Comodoro Rivadavia, veinte de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. E. D. S. M. D. C. R. c/ H., J. C. y Otro s/ ORDINARIO", Expte. Nro. 16.567/2007.**

Que conforme surge de las constancias de autos, la parte codemandada interpone a fs. 873/875 incidente de nulidad contra la providencia de fs. 869, que lo intima a acompañar copia de traslado de la expresión de agravios y la de fs. 870 que hace efectivo el apercibimiento y declara desierto el recurso de apelación concedido a fs. 849.

Señala que el acto por el cual se intimó a su parte acompañar copias, viola las disposiciones de los arts. 120 y 265 del CPr. En relación a la norma del art. 120 sostiene que alude a partes contrarias que intervengan, pues la finalidad de la norma ha sido garantizar el derecho de defensa. Indica que a idéntica conclusión se arriba analizando la segunda norma aludida en cuanto dispone que de la expresión de agravios se corre traslado solo al apelado (la contraria). Precisa que en el caso, se acompañó una copia para el apelado, es decir la actora, entendiendo el tribunal que debía acompañarse otra copia para el codemandado que en el caso, esta representado por la Defensoría Oficial quien recibe el expediente integro en su despacho y tiene tres días para examinarlo de acuerdo al art. 135 del CPr. Puntualiza que el codemandado, J. P. H., no es contraparte, no es apelado y para él, la sentencia quedó firme por ello no esta legitimado para contestar la expresión de agravios, no hay norma ni razón para exigir la copia de traslado. Indica que la falta de copia no causa perjuicio alguno a la parte codemandada, en tanto genera la deserción de su recurso.

A fs. 882/885 contesta la actora el traslado conferido. En primer término opone la extemporaneidad del planteo. Especifica que en el caso, no solo tienen representaciones diferentes los codemandados, sino intereses diferentes a tenor de los escritos de contestación de demanda.

Expuestas a modo de síntesis las posiciones de las partes, debe procederse al examen de admisibilidad del planteo incoado.

Sabido es que la obligación de adjuntar copias para el traslado se erige en aras del derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional, de modo que quien es llevado a los estrados de la justicia, cuente con las posibilidades indispensables de conocer las peticiones deducidas en su contra; desprendiéndose de ello la inadmisibilidad de tornar esta norma protectoria, en un arma para fulminar el planteo en si, pues las cargas previstas en el ritual, atienden esencialmente a la conveniencia de las partes y se relacionan con el interés de ellas y con la función jurisdiccional.

En tal línea de pensamiento, se entiende, que la aplicación de la sanción prevista por el art. 120 del CPr. para el caso de omisión de acompañamiento de copias, debe aplicarse con criterio restringido, imponiéndose un criterio de flexibilidad tendiente a evitar consecuencias no queridas por el legislador, sobre todo si su acatamiento ciego hiere fundamentales derechos de las partes (Conf. SCBA 9/10/03 "Giaccio, Diego c/ Gómez, Eduardo y otra s/ Daños y perjuicios" entre otros).

Partiendo de tales conceptos, al proceder al estudio de las constancias obrantes en estos autos, se observa que asiste razón al apelante en

cuanto a la gravedad de la sanción que impone el art. 266 del CPr.

En el caso, si bien se advierte que el codemandado J. P. H., sostuvo una posición contraria a la de su padre –el apelante- en cuanto a la cuestión sometida a debate en autos, su postura frente a la sentencia condenatoria resulta idéntica a la del recurrente en virtud de haber sido condenados ambos, solidariamente, al pago de la suma reclamada por el actor.

En tal sentido, sí cabe entender que el único "apelado" en los términos del art. 265 del CPr., resulta ser la parte actora, único ganancioso con la decisión de la instancia anterior. Aunque ello, no implica desconocer la legitimación que asiste al codemandado de contestar, si lo considerase oportuno los agravios expresados por el recurrente ya que su pretensión transitó por un andarivel en sentido diverso a la del recurrente.

Tal análisis, bajo las circunstancias apuntadas, conduce a concluir que la exigencia de otra copia de traslado del memorial efectuada a fs. 869, resultó prematura, lo que induce a reveer lo dicho. De acuerdo a la circunstancias de la causa y si bien existían dos legitimados pasivos para la contestación de los agravios, el aquí apelante, acompañó solo una copia de traslado, no apareciendo directa e inmediatamente comprometida o afectada la garantía constitucional para el codemandado J. P., sino solo de una manera eventual. Tal inadvertencia importó la aplicación rigurosa de la norma legal que condujo a las graves consecuencias señaladas por el apelante.

Se ha sostenido que aún cuando pudiese estimarse la necesidad de presentar copias para las partes que ocupan la misma posición en el proceso y no

sólo para la o las contrarias, el reclamo de la ejecutante, no sería atendible en tanto no hubiera invocado la imposibilidad de retirar la copia que a ellas corresponde, de donde resulta la inexistencia de interés protegible en su pedido (CNFed. Sala II, Civil y Com. LL 140-347 cit. por Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Proc...." Ed. Abeledo Perrot, T. II-B, 582).

En cambio, la sanción dispuesta, conduce a un menoscabo directo del derecho de defensa en juicio del apelante al declarar desierto el recurso de apelación deducido.

Dice al respecto Isidoro Esiner; "el tema de las copias para los propios litisconsortes no está suficientemente claro en el texto de la ley y para evitar las crueles consecuencias de su falta de presentación, es naturalmente de toda prudencia suponer que la norma las exige. Esto como consejo a los profesionales expuestos a una posible interpretación rigurosa; no en cambio a los jueces que deben advertir la imprecisión del mandato legal y en su mérito, resolver lo que menos lesione al derecho de defensa o menoscabe su ejercicio" ("El problema de las copias que se deben acompañar en juicio civil y los graves efectos de su omisión" LL 147-1259).

Por tales razones, en el entendimiento que el proceso no debe conducirse en términos estrictamente formales con menoscabo del valor justicia y garantía de la defensa en juicio; que la doble instancia es una garantía legal de mejor justicia a fin de no incurrir en excesivo rigorismo formal, corresponde hacer lugar parcialmente al incidente interpuesto y dejar sin efecto la efectivización del apercibimiento decretado a fs. 870. Consecuentemente, debe tenerse por presentada la expresión de agravios de

fs. 863/868 y correr traslado de la misma a las partes por el término de ley.

Las consideraciones efectuadas precedentemente y los principios apuntados enervan la defensa de extemporaneidad pretendida por el actor.

Sin costas y sin honorarios atento la índole de la cuestión planteada y la solución arribada (art. 68 2do. párr).

La Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La intimación a cumplir con la manda del art. 120 del CPr., se notifica por ministerio de la ley por expresa disposición de la norma legal y en tal sentido, existe coincidencia tanto de doctrina como jurisprudencia, quedando a salvo el caso que sea tardíamente advertida por el tribunal la omisión del litigante (Conf. CNCom., sala D, 8/2/2000, JA 2001-II-15. CNCivComFed, Sala II, causa 2429/00 del 9/11/00; Sala III, causa 11.006/95 del 4/07/96; Sala I, causa 156 del 30.06.1989, entre muchas otras).

No encuadrando el subjudice, en la única excepción admitida, cabe concluir que la providencia del 25 de octubre de 2007 cuya nulidad pretende el apelante, quedó notificada por ministerio de la ley el día 26 encontrándose por tanto, vencido el plazo para interponer el incidente de nulidad el día 8 de noviembre, en que fuera presentado a tenor de la disposición del art. 170 del CPr., no resultando viable, aceptar la fecha en que denuncia el nulidiscente, haber tomado conocimiento de tal acto.

Cabe por tanto rechazar el incidente de nulidad incoado contra la providencia que intimó a cumplir con el recaudo del art. 120 del CPr.

No obstante ello, y a mayor abundamiento, las razones que justifican la nulidad en

el entendimiento del presentante, esto es la cuestión relativa a la pertinencia o no en el caso de exigir copia para traslado en virtud de entender que el codemandado J. P. H. no es el apelado en los términos del art. 265 del ordenamiento y por estar representado por la Defensa Pública quien cuenta con el expediente en su despacho por imperio del art. 135 del CPr. no resultan dirimentes para concluir en la nulidad de la intimación efectuada.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia de la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts

R E S U E L V E:

1)Hacer lugar parcialmente al planteo del recurrente en fs. 873/875 y dejar sin efecto la sanción dispuesta a fs. 870, consecuentemente désele traslado del memorial de fs. 863/868 a las partes por el término de ley.

2)Sin costas y sin honorarios de acuerdo al considerando respectivo.

3)Regístrese y notifíquese.

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.
Graciela Mercede García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 96 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS