

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 24120/09-STJ-

SENTENCIA N° 47

///MA, 7 de junio de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis Lutz, Alberto I. Balladini y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “GARNICA, Angélica c/ALICURA S.A. y Otros s/SUMARIO s/ RECONSTRUCCION s/CASACION” (Expte. N° 24120/09-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 348/354, por la parte actora, Rosa Angélica y Horacio, ambos de apellido Garnica, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:--

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, mediante Auto Interlocutorio N° 156, de fecha 26 de abril de 2008, glosado a fs. 335/336 de autos, resolvió rechazar el recurso de apelación que interpusiera el accionante, en contra de la providencia de fs. 324, que haciendo efectivo el///.- ///.- apercibimiento decretara la nulidad de lo actuado por el gestor a fs. 317 de autos (recurso de apelación). Ello en la consideración de que la consecuencia del incumplimiento en ratificar la gestoría que oportunamente se invocara, se encuentra expresamente prevista en el artículo 48 del CPCyC., no siendo necesario que la intimación para que se cumpla con la norma se efectivice mediante notificación por

cédula. Añadió la Cámara que quien invoca la especial figura contenida en la norma aludida debe asumir el riesgo de que se lo pueda intimar, aún antes de haber vencido el plazo previsto, y colocar toda la diligencia en satisfacer la exigencia que el Tribunal le solicita, es decir, ratificar la gestión oportunamente invocada.-----

-----Que de esta manera, el Tribunal de Alzada receptó el criterio sustentado por el Juez de Primera Instancia, en la Sentencia Nº 89, del 27 de febrero de 2008, mediante la cual fuera denegado el recurso de reposición, con apelación en subsidio, deducido por la parte actora.-----

-----Mediante dicho resolutorio el Juez manifestó que, si bien el artículo 48 del CPCyC. establece un plazo máximo para ratificar la gestoría, la intimación debe efectivizarse aún antes de vencido ese plazo cuando el expediente se encuentre en condiciones de dictar sentencia u otra resolución cuyas consecuencias puedan resultar irreparables. Refiere, que ello es lo que aconteció en el caso, ya que el expediente debía ser elevado al Tribunal de Alzada, y ello tornaba necesario que la actuación del letrado se encontrara ratificada antes de dicha remisión, a fin de que la propia parte expresase su//.- ///2.-conformidad y aceptación respecto del recurso de apelación de fs. 317. Por otra parte, agregó el Magistrado, que no es aplicable al caso la pauta prevista en el artículo 135, inciso 6* del CPCyC., ya que la propia ley establece expresamente que la intimación debe realizarse antes del vencimiento del plazo de 60 días.-----

-----1.- AGRAVIOS DEL RECURSO.-----

-----Contra lo así decidido, se presenta la parte actora a fs. 348/354 de autos interponiendo recurso de casación.-----

-----En sustento del recurso extraordinario local deducido, el recurrente esgrime que la sentencia impugnada adolece de una flagrante arbitrariedad y vulneración de la ley, en los términos que califica la CSJN.; viola los artículos 17, 18 de la Constitución Nacional (derecho de propiedad y de defensa), el principio de congruencia, contenido en los artículos 356 y 377 del CPCyC.; incurre en falta de motivación (art. 200 de la Constitución de Río Negro) y fundamentalmente viola o aplica erróneamente las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 135, incs. 1* y 6* del CPCyC..-----

-----En ese orden de ideas, esgrime que las expresiones empleadas por la Cámara de Apelaciones de San Carlos de Bariloche para rechazar los fundamentos alegados por su

parte, sólo pueden constituir una expresión de deseo, no una correcta interpretación de las normas que orientan el instituto. Añade que la Cámara en su fallo, no menciona en que norma basa su afirmación, y sólo cita el artículo 48 del CPCyC., sin comentario, el que además resulta mal aplicado.- - - - -

-----Aduce, que la expresión acerca de que el gestor debe///.- ///.-asumir el riesgo de tal institución procesal, es cierta, pero que el riesgo a asumir, lo es en el modo, y forma que fija el CPCyC., y no se basa en la mayor o menor simpatía que se tenga por tal instituto, basado en un mero voluntarismo.- - -

-----Sostiene que el juzgador no sólo tiene la obligación de fallar dentro de los límites máximos y mínimos del binomio pretensión - oposición: no sólo debe fallar todas las pretensiones deducidas, sino que además debe resolver tales pretensiones en la misma forma y por la misma causa por la que han sido formuladas e impugnadas.- - - - -
- - - - -

-----Reitera que el fallo en crisis resulta violatorio de las disposiciones contenidas en los artículos 135, incisos 1 y 6 y 48 del CPCyC., puesto que la intimación a ratificar gestión se llevó a cabo antes de los 60 días que fija el artículo 48 del código de rito, por lo que correspondía notificarla por cédula y no ministerio de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135, incisos 1 y 6 que obliga a notificar por cédula ante el supuesto de autos.- - - - -

-----2.- ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.- - - - -

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester un breve recuento de los términos en que quedó delineada la cuestión de autos: La parte actora interpuso demanda por cobro de pesos contra la firma Alicurá S.A. por la suma pesos \$17.500. Con fecha 16 de octubre de 2007 se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda por la suma de pesos \$46.060, más intereses. Contra dicha decisión se alzan ambas partes, la demandada, que luego desiste a fs. 320 y la actora, empleando la figura legal contemplada en el///.- ///3.-artículo 48 de nuestro CPCyC., lo hace a fs. 317, el 24 de octubre de 2007. Dicho recurso es concedido libremente y con efecto devolutivo en fecha 26 de octubre de 2007, mediante providencia en la que asimismo se resuelve “...tégase presente la gestoría invocada, la que deberá ratificar oportunamente...”.

-----Que a fs. 321, el iudex a-quo tiene por interpuesto el recurso deducido por la accionada y resuelve “...previo a su elevación, intímase al presentante del escrito de fs. 317 a regularizar la personería invocada en el plazo y bajo apercibimiento de lo

normado por el artículo 48 del CPCyC.”- -

-----Que a fs. 324, con fecha 30 de noviembre de 2007 el señor Juez de grado resuelve la petición efectuada por la contraparte a fs. 322, en estos términos: “Encontrándose vencido el plazo otorgado fs. 321, última parte, hágase efectivo el apercibimiento allí dispuesto, en consecuencia decretase la nulidad de lo actuado a fs. 317, teniendo por desistida la apelación allí interpuesta.”- - - - -

-----Que contra dicha providencia interpuso el recurrente recurso de reposición con apelación en subsidio.- - - - -

-----Que mediante sentencia 89, obrante a fs. 332 y vta. la Cámara resuelve no hacer lugar al recurso de reposición y conceder el de apelación, cuyo rechazo, resuelto luego a fs. 335/336, originó la deducción del recurso de casación, glosado a fs. 348/354, cuyo tratamiento nos convoca.- - - - -

-----EXAMEN DE LOS AGRAVIOS:- - - - -

-----Que, ingresando al examen de la temática traída a debate, adelanto mi opinión a favor del progreso del recurso deducido. Doy razones:- - - - -

-///.- ///.-En primer lugar y con independencia de la manera en que debió notificarse al hoy recurrente la intimación a ratificar gestión, decisorio que podría interpretarse subsumido dentro de los supuestos que contempla el artículo 135, inciso 6 del CPCyC., y por tanto notificable por cédula, existe una deficiencia en la providencia obrante a fs. 321, que amerita por sí la apertura de la vía extraordinaria intentada.- - - - -

-----En efecto, no se puede dejar de advertir y reprochar la imprecisión temporal de que adolece la providencia intimatoria que luce a fs. 321 de autos en virtud de las consecuencias que tal falencia conlleva.- - - - -

-----Que el artículo 48 del CPCyC. establece un plazo determinado de 60 días para ratificar la gestión invocada, vencido el cual se deberá intimar de oficio o a pedido de parte para que en sesenta días se regularice la personería; y uno menor e indeterminado que se relaciona con los actos que pudieran cumplirse con anterioridad al plazo referido.- - - -

-----Que al respecto, en su parte pertinente la norma aludida expresamente refiere “...La intimación deberá efectuarse aún antes del vencimiento del plazo si el expediente se encontrare en condiciones de dictar sentencia u otra resolución, cuyas consecuencias puedan resultar irreparables...”.- - - - -

-----De ello se deduce, que si el juez estaba aludiendo en su decisorio a un plazo menor e indeterminado, debió sin lugar a dudas, haberlo establecido expresamente, o al menos

relacionarlo con la norma procesal que estableciese el acto o la determinación temporal impuesta, a fin de evitar que en virtud de una providencia imprecisa se pueda cercenar algún///.- ///4.-derecho de trascendencia, como es la revisión de la sentencia por vía del recurso de apelación.- - - - -

-----Que asimismo, el déficit aludido en la providencia dictada por el juez de grado, afecta las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, además de contrariar el principio de la doble instancia, que contempla el artículo 8, inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica, el que en virtud del artículo 75, inciso 22 de Nuestra Constitución Nacional, ha adquirido jerarquía constitucional, ya que, finalmente lo que se coarta es la posibilidad de revisión de la sentencia de primera instancia por un Tribunal Superior.- -

- - - - -

-----Tenemos dicho, con respecto a la conculcación de tales garantías: “...La sentencia no solamente debe constituir la consecuencia del prolijo análisis de las cuestiones debatidas, sino que debe así reflejarlo y evidenciarlo a través de sus propios planteos, enfoques o merituaciones, que hacen a la garantía del debido proceso y alejan toda posibilidad de indefensión, permitiendo, a su vez examinar el desarrollo del razonamiento judicial” (STJRN. Se. N° 120/06); “...La gravedad de las consecuencias que la declaración de deserción acarrea dentro del proceso, sobre todo por la complejidad y consecuencias de los efectos que ella consolida en el caso, impone ser rigurosos con los criterios con los que se juzgan estas situaciones, para que no queden dudas de la plena vigencia de la garantía de la defensa en juicio y resguardar así el principio de la doble instancia. Máxime aún cuando, como en autos, está planteada la inconstitucionalidad de una norma municipal” (STJRNSC. Se. N° 39/05); “...En consecuencia, se///.- ///.-observa que la Cámara al declarar mal concedido el recurso de apelación deducido por la actora, ha merituaado con excesivo rigor formal las circunstancias en que basó la exigencia de la notificación tácita y por las que declaró la extemporaneidad del recurso en cuestión, y ni siquiera ha considerado que, a todo evento y ante la duda acerca de si el actor se había o no notificado del contenido del pronunciamiento de fs. ..., en prevalencia de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, debió resolver en favor de la temporaneidad del recurso de apelación. Es indispensable extremar los recaudos necesarios para dar cumplimiento a los principios básicos que todo servicio de justicia requiere y, esencialmente, para no incurrir en un ejercicio abusivo de las normas procesales. En este sentido, la Corte Suprema sentó un criterio de suma importancia cuando resolvió que: “Las formas

procesales deben cumplirse de manera que no se frustre su finalidad esencial.” (conf. CSJN, octubre 05-10-96, in re. “RIOPAR”, Dj, 1997-1-506). La aplicación mecánica de un principio procesal o de una norma del Código de Procedimientos, en forma aislada, configura un ritualismo incompatible con el “debido proceso” y con la obligación de confrontar todo el derecho vigente en cada caso concreto.” (STJRNSC. Se. Nº 168/07); “...Las disposiciones procesales han de interpretarse en orden a una jerarquía normativa, en la que hay reglas que tienen mayor entidad y obvia prelación con relación a otras. Así, aquellas que están vinculadas a los derechos y garantías de raigambre constitucional, como el “debido proceso”, la “defensa en juicio” y “la propiedad”, prevalecen sobre otras de las que no corresponde apartarse///.- ///5.-sino con una motivación superior, ya que en sí mismas son aplicables por mandato de la ley ritual en tanto no afecten o comprometan aquellas a las que la misma codificación asigna el carácter de esenciales...” (STJRNSC. Se. Nº 109/05).- - - - -

-----En definitiva, por la razones expuestas precedentemente, ante la imprecisión, para tan particular caso, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alberto I. Balladini y Víctor H. Soderó Nievas dijeron:- - - - -
- - - - -

-----ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Lutz, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo, al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por los señores Rosa Angélica y Horacio Garnica, y en consecuencia, revocar las sentencias de Cámara de fs. 335 y 336 y la providencia obrante a fs. 324 de autos, en cuanto tiene por desistido el recurso de apelación interpuesto por la actora y reenviar los autos a fin de que se tenga por ratificada la gestión de conformidad a la presentación de fs. 325 y se continúe el trámite del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora. II) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.), en mérito de la particularidad del objeto de decisión y la inexistencia de doctrina legal de este Superior Tribunal. III) Regular los honorarios profesionales, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Edgar A. J.///.- ///.-GARCIA SANCHEZ, en el 30% y al doctor Juan Luis SARMIENTO, en el 25%; en ambos casos a calcular sobre los emolumentos que les sean regulados a cada representación por la presente incidencia

oportunamente en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - - -
- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alberto I. Balladini y
Víctor H. Sodero Nievas dijeron:- - - - -
-----ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - -
- - - - -
-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por los señores Rosa Angélica y Horacio Garnica, y en consecuencia, revocar las sentencias de Cámara de fs. 335 y 336 y la providencia obrante a fs. 324 de autos.- - - - - Segundo: Reenviar los autos a fin de que se tenga por ratificada la gestión de conformidad a la presentación de fs. 325 y se continúe el trámite del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora.- - - - - Tercero: Imponer las costas de esta instancia extraordinaria, por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCyc.), en mérito de la particularidad del objeto de decisión y la inexistencia de doctrina legal de este Superior Tribunal.- - - - - Cuarto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Edgar A. J.///.- ///6.-GARCIA SANCHEZ, en el 30% y al doctor Juan Luis SARMIENTO, en el 25%; en ambos casos a calcular sobre los emolumentos que les sean regulados a cada representación por la presente incidencia oportunamente en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA Nº 47

FOLIO Nº 372/377

SECRETARIA: I