

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 24403/10-STJ-

SENTENCIA Nº 96

///MA, 28 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: “BUERI, William y BUERI, María Graciela c/SOSA, Juan Carlos s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. Nº 24403/10-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. 378/388 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. 378/388 vta., por la parte actora, contra la Sentencia Nº 76/09 de fecha 2 de octubre de 2009, dictada a fs. 368/371 vta. de autos, que rechazó el recurso de apelación de la actora –Sra. María Graciela Bueri-, confirmando la sentencia de Primera Instancia, la que, a su vez, hiciera lugar a la///.- ///.-demanda promovida por dicha parte y condenara al demandado a pagar a la primera la suma de pesos cinco mil.-----

-----Contra lo así resuelto la actora –señora María Graciela Bueri- interpuso recurso de casación, en el cual alega, en primer lugar, la violación del ley adjetiva. Así señala que en el fallo atacado se han violado normas procesales que imponían a la Cámara fallar

con fundamentación razonada (arts. 34, inc. 4*, 163, incs. 4*, 5* y 6*, 164, 271, 330 y sgtes. del CPCyC.), en clara violación de la Doctrina Legal de este Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y en violación del derecho de propiedad y de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso adjetivo y sustantivo.- - - - -

-----Seguidamente, la recurrente expresa que no había motivos para que en las instancias precedentes, pese a la reserva expresa de su parte, se resolviera condenar al demandado por un monto inferior al que surge de las pruebas producidas, en clara violación de su derecho de propiedad. Continúa expresando que la Cámara decide hacer lugar a la demanda por un monto sensiblemente inferior al que arrojan las periciales producidas en autos, sin razón plausible alguna, toda vez que lo único que se extrae del fallo es la aplicación de un precedente de esa Cámara, que no encuentra apoyatura jurisprudencial de los Máximos Tribunales (de la Provincia y de la Nación), vistos desde su exclusiva óptica, no brindando adecuado tratamiento a cada uno de los agravios vertidos en el escrito recursivo.- - -

-----Por otra parte alega la violación del art. 330, inc. 3* y último párrafo del CPCyC. - en redacción anterior conforme a///.- ///2.-la fecha de interposición de la demanda-, puesto que –a su criterio- la cosa demandada fue precisada con exactitud en el punto II)Objeto, acápite 2) del escrito de demanda; y que si el demandado hubiese tenido alguna duda hubiera opuesto excepción de defecto legal, sin embargo no lo hizo, lo cual es una prueba certera de que no se ha mancillado ni el principio de congruencia ni las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la parte contraria. A su vez, respecto al último párrafo del art. 330 del CPCyC., señala que su parte expuso los motivos de no poder en la instancia de promoción de la acción acceder a la determinación del monto. Advierte, en este sentido, que se realizó una pericial privada con actuaciones notariales y no pudo precisarse el monto a reclamar, por cuanto se necesitaba contar con elementos que debían fijarse durante el proceso; y que para ello tuvieron que realizar dos pericias para determinar si los daños a la propiedad fueron provocados por el accionar ilícito del demandado (pericial en ingeniería y pericial en geología).- - - - -

-----En otro orden se agravia de la violación de la ley sustantiva, en tanto considera que la Cámara prescindió del texto legal de los arts. 1077 y 1083 del Código Civil. De tal modo considera que mediante los fallos de Primera Instancia y de Alzada, se ha alterado su derecho a la reparación integral del daño concebido en las normas citadas, ya que su

parte determinó en debida forma los daños que registraba la propiedad al inicio de la demanda, sin embargo le fue imposible cuantificarlos, y que no obstante ello, la contraria se encontraba desde el inicio en situación favorable de oponerse/// ///.-a la pretensión y de controlar la prueba de lo pedido.- - -

-----Finalmente la recurrente advierte que se ha aplicado erróneamente la doctrina legal sentada por la Cámara en la causa: “Muñoz, Nancy E. c/Barreiro Guido R. s/Sumario”, ya que en dicho precedente, a diferencia del caso sub examine, el actor tuvo a su alcance todo para cuantificar el daño, y llegar a un resultado que si bien no se ajusta al porcentual de incapacidad, nada impidió hacerlo de modo científico y correcto.- - - - -

-----Ingresando al examen del recurso interpuesto por la parte actora, a los efectos de resolver la cuestión traída a consideración de este Cuerpo, es preciso efectuar un recuento de algunas cuestiones que se han dado en los presentes autos. En este sentido tenemos que: 1)a fs. 7/14 obra informe técnico sobre daños al inmueble solicitado por la parte actora; 2)a fs. 92/98 se inicia demanda de daños y perjuicios, y en lo que respecta al presente análisis, en el punto 2) del Objeto de la demanda, solicita que se lo condene al demandado por la suma de pesos que surja de la pericia a realizarse en autos, y que resulte necesaria para reparar la propiedad en concepto de daños y perjuicios; 3)a fs. 99, obra providencia del Juez de Primera Instancia, que dispone: “A la pretensión por daños y perjuicios, previo a todo enuncie concretamente los daños, estímelos y tribute en consecuencia”; 4)a lo que a fs. 101 la actora, en el punto 3, expresa: “Respecto a la pretensión de daños y perjuicios, específicamente el rubro daños materiales provocados a la propiedad, cuantifico el mismo en la suma de pesos cinco mil (\$5000) y/o en lo que más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos y/o el elevado criterio de S.S.”. Y///.- ///3.-agrega: “Respecto a este último acápite, que siendo que no se cuenta con elementos de juicio suficientes a los fines de la estimación del rubro, solicito expresamente de S.S. que en caso de resultar de la prueba rendida en autos un monto superior al pretendido por su parte, se proceda a ajustar el mismo a dicha suma”; 5)a fs. 112/113 obra informe de perito oficial en el que hace saber que para encontrar las causas del daño provocado sería necesario, además de los estudios de los proyectos de la vivienda de los actores y de la construcción colindante, informe geológico, estudio de suelos, informe sobre inundaciones, etc.; 6)a fs. 214/223 obra el estudio de suelos realizado en oportunidad de construcción del Supermercado “La Anónima”; 7)a fs. 277/286 obra informe de perito geólogo designado de oficio en los presentes autos; 8)a

fs. 291/308 obra dictamen de perito ingeniero civil que cuantifica la reparación integral de los daños en la suma de \$46.190,59.- - - - -

-----Ahora bien de estos actos procesales, se pueden extraer dos conclusiones: a) Por una parte que el monto inicialmente peticionado por la parte actora, guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producir; b) y por otra, que evidentemente establecer los daños causados por el demandado –de los cuales surgiría el monto real de reparación- dependía de una serie importante de pruebas técnicas, que incluso incluyeron informes de tipo geológico. Es decir, que no se puede tomar a la suma de \$5000, expresada al comienzo de la acción, como tope de la indemnización requerida, ya que dicho monto fue una mera estimación supeditada a las pericias a practicarse en el curso de actuaciones que –como///.- ///.-se ha demostrado- tenían un alto grado de complejidad técnico- científica.- - - - -

-----Además, también resta aclarar que en el caso sub examine, de haberse determinado un monto diferente al estimado de forma provisoria por la actora, no redundaría en una violación del derecho de defensa en juicio del demandado, ya que el mismo estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido, que –a criterio de la actora- surgiría de las diversas pericias efectuadas en los presentes autos. En efecto, siempre que no quede afectada la inviolabilidad de la defensa en juicio, o que de los autos no resulte que la reticencia o ambigüedad del actor constituya una manifestación de inconducta procesal, violadora del principio de lealtad (que no es solamente exigible al demandado) o del de igualdad, la indeterminación inicial puede estar justificada. En este sentido, no creemos que la cuestión pueda quedar resuelta sólo por aplicación del principio de que “los jueces no pueden, válidamente, otorgar más de lo pedido”, que según parece, constituiría el sustrato de la fundamentación de algunos fallos, porque justamente lo que se trata de esclarecer aquí es si el litigante que se cubre con la fórmula “o lo que más o menos resulte” (de la prueba, de los autos, etc.), cumple o no la exigencia de configurar debidamente la petición. En otros términos: si esas locuciones delimitan la petición, el juez, al acceder a ellas no estaría otorgando más de lo pedido. Cuando no media inconducta procesal del actor, debe concluirse que las ya citadas fórmulas que permiten a la petición una flexibilidad que la adecua a la realidad, no producen la consecuencia de///.- ///4.-ubicar el caso en el ámbito restrictivo del art. 163 porque es cierto que el juez no puede otorgar más de lo pedido, pero no lo es menos que tampoco puede exigírsele al litigante el poder mudar la naturaleza de las cosas, de prever lo imprevisible o de munirse de datos que exigen un tiempo de que no dispone.

El ordenamiento procesal debe acoger, con las debidas limitaciones, el principio de la inexigibilidad de otra conducta, en alguna medida supralegal pero de validez indiscutible a menos que no se atribuya a la realidad de gravitación que siempre ha de tener. Tampoco sería totalmente admisible que la cuestión quedara eludida obligando a establecer una cantidad cualquiera, librándola a un azar que impondría al litigante una exageración para no perjudicarse. (Conf. Carlos J. Colombo-Claudio M. Koper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T* III, págs. 529/530).- - - - -

-----También en este sentido se ha dicho que: “El hecho de que se condene al demandado a pagar una indemnización mayor que la peticionada en la demanda no viola su derecho de defensa en juicio si estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación del peritaje sobre el valor de las reparaciones necesarias para lograr poner en condiciones aptas el inmueble dañado, siendo que el actor amplió el monto al momento de presentar el alegato y anticipó que los importes reclamados eran provisorios y que había dejado subordinado el monto resarcitorio definitivo a lo que en más o menos resultara de la prueba a rendirse.” (Conf. Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Se. del 17/03/2009, in re: “Caprara///.- ///.-c. Indacor”, Cita Online: Ar/Jur/3541/2009).- - - - -

-----Además de lo aquí expuesto, no debe prescindirse del objeto último del proceso judicial que es la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, cuando como en el caso de autos ha quedado plenamente probado que los daños ocasionados, son de un monto absolutamente diferente al que se le ha reconocido al actor por aplicación del tope de la demanda en las instancias precedentes. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace cincuenta años, en el leading case “Colalillo” sostuvo que “el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte” y “que es propio de los jueces de la causa, determinar cuándo existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos. Pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia” (Colalillo, Fallos 238: 550 y ss.; JA 1957 – IV 477.2). Y en un precedente más reciente, donde a la parte demandada la Cámara le rechaza la prueba documental (la que constituía su única defensa), presentada al

interponer el recurso de apelación por haber sido esa la primera oportunidad que tuvo de acompañarla; el Máximo Tribunal Nacional, reiterando la doctrina supra señalada, agrega además que: “A todo evento, cabe finalmente señalar que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de///.- ///5.-organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.” (conf. CSJN., fallo del 24/04/2003, autos “Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y Otros”, Publicado en La Ley Online). (Conf. STJRN, Se. N° 96/05, in re: “C., F. c/SUCESORES DE V. N. s/SUMARIO s/CASACION”).- - - - -

-----Asimismo, en igual sentido, este Cuerpo tiene dicho que: “La ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad es indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho”; “No se puede excluir de la solución a dar al caso su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad, es incompatible con el servicio de la justicia”. (STJRN., Se. N° 43/01, “CREATIVOS ASOCIADOS SRL.”; Se. N° 46/09, “R., R. F.”); “Las sentencias no pueden ser fugitivas de la verdad que estaba allí presente al cómodo acceso del órgano, por cuanto éste no puede conformarse con un resultado que se refugie nada más que en la técnica///.- ///.-procesal y en un orden de marcha que en la arribada deja la respuesta en la superficie de las cosas, al no acordar relevancia a la verdadera finalidad de la jurisdicción. Los litigios se deben resolver -cada uno de ellos- “con soluciones justas” (cf. Mario A. Morello, “Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso”, Ed. Hammurabi, T. 2, ps. 299/302; STJRN., Se. N° 109/07, in re: “ALTO VALLE S.A.”; Se. N° 1/10, in re: “P., V. N. s/QUEJA”).- - - - -

-----En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora señora María Graciela Bueri, toda vez que la Cámara, al rechazar la apelación de esa parte y confirmar la sentencia de Primera Instancia que, por aplicación del tope de la demanda, hizo lugar a la acción de daños y perjuicios por un monto absolutamente

inferior al demostrado en autos, no ha tenido en cuenta: la naturaleza provisoria del monto reclamado; la dificultad para su cuantificación; la ausencia de conducta desleal por parte de la actora; el respeto de la garantías de debido proceso hacia el demandado, ni el objeto último del proceso judicial que es la búsqueda de la verdad jurídica objetiva. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo Sodero 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///.- ///6.-interpuesto por la parte actora, señora María Graciela Bueri, a fs. 378/388 y vta.. 2*) Declarar la nulidad del punto 1) de la sentencia de Cámara, N° 76/09 de fecha 2 de octubre de 2009, dictada a fs. 368/371 y vta., y de la sentencia de Primera Instancia N° 35 de fecha 15 de septiembre de 2008, dictada a fs. 328/333 y vta., en lo que hace a la cuestión aquí resuelta. 3*) Reenviar la presente causa al Tribunal de origen para que determine el monto por el que prospera el reclamo en el rubro daños materiales, conforme a lo resuelto en los considerandos de la presente. 4*) Costas por su orden (art. 71 del CPCyC.). 5*) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia extraordinaria doctores Horacio Caffaratti y Claudio López, en conjunto, en el 30%; a calcular sobre los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). 6*) Disponer la adecuación de las regulaciones de honorarios de Primera Instancia y de Cámara al monto que se establezca definitivamente. ASI VOTO.- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Luis Lutz y Víctor Hugo 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 la parte actora, señora María Graciela Bueri, a fs. 378/388 y///.- ///.-vta.; y en consecuencia declarar la nulidad del

punto 1) de la sentencia de Cámara, N° 76/09 de fecha 2 de octubre de 2009, dictada a fs. 368/371 y vta., y de la sentencia de Primera Instancia N° 35 de fecha 15 de septiembre de 2008, dictada a fs. 328/333 y vta., en lo que hace a la cuestión aquí resuelta.- - - Segundo: Reenviar la presente causa al Tribunal de origen para que determine el monto por el que prospera el reclamo en el rubro daños materiales, conforme a lo resuelto en los considerandos de la presente.- - - Tercero: Imponer las costas por su orden (art. 71 del CPCyC.).- Cuarto: Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia extraordinaria doctores Horacio Caffaratti y Claudio López, en conjunto, en el 30%; a calcular sobre los que se les regulen por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - Quinto: Disponer la adecuación de las regulaciones de honorarios de Primera Instancia y de Cámara al monto que se establezca definitivamente.- - - 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 N° 96

FOLIO N° 638/643

SECRETARIA: I