

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 24259/10-STJ-

SENTENCIA N° 93

///MA, 20 de setiembre de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores, Alberto Italo Balladini, Luis Lutz y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “DINIELLO, Felipe Omar c/SUCESION DE JUAN ELIAS GARFIN s/PRESCRIPCION ADQUISITIVA s/CASACION” (Expte. N° 24259/10-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación deducido por la parte actora a fs. 310/311 y vta., 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 de 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 Alberto I. Balladini dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 310/311 y vta., por la parte actora, contra la Sentencia N° 160/09 de fecha 20 de mayo de 2009, dictada a fs. 289/290 de autos, que declaró desierto por falta de agravio admisible y conducente el recurso de apelación deducido por el condenado en costas y deudor de los honorarios, contra la///.- ///.-sentencia de Primera Instancia, que -a su vez- resolvió fijar como monto base para la regulación de honorarios la suma promedio de \$230.000, y sobre tal suma reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.-----

-----Contra lo así resuelto el actor interpuso recurso de casación, en el cual alega que, la sentencia atacada aplica erróneamente la normativa procesal al caso y en particular las

normas de los arts. 161, 242, inc. 2*, sptes. y concordantes del CPCyC., puesto que la fundamentación del fallo atacado no constituye derivación razonada del derecho vigente y contradice la doctrina establecida por este Superior Tribunal de Justicia, respecto al hecho litigioso, el cual resulta de la determinación del monto base para la futura y eventual regulación de honorarios, afectando el principio de congruencia e incurriendo en el vicio de arbitrariedad.- - - - -

-----Sostiene que la Cámara, erróneamente arriba a conclusiones que violan la normativa procesal del art. 242 del CPCyC., pues entiende que lo que correspondía apelar no era la sentencia interlocutoria que fijaba el monto base, sino la determinación de honorarios que ella establecía; por lo cual -a criterio de la Cámara- el recurso interpuesto era extemporáneo y por ello lo declaró desierto; incurriendo en error puesto que el honorario es accesorio de lo principal que es la determinación del monto base. Continúa expresando que el error judicial conceptual del Tribunal se verifica al no darle a los honorarios el carácter de accesorios de lo principal, y que si su parte debía apelar únicamente los honorarios, consentía el monto base, tema central y único de la discusión planteada en autos. Concluye sobre///.- ///2.-este punto, en que el fallo puesto en crisis viola los principios de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional, al pretender condicionar a su parte y circunscribir la facultad recursiva a un tema (honorarios) que no fue objeto de discusión, pues lo que siempre fue objeto de litis fueron los elementos que integrarían la determinación del monto base del litigio.- -

-----Finalmente, considera que su parte no desconoce la facultad de la Cámara para revisar oficiosamente la admisibilidad del recurso de apelación, pero, no implica ello la facultad de encuadrar normativamente, como en autos, la pretensión de su parte, en el art. 244 del CPCyC., cuando había elegido como vía procesal válida la que arbitra el art. 242, inc. 2* del rito y no otra. Dicha incongruencia y el rigorismo formal con que ha resuelto el Tribunal ha permitido dejar implícitamente sin aplicar los principios y fallos del Superior Tribunal de Justicia con respecto a qué elementos se deben tomar para estimar el monto base del litigio, como la de incluir en dicho monto las mejoras, tratándose de un juicio de prescripción adquisitiva del dominio.- - - - -

-----Ingresando al examen del recurso interpuesto por la parte actora, previo al análisis normativo de la cuestión suscitada es preciso recordar como se llega a la sentencia de Cámara aquí recurrida. Así tenemos que: 1)a fs. 225 se celebró una audiencia –con

resultado negativo- para determinar el monto base sobre el que habrían de regularse los honorarios en la presente causa, y se resolvió diferir la determinación del mismo a la previa tasación del martillero; 2) luego de que el perito tasador///.- ///.-determinara el valor del inmueble (\$460.000) –que comprende terreno y construcción existente-, el Juez de Primera Instancia fijó como monto base para la regulación de honorarios la suma promedio de \$230.000 -50% de \$460.000, porque sólo se persiguió usucapir el 50% de la parte indivisa del inmueble en cuestión-, y sobre esa suma se regularon los honorarios de los profesionales actuantes en autos; 3) contra dicha sentencia, el actor -a fs. 269- interpuso recurso de apelación en los términos del art. 242, inc. 2* del rito; 4) a fs. 270, el Juez de Primera Instancia concedió dicho recurso en relación disponiendo poner los autos en Secretaría, para que el recurrente presentase el memorial, efectivizándose ello a fs. 276/278 y a fs. 279 se lo tuvo por agregado ordenándose correr traslado a la contraria; 5) a fs. 282/283 y vta. el letrado de la demandada contestó el traslado del memorial, y a fs. 285 se elevaron las actuaciones a la Cámara; 6) a fs. 289/290, la Cámara dictó sentencia declarando desierto el recurso por los siguientes fundamentos: a) que el objeto del recurso era la reducción del monto base y con ello la revocación en todas sus partes de lo atacado, o sea las regulaciones cuestionadas; b) que el actor erró el modo de apelar ya que el camino previsto para ello era el art. 244 del CPCyC.; c) que cabe tener por desierto el recurso bien concedido, por falta de agravios admisibles (procedentes o no) desde que no se corresponde con la vía elegida (art. 242, inc. 2* CPCyC.) confundiendo lo intentado con el remedio específico previsto para ello (art. 244 del rito).- - - - -

-----Ahora bien, de todo lo detallado precedentemente, surge por una parte que si bien es cierto -como se expresa en la///.- ///3.-sentencia sub examine-, que el actor recurrente, hubo equivocado el modo de apelar, cierto es que cuando se analiza la procedencia formal del recurso en orden a los plazos y formas previstos para las regulaciones de honorarios, entonces no corresponde que se lo declare desierto como ha ocurrido aquí. Ello así, puesto que si la Cámara, consideró que la apelación que correspondía deducir era la prevista en el art. 244 del CPCyC., y que la presentación de la fundamentación de la misma fue efectuada con posterioridad a los cinco días que prevé dicha norma, entonces igual debió dar tratamiento al recurso ya que dicha fundamentación es opcional para el recurrente. En efecto, una de las características propias y salientes del específico régimen recursivo de los honorarios es, justamente, que la fundamentación es facultativa, es decir que su omisión (ya sea por no presentarla, por fundarla fuera de

término o por no implicar una crítica concreta y razonada de la decisión) no conlleva a declarar desierto el recurso.-----

-----En tal sentido se ha dicho que: “La presentación del memorial se ha interpretado como facultativa y opcional para el recurrente, de modo que su omisión no importa la deserción de la apelación.” (Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –Comentado y Concordado-, t* 1, pág. 875). Asimismo se ha dicho que: “El agregado del párr. 2* al art. 244 por la Ley 22.434 de reformas, respecto de la fundamentación del recurso, (...) había creado algunos problemas, porque de la interpretación exegética surgía que se trataba de un recurso en relación que debía fundarse en Primera Instancia como cualquier otro. Pero en la reforma triunfó///.- ///.-el criterio del Plenario de la Cámara Especial en lo Civil y Comercial, de que la fundamentación es potestativa, quedando a criterio del profesional formularla o no. (...) Como una extensión del art. 277 se resolvió que dado que la apelación prevista en el art. 244 del Código Procesal, no necesita fundarse, la Cámara tiene plena competencia para resolver sobre los puntos que fueran sometidos en Primera Instancia en tanto no hayan sido limitados por los agravios vertidos.” (Conf. Enrique M. Falcón, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –Comentado, Concordado y Anotado- t* III, págs. 374/375). También se ha expresado que: “De acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte de la norma, la apelación de honorarios, si bien deberá deducirse en el plazo genérico de cinco días, podrá fundarse dentro de los cinco días de la notificación. Esta expresión ha causado diversas interpretaciones, surgiendo de ellas que, como la fundamentación de la apelación resulta facultativa, por la utilización del término ‘podrá’, en caso de que el recurrente haga uso de esa opción deberá necesariamente fundar su recurso dentro del quinto día de notificada la regulación correspondiente, toda vez que la jurisprudencia le atribuyó esa inteligencia a la mencionada frase que alude a la fundamentación dentro del quinto día de la notificación. La falta de ese ejercicio no conlleva la declaración de deserción del recurso, pues debe interpretarse como una excepción al régimen general que establecen los artículos 245 y 246 del Código Procesal. Un fallo plenario de la (vieja Cámara Especial Civil y Comercial de la Capital Federal) ahora Cámara Civil recogió esa modalidad en la tramitación al decir que ‘los///.- ///4.-recursos interpuestos contra las regulaciones de los honorarios deben resolverse sin ninguna sustanciación.’”. (Arazi - Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –Comentado, Anotado y Concordado, con los Códigos Provinciales-” t* 1, págs. 940/941).-----

-----De igual modo la jurisprudencia ha sostenido que: “El art. 244 del Cód. Procesal ha establecido un régimen especial en materia de apelaciones de honorarios, que no exige su fundamentación, siendo ésta facultativa, la que puede cumplirse en el mismo acto de interponerlo o posteriormente, pero, claro está, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto regulatorio.” (CNaC, Sala F, Se. del 22/03/1996, cita AR/JUR/5071/1996); “Siendo facultativo el fundamentar las apelaciones de honorarios, ninguna otra actividad corresponde al letrado a fin de sostener su recurso.” (CNAC, Sala I, Se. del 27/09/1993, LA LEY 1994-A, 127 - DJ 1994-1, 428 • AR/JUR/2723/1993); “Es procedente el recurso de inconstitucionalidad si la sentencia recurrida formula una inadecuada interpretación intrasistémica de las normas que rigen el recurso de apelación en materia de honorarios -en el caso, el art. 28, inc. d), de la Ley 6767 de la Provincia de Santa Fe (Adla, XXXII-A, 1529) que otorga carácter facultativo al memorial-, al imponerle al recurrente el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 365 del Cód. Procesal en orden a su fundamentación. (...) Tratándose del recurso de apelación interpuesto contra una regulación de honorarios, la presentación del memorial es facultativa (art. 28, inc. d, Ley 6767 de la Provincia de Santa Fe -Adla, XXXII-A, 1529-), por lo que no es dable exigir al///.- ///.-recurrente el cumplimiento de los recaudos impuestos por el art. 365 del Cód. Procesal.” (“Corte Suprema de Justicia de Santa fe, Se. del 26/04/2000, in re: “De Smet Ingeneering S. A. c. Vanzín, Aldo y otro”, publicado en: LLLitoral 2000, 1105, cita Online: AR/JUR/3729/2000).- - - - -

- - - - -

-----En suma, si la Cámara entendió que el recurso interpuesto por el actor, contra la sentencia de Primera Instancia de fs. 262/263, era una apelación arancelaria en los términos del art. 244 del CPCyC. -y por ello consideró extemporánea su fundamentación-, igualmente debió tratar el mismo ya que, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia antes reseñada, aquél no puede ser declarado desierto. Además, es de vital importancia, en el caso de autos, la existencia de un elemento de juicio cierto que señalaba la disconformidad de las partes, cual era el monto base a los efectos del cálculo de los estipendios profesionales, y que justamente ese era de modo excluyente el único extremo que se encontraba en discusión, indicando perfectamente -más allá de la ausencia de agravios- el objeto del mismo.- - - - -

- - -

-----En consecuencia, se observa que la Cámara al declarar desierto el recurso de apelación deducido por la actora, ha meritulado con excesivo rigor formal las

circunstancias en que basó la exigencia de fundamentación del mismo, y ni siquiera ha considerado que, a todo evento, y ante el encuadre del recurso en una norma distinta a la que lo hizo el recurrente, en prevalencia de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, debió resolver la apelación en cuestión, allende que su fundamentación haya sido considerada extemporánea, puesto///.- ///5.-que la misma es facultativa. 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; puesto que al declararse desierto el recurso de apelación se evidencia un excesivo rigor formal que no se compadece con la finalidad última que inspiran las normas arancelarias, lo que torna descalificable el pronunciamiento como acto jurisdiccional, en tanto resulta frustratorio de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso. 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. (Conf. STJRN., Se. N° 168/07, in re: “P., A. I. c/P., E. N. s/EJECUTIVO s/CASACION”).- - - - -

- - - - -En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, toda vez que la Cámara, al declarar desierto el recurso de apelación, canceló toda posibilidad de aplicar la base correcta para determinar la justa retribución de los letrados intervinientes en la causa, prescindiendo de cuestiones conducentes para la correcta solución del caso. Y en tal orden, en los presentes autos, es preciso aplicar la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia fijada en el///.- ///.-precedente: “INSTITUTO DE PLANIFICACION Y PROMOCION DE LA VIVIENDA s/POSESION VEINTEÑAL s/CASACION” (Se. N° 156/07, STJRN.), en la cual se estableció para los juicios como el de autos que no se podrían incluir dentro del monto del proceso bienes que no fueron objeto del mismo. En base ello, en las instancias de mérito se deberá resolver de modo preciso cuales fueron los bienes que constituyeron el objeto de la usucapión, debiéndose determinar, de forma fehaciente y certera, si todas las mejoras que existen en la actualidad, han constituido la base del presente litigio a los efectos regulatorios. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión los

señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo Soderó Nievas dijeron:- - - - -

- - - -

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

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1*) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 310/311 y vta.. 2*) Revocar la sentencia de Cámara, N° 160/09 de fecha 20 de mayo de 2009, dictada a fs. 289/290, y la Sentencia de Primera Instancia N° 234 de fecha 25 de noviembre de 2008, dictada a fs. 262/263. 3*) Reenviar la causa al Tribunal de origen a los fines de que determine el monto base del juicio a los efectos regulatorios, de conformidad a lo establecido en los considerandos y en el precedente de este Superior Tribunal de Justicia, recaído en la Se. N° 156/07-STJRN-SC-. 4*) Imponer las costas a la demandada/// ///6.-perdidos (art. 68 del CPCyC.). 5*) Regular los honorarios a los profesionales intervinientes en esta instancia extraordinaria, doctor Carlos Alberto Calarco en el 30% y doctor Raúl E. Bidart en el 25%; todos a calcular sobre los emolumentos que finalmente se fijen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). ASI VOTO.- - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo Soderó 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 la parte actora a fs. 310/311 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones, N° 160/09 de fecha 20 de mayo de 2009, dictada a fs. 289/290, y la Sentencia de Primera Instancia N° 234 de fecha 25 de noviembre de 2008, dictada a fs. 262/263.- - - - - Tercero: Reenviar la causa al Tribunal de origen a los fines de que determine el monto base del juicio a los efectos regulatorios, de conformidad a lo establecido en los considerandos y en el precedente de este Superior Tribunal de Justicia, recaído en la Se. N°

156/07-STJRNSC.- - - - - Cuarto: Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del CPCyC.).- - - - - ///.- ///.-Quinto: Regular los honorarios a los profesionales intervinientes en esta instancia extraordinaria, doctor Carlos Alberto Calarco en el 30% y doctor Raúl E. Bidart en el 25%; todos a calcular sobre los emolumentos que finalmente se fijen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: IV

SENTENCIA Nº 93

FOLIO Nº 612/617

SECRETARIA: I