelación contra el auto de fs.38vta.

III. La Dirección de Restitución de Derechos de Di. N. A. F., a fs.90/91, contesta la vista conferida. Manifiesta que la madre se presenta a fs.50 notificándose de la resolución que declara la situación de adoptabilidad de su hijo, de conformidad

a lo dispuesto por el art.94 inc. III del C.P.C., por lo que dicha actuación quedo consentida al no plantear en ese momento la nulidad.

IV. La Asesora de Menores dictamina a fs.92, opinando que por la misma razón esgrimida por la representante de Di.N.A.F., el recurso debe ser desestimado.

V. De la lectura del fallo impugnado surge que el juez de grado funda el rechazo del incidente de nulidad, en la subsistencia del domicilio real oportunamente denunciado en calle Ecuador n°1258, Villa Nueva, Gllén., Mza., de conformidad a lo establecido por el art.21 del C.P.C.

Refiere que a fs.33, el progenitor fue notificado en dicho domicilio de la tramitación de la declaración de adoptabilidad, por lo que subsistía a la fecha de notificación de la sentencia.

Por último, hace notar que cualquier vicio que pudiera haber existido en la referida notificación, fue convalidado por la incidentante toda vez que no planteó la nulidad en la presentación que hizo a fs.50, notificándose de la resolución que declaraba la situación de adoptabilidad de su hijo.

VI. Entrando a la valoración de los agravios vertidos, por el principio de economía procesal, comenzaremos por analizar si, ante la eventual existencia de un vicio procesal en la notificación de fs. 43 y vta., el mismo fue o no convalidado por la incidentante, a los términos del art.94 inc. III del C.P.C, que dice: *“Si el consentimiento resultare de una presentación al expediente, se tendrá por consentido el procedimiento si no se le objetara en esa misma presentación”*.

Los presupuestos necesarios a fin de que la nulidad pueda ser declarada, son los siguientes (art. 94 del C.P.C. y su nota): 1) la existencia de un vicio formal que impida el ejercicio del derecho de defensa; 2) que tal error de procedimiento no haya sido provocado ni consentido por la parte nulidicente y 3) que exista interés jurídico concreto en obtener la nulidad (cfr. art. 94 del C.P.C: y su nota).

Estos tres presupuestos son imprescindibles por lo que la ausencia de cualquiera de ellos obstaculiza la eventual declaración de nulidad.

A fs.50, se presenta la Dra. C. N. por Y. A. N., el 18/02/2016, notificándose de la sentencia de estado de adoptabilidad y apelándola.

El juez, a fs.51, en la misma fecha, decreta la presentación, omite referirse a la notificación y tiene por interpuesto el recurso de apelación en forma extemporánea.



*Cámara de Apelaciones
de Familia*

PODER JUDICIAL

MENDOZA

Es decir que para el magistrado la notificación válida era la de fs.43 y vta., efectuada el 18/12/2015.

Por ende, siendo la presentación de fs.50, la primera que la afectada hace en el expediente luego de la notificación de la resolución de adoptabilidad, debió allí plantear la nulidad si entendía que tal notificación resultaba inválida y entonces sí darse por notificada.

La aludida presentación hace presumir que la impugnante compulsó el expediente y debió advertir tal situación. Si así no fue, corre por su exclusiva cuenta, no pudiendo trasladar la responsabilidad por tal omisión en el órgano judicial, sobre todo, cuando no existe constancia en el expediente de la imposibilidad de su compulsión.

Consecuentemente, el acuse de nulidad efectuado a fs.52/54vta., resulta también extemporáneo.

“Los actos viciados o supuestamente viciados se consolidan sin que se los ataca en tiempo hábil, precluyéndose con ello el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento, o sea que toda nulidad se convalida por el consentimiento. Es decir, la convalidación tácita surge de la falta de impugnación del acto por los medios idóneos y en tiempo hábil; siendo el silencio del afectado lo que hace presumir su conformidad con el trámite.” (Expte.: 94895 - PERALTA PATRICIA I. EN J 12.939 PERALTA PATRICIA I. C/FUNDACION PROMENDOZA Y OTS. P/DESP. S/INCCAS., 03/12/2009, SUPREMA CORTE - SALA N° 2 LS408-011).

En el caso, cualquier vicio procesal que pueda atribuirse a la notificación de fs.43 y vta., ha quedado purgado por el consentimiento de la interesada, no resultando conducente analizar los demás recaudos de procedibilidad, ni los agravios referidos a los mismos, por lo que el recurso en trato debe ser rechazado.

VII. Las costas de alzada corresponde imponerlas a la apelante vencida (art.36 I C.P.C.).

Por lo expuesto, la Cámara

RESUELVE:

I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.70, contra el auto de fs.67/68.

II. Imponer las costas de alzada a la apelante vencida.

III. No regular honorarios en atención que la apelante ha sido representada y patrocinada por CoDefensoras Oficiales.

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN.

Dr. Germán Ferrer
Juez de Cámara

Dra. Carla Zanichelli
Juez de Cámara

Dra. Estela Inés Politino
Juez de Cámara