

AUTO NÚMERO: 126

Córdoba, 23 de Abril de Dos Mil Trece.-----

Y VISTOS: Estos autos caratulados “***BRAVETTI, Vanesa Jesica y otros c/ OLMOS, Lidia Paola y otro - Ordinario - Daños y Perjuicios-Accidente de Transito - Recurso de Apelación (Expte. N° 2300287/36)***”, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 50 y siguientes en subsidio del reposición por el Dr. Agustín Gorrochategui, en cuanto invoca el poder de los demandados Rubén Antonio Eberhardt y Lidia Paola Olmos, en contra del decreto de fecha Dieciséis de Agosto de Dos Mil Once (fojas 48) que ordena “*Agréguese cédula de notificación acompañada. Désele por decaído el derecho dejado de usar a los demandados al no evacuar el traslado corrido en tiempo y forma. Notifíquese*”, dictado por el Sr. Secretario del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia- Se. 2 de Río Segundo, Dr. Marcelo A. Gutierrez, que fuera sostenido por decreto de fecha veintiséis de octubre de Dos Mil Once (fojas 79) que dice “*Proveyendo al planteo de nulidad de la cédula de notificación de fs. 46: no a lugar, atento que en principio, “...en derecho procesal civil toda nulidad se convalida por el consentimiento”. “...El derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y de efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas de orden jurídico. Frente a la necesidad 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 J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3° Ed., Ediciones Depalma, Bs. As. 1978, p. 391).-Si la vía impugnativa, en este caso el incidente de nulidad, no se interpone en el tiempo y la forma requeridos, el acto viciado ha quedado convalidado. Así lo dispone el art. 78 del C.P.C.C, en cuanto señala que: “El incidente debe ser promovido dentro de los cinco días de conocido el acto viciado. Transcurrido dicho plazo se entenderá que ha sido consentido por la parte interesada en la declaración de nulidad” En el presente caso, la parte legitimada para pedir la nulidad, en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos, dentro del plazo legal. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, ha señalado que “Las nulidades de procedimiento admiten su saneamiento como consecuencia del concurso de la voluntad de las partes puesta de manifiesto expresa o tácitamente, al notificarse el acto a al transcurrir el plazo acordado para impugnarlo, sin que ello acontezca, en virtud de la preclusión. Es decir que lo fundamental para la consolidación del proceso es la materialización de los actos procesales firmes y no la obtención de actos formalmente immaculados” (T.S.J., Sala Civil, BJC XXIII-93).- Si el incidentista-recurrente advirtió irregularidades en la cédula de notificación de fs. 46 al recibirla, tales como que se ha consignado en forma manuscrita la palabra “casillero 186” o que no consta en ella que se hayan acompañado copias de la demanda y notificación, debió plantearlo dentro del plazo fijado por el art. 78 del C.P.C.C. y no casi un mes después. Por ello, no corresponde pronunciar la anulación reclamada, en razón

**CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL
DE NOVENA NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE AUTOS**

TOMO.....

FOLIO

SECRETARIA: Mónica Romero de Manca

de no realizarse el otro presupuesto que exige la ley al efecto, esto es, la falta de convalidación de la infracción por parte del litigante perjudicado (C.P.C.C. art 78)”. Al recurso de reposición planteado en contra del proveído de fecha 16-08-2011 obrante a fs. 48, con fundamento en que el mismo deviene de un acto nulo (cédula de fs. 46), no ha lugar, en virtud de que , en primer término, la cédula de notificación de fs. 46 resulta un acto válido; en segundo lugar, el recurrente argumenta que el actor ha corrido el traslado de la demanda en forma simultánea los demandados y citada en garantía, en violación de lo dispuesto por el art. 173 del C.P.C.C. Al respecto destaco que, conforme surge de las constancias de fs. 37/44, demandados y citada en garantía, tiene el mismo apoderado, encuadrando en el supuesto de excepción previsto por el citado art. 173. Respecto al incumplimiento del art. 85 del C.P.C.C. (omisión de acompañar copias de la demanda y documental), me remito a lo expuesto ut-supra, toda vez que dicha omisión fue advertida por el recurrente al recibir la cédula de notificación de fs. 46 y nada dijo, por lo que su planteo deviene extemporáneo. Por otra parte, pese a la pretensión de nulidad y al recurso de reposición interpuesto, a fs. 59/64, el mismo apoderado contesta la demanda en representación de la compañía aseguradores, en función de la misma notificación que ataca como nula y sin las copias correspondientes, según sus manifestaciones. Al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria: Concédase el recurso de apelación interpuesto por ante la Excm. Cámara de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba que por turno corresponda, donde deberán comparecer las partes a los fines de su prosecución.- Emplácese a las partes para que en el término de tres días constituyan domicilio ante la alzada, bajo apercibimiento de ley. Proveyendo a fs. 59/64: no ha lugar atento las constancias de fs. 48 y lo resuelto precedentemente. A fs. 71/73: estese a las constancias de autos y a lo resuelto precedentemente. A fs. 74/77: agréguese. A fs. 78: estése a lo decretado precedentemente. Notifíquese”.-----

Y CONSIDERANDO: I) Los demandados Rubén Antonio Eberhardt y Lidia Paola Olmos y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, a través de su apoderado el Dr. Agustín Gorrochategui, interpusieron a fs. 50/58 incidente de nulidad en contra de la cédula de fs. 46 por la que se pretendió notificar el proveído de fecha 6 de junio de 2011, y dedujeron en subsidio recurso de reposición, con apelación también subsidiaria, en contra del decreto de fecha 16 de agosto de 2011 en cuanto da por decaído el derecho dejado de usar a los demandados al no evacuar el traslado de la demanda. La a quo, por medio del proveído de fecha 26 de octubre de 2011 (fs. 79) rechazó el incidente de nulidad y el recurso de reposición y concedió la apelación. Para así decidir consideró primero extemporáneo el incidente de nulidad desde que el nulidicente convalidó por conocimiento previo la cédula de fojas 46 que juzgaba defectuosa; se entiende porque no lo dice que computa los cinco días de conocimiento del acto viciado a partir del 26/VII/2011 y que la

nulidad se deduce cuando se notifica el 24/VII/2011 el decaimiento en función de la primera. Respecto del recurso de reposición con el mismo fundamento –que la cédula de fojas 46 es nula- lo desestima en primer lugar por el fundamento de validez anterior; en segundo término porque entiende que si tanto los demandados como la citada en garantía tienen el mismo apoderado la situación engasta en la excepción del art. 173, CPCC. Desestima el agravio por omisión de acompañar copias de la demanda remitiendo al primer fundamento desestimatorio de la nulidad (haber advertido el defecto el recurrente al recibir la cédula e fojas 46), y porque pese a la omisión ha contestado el apoderado por la citada en garantía la demanda sin ellas. Concede en subsidio la apelación.-----

II) Radicados los autos en esta Sede (fs. 95), los apelantes plantean a fs. 100 y siguientes seis agravios en relación a los decretos de fecha 16/VIII/2011 (fs. 48), 26/X/2011 (fs. 79) y 07/XI/2011 (fs. 88).-----

Relata primero los actos procesales ocurridos en al causa. Se queja en primer término porque el tribunal omite que el actor no notificó el decreto de fecha 19 de julio de 2011 (fs. 45) y tampoco solicitó al Tribunal que ordene correr traslado de la demanda. Que en el decreto de fecha 26/X/2011 falta fundamentación y omite tratar aspectos dirimentes, expresamente requeridos en su recurso. Concretamente que la a quo no resolvió el agravio introducido en el recurso de reposición de fojas 50/59 y relativo a que el decreto de fecha diecinueve de Julio de Dos Mil Once por medio del cual el tribunal dispuso dar

participación de conformidad a la presentación de fojas 37/44 debió ser notificado por el actor antes de correr el traslado de la demanda. Expone que los decretos adquieren firmeza sólo a partir de que los mismos son notificados, en consecuencia si dicho proveído no se encuentra firme aún, por ello no puede tenerse por decaído el derecho dejado de usar por ninguno de los codemandados puesto que ni siquiera conocían que se les hubiera otorgado participación en ese carácter. Resalta que el director del proceso es el Juez y no la parte actora, que en autos parece haber pretendido asumir las facultades propias del a quo, en inobservancia del artículo 35 del C.P.C.C. Agrega que por ello la parte actora no podía correr traslado de la demanda hasta tanto no sea autorizado expresamente por el inferior, y a su vez, esta última no podía decretar el traslado mientras no hubieren precluído las etapas procesales anteriores. En segundo lugar se agravia por impedir la Juzgadora mediante decreto de fecha 26/X/2011 contestar la demanda a su parte, a partir de una errónea remisión a las constancias de fs. 48. Resalta que del propio libelo de la demanda, surge que la Compañía de Seguros Rivadavia no es parte demandada, sino citada en garantía. Agrega que en virtud de ello, el decreto del a quo de fecha 16/VIII/2011 que dispuso dar "*por decaído el derecho dejado de usar a los demandados al no evacuar el traslado corrido en tiempo y forma...*" no resulta oponible, ni alcanza a la citada en garantía. Expresa que no es posible concebir una tácita limitación del derecho de la parte que representa y menos aún de oficio, sin que mediara un pedido expreso de la actora en tal sentido. Señala que la moralidad del debate exige interpretar

**CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL
DE NOVENA NOMINACIÓN
PROTOCOLO DE AUTOS**

TOMO.....

FOLIO

SECRETARIA: Mónica Romero de Manca

restrictivamente aquellas disposiciones procesales que tienden a reducir o sesgar el principio del contradictorio, debiendo prevalecer, en todos los casos el derecho de defensa. Aduce que el proceder cuestionado de la inferior violenta la primacía de la Constitución Nacional, toda vez que arrasó con los derechos de defensa en juicio y debido proceso legal y con el principio de razonabilidad, privando oficiosamente a su parte de la posibilidad de expresar su parecer sobre la demanda de autos en la oportunidad prevista por la ley ritual. Insiste en que la contestación de demanda de fojas 59/64 ha sido efectuada en tiempo y forma. Como tercer agravio, se queja porque la a quo mediante el decreto de fecha 26/X/2011 efectuó una errónea interpretación de la ley procesal. Afirma que conforme al artículo 173, segundo párrafo del C.P.C, el traslado simultáneo de la demanda sólo puede otorgarse cuando media petición expresa de parte. Agrega que el solo hecho de que los demandados y la citada en garantía comparezcan con el mismo apoderado no significa que el actor esté autorizado a correrlo sin solicitarlo expresamente al tribunal. Destaca que la contestación de la demanda como carga procesal permite a los demandados ejercer el derecho de defensa y por ello, toda norma que pretenda limitar dicho ejercicio debe interpretarse de manera restringida. En cuarto lugar denuncia la vulneración del derecho de defensa y el desconocimiento del principio del contradictorio. Sostiene que la notificación del traslado de la demanda de manera simultánea a las dos partes demandadas y a la citada en garantía, y el decreto de la inferior que dispone el

decaimiento del derecho de "los demandados" de fecha 16/VIII/2011 efectúan una interpretación ilegal de las normas procesales y sustanciales al limitar el plazo que ostentan las partes para contestar la demanda, pieza procesal que constituye la máxima expresión del derecho de defensa en el proceso civil. Entiende que las razones de economía procesal no pueden justificar tal accionar, ya que si así lo hiciera, se estaría ponderando el tiempo por encima de la correcta y regular tramitación de la causa, avasallando con el derecho de defensa, el principio del contradictorio y el debido proceso legal, derechos constitucionalmente protegidos. Plante como quinto agravio la irrazonabilidad del traslado simultáneo de la demanda cuando se trata de obligaciones concurrentes. Con cita de doctrina señala que en estas "*...hay varias obligaciones, sin conexión entre los deudores*", de ello colige que cada demandado pueda, en el plazo de ley, contestar la demanda en base a las defensas procesales que estime convenientes. Insiste en que surge irrazonable el decreto que dispuso el decaimiento del derecho por la incontestación de la demanda a los demandados, ya que el litis consorcio pasivo voluntario crea relaciones autónomas entre sujetos de la litis, no encontrándose autorizado el actor a correr traslado de la demanda en forma simultánea a todos ellos. En sexto lugar, se agravia la apelante por apartarse el inferior de las constancias de autos. Relata que el *a quo* sostiene mediante decreto de fecha 26/X/2011 que "*... pese a la pretensión de nulidad y al recurso de reposición interpuesto, a fs. 59/64, el mismo apoderado contesta la demanda en representación de la compañía*

aseguradora, en función de la misma notificación que ataca como nula y sin las copias correspondientes, según sus manifestaciones". Señala que la contestación de demanda no se efectúa en función de la cédula de notificación de fojas 46. Agrega que no surge de ninguna parte del libelo lo inferido por el juzgador en cuanto sostiene "según sus manifestaciones". Indica que dicha contestación de demanda se presenta espontáneamente ante el Tribunal, y ello se puede inferir del exordio de fojas 49, en el que no se hace alusión a la cédula a que se refiere el a quo. Entiende que dicho argumento utilizado por el tribunal deviene aparente, dogmático y se aparta de las constancias de autos. Solicita se revoque la resolución atacada. Plantea reserva del Caso Federal.-----

III) Corrido el traslado a la contraria, es evacuado por el Dr. Federico Andrés Vénica patrocinante de los actores cuya improcedencia solicita se declare. Lo propio solicita la señora Asesora letrada de Décimo Turno por la representación promiscua que ejerce de los hijos menores del fallecido quienes se legitimaron en autos por la representación necesaria de su madre Vanesa J. Bravetti.-----

IV) Que, dictado y consentido el decreto de autos, pasan a despacho para resolver.-----

V) Debe dejarse aclarado –dando respuesta al planteo de la apelada de fojas 110- que la competencia de esta Alzada está limitada al recurso que concede el proveído de fojas 79 vuelta, y no al denegado por proveído de

fecha 7/XI/2011 de fojas 88, respecto de otro aspecto del mismo decreto recién relacionado (del 26/X/2011 de fojas 79/79 vuelta).-----

Luego, a la apelante debe decirse que su planteo es improcedente. Ciertamente con ella puede acordarse de que los seis agravios relacionados fueron desarrollados en primera instancia (art.332,CPCC), y en algún aspecto no se les ha dado respuesta. Los contestaremos, sin dejar de anticipar que lo decisivo aquí es que si el señor apoderado, tanto de los co demandados aquí recurrentes, como de la citada en garantía, impugna el proveído del mes de agosto de 2011 (el 24/VIII/2001 ver fojas 49) que le da por decaído el derecho dejado de usar al no contestar el traslado que se le corrió por ambas partes, lo hace tardíamente. En efecto, un mes antes en el mes de julio (el 26/VII/2011 por cédula de fojas 46) había surgido para él tanto el presunto vicio, como el agravio que se le ocasionaría. De donde, la reposición y la apelación de fecha 29/VIII/2011 (fojas 50/57) son todas sencillamente fruto de una reflexión tardía.-----

Veamos. Al fundamento anterior no empece denunciar que no le fue notificado el decreto que les otorgaba participación. En rigor, la notificación correspondía a los propios apelantes y solo por el tema del domicilio constituido, en todo caso. Y acerca de esto si lo que cuestiona no es a dónde fue dirigida la cédula por el Dr. Roberto Palmero sino a otros aspectos (si fue conjunta a los demandados y a la aseguradora, si lo fue sin copias) la cuestión parece sin sustento real.-----

Tampoco tiene ninguna utilidad discutir que “Bernardino Rivadavia...” no es parte sino citada en garantía. La discusión, bizantina si se quiere, ha sido profusamente zanjada por abundante jurisprudencia (TSJ, Sala Civil, Auto 173/2002 en “Morchio...”) pero enderezada sobre todo a la limitada participación de la aseguradora en los procesos penales con capítulos civiles. Pero en todo caso lo definitivo aquí es que una vez incorporada al proceso tiene condición de parte y por tanto equiparados sus derechos y deberes procesales, y si hubieren defensas personales en todo caso la cuestión indicaría la necesidad de patrocinios divididos por claro conflicto de intereses y no como se ha dado en la especie donde la aseguradora asume ambos.-----

En cuanto a que debió requerirse que el traslado se corriera conjuntamente como condición previa de validez de la cédula en cuestión, sin dudas la pretensión es francamente inadmisibile. Allí el fundamento ha sido dado por la Jugadora y es correcto: se verifica el supuesto del art. 173, primer párrafo in fine porque los demandados comparecieron con la representación letrada del apoderado de la aseguradora. Y, de conformidad al art. 177 íb., este es un supuesto de unificación voluntaria de la representación. Incluso, para este supuesto, se consideró incurso en la conducta del art. 83, íb. la petición de contestarlo sucesivamente uno después de otro (Cám. 5ª. de Apelaciones LLCba.1997, p.784). Bastaba con presentar un escrito de modo independiente.---

Sostener en dos agravios que no hay derivación razonada del derecho procesal en la decisión del tribunal de correr un traslado simultáneo dada la importancia del principio del contradictorio y defensas pretendidamente personales de la co obligada concurrente (agravios cuarto y quinto) es cuestión por lo que acabamos de decir resulta un agravio infundado y solo desarrollado sobre principios generales sin ajuste concreto a lo ocurrido, aquí el Dr. Gorrochategui representa a los co demandados y a la aseguradora.-----

Quejarse por fin que la a quo desestima su indefensión por falta de copias acompañadas en la cédula oponiéndole que pudo contestar por la aseguradora a fojas 51/64 - ver fundamentos 79 vuelta - , importa en todo caso volver sobre la cuestión de la intrascendencia del vicio sobre la que la misma articula el rechazo. Poco agrega en su intento por revertir la decisión adversa que en definitiva se produce porque disponía a partir del 26/VII/2011 de cinco días hábiles para dejar expuestos los defectos que intenta introducir por vía de reposición de un decreto que se apoya en un traslado que como acto de anoticiamiento es un acto procesal anterior firme.-----

Por todo lo expuesto y normativa citada; -----

SE RESUELVE: I).- Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar el decreto cuestionado (16/VIII/2011, fojas 48) en todo cuanto decide, como así también al que lo sostiene (26/X/2011, fojas 79).-----

II.- Imponer las costas al apelante (art. 130, C.P.C.C.).-----

III.- Regular provisoriamente los honorarios profesionales del Dr.

Federico Andrés Vénica por la labor profesional desarrollada en la presente instancia, en la suma equivalente a 8 Jus. No regular honorarios al letrado apoderado de los demandados Agustín Gorrochategui a mérito de lo dispuesto por el artículo 26, ley 9459-----

IV.- Tener presente la reserva de caso federal. Protocolícese, hágase saber y dese copia.-----