

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 21627/06-STJ-

SENTENCIA N° 140

///MA, 26 de octubre de 2007.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Luis Lutz y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “CICERO, Cayetano A. c/CALCAGNO, Agustín y/o SUC. DI PRIMO s/EJECUTIVO s/CASACION” (Expte. N° 21627/06-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. 381/398, 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 Alberto I. Balladini dijo: - - - - -

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, mediante el Auto Interlocutorio N° 285, de fecha 16 de junio de 2006 glosado a fs. 346/351 y vta., resolvió: “...hacer lugar al recurso de fs. 168 y, consecuentemente, haciendo lugar a la excepción contemplada en el art. 544, inc. 4° del CPCC. y rechazar la ejecución.”.- - - - -

-----Contra dicho decisorio se presenta la parte actora a fs. 381/398, interponiendo recurso extraordinario de casación,///.- ///-el que es contestado a fs. 401/403 y vta. por la demandada.- - - - -

-----Al respecto, el apoderado de la actora aduce en sustento del recurso extraordinario

local, que la sentencia impugnada ha incurrido: a) en la violación del artículos 164 del CPCC., en función de los artículos 163, incs. 5* y 6* y 34, inc. 4* del mismo Código. b) en la violación de los artículos 5 y 18 de la Constitución Nacional; 196 y 200 de la Constitución Provincial; y 8 del Pacto de San José de Costa Rica. Todo ello, en función de la arbitrariedad en la apreciación de la prueba en la cual, según la recurrente, habría incurrido la Cámara.- - - - -

-----Que previo a ingresar al análisis de los agravios esgrimidos por la recurrente, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.- - - - -

-----Se inician las presentes actuaciones con la demanda ejecutiva formulada a fs. 8/9 y vta. por el señor Cayetano Alberto CICERO contra el señor Agustín CALCAGNO y su sucesión, caratulada: “DI PRIMO, DELIA Y CALCAGNO, AGUSTIN s/SUCESION”, en la persona de su heredera Paula N. CALCAGNO, por la suma de \$ 50.000, con más intereses y costas. Suma que es reclamada por la invocada falta de pago por parte del ejecutado de un pagaré sin protesto, cuyo vencimiento habría operado el 15.10.1997.- -

-----Que librado el pertinente mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate, se presenta la demandada, Paula Calcagno, quien opone la excepción de inhabilidad de título fundada en el art. 544, inc. 4* del CPCyC., niega la firma inserta en el instrumento y ofrece prueba pericial caligráfica.- - - - -

-----Que designado el perito calígrafo, Ramón Sánchez, en fecha 14 de marzo de 2000 practica el informe (ver fs. 46/65),///.- ///2.-en el que concluye que las firmas cuestionadas en el contrato de comodato gratuito y en el pagaré base de la peritación, pertenecen al puño y letra del señor Agustín J. Calcagno.- - - - -
- - - - -

-----Que corrido traslado del mencionado peritaje por el término de ley, es impugnado por el ejecutado, quien solicita se efectúe una nueva pericia, en lo posible a través de un cuerpo colegiado, mediante el Cuerpo de Peritos Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 68/72 y vta.).-

-----Que, a fs. 96, con fecha 15.09.2000, el Juez de Primera Instancia ordena, como medida para mejor proveer, la realización de otro peritaje a cargo del Cuerpo de Peritos Calígrafos de la C.S.J.N.. Ello: a) porque la aparente diversidad de caligrafía que exhiben los diversos documentos analizados justifica extremar la prueba. b) porque el firmante ha fallecido y ello impide practicar un cuerpo de escritura, lo que hubiese brindado al perito un repertorio mayor de caligrafías con la consiguiente dósís de

certeza adicional. c) porque el documento fue librado por una importante suma que exige una especial prudencia y un mayor recaudo en la prueba, debido a los graves daños que podría ocasionar una sentencia equivocada. d) porque la sumatoria de esos extremos (diversidad aparente, ausencia de cuerpo de escritura, importancia del documento) justifican que la cuestión sea analizada por más de un experto, con el beneficio de que el nuevo peritaje estará a cargo de un prestigioso cuerpo colegiado. Y e) porque parecería que el propio perito no ha descartado la utilidad de un nuevo peritaje al expresar que no se oponía a ello (fs. 80, última parte).- - - - -

-----Contra dicho Auto Interlocutorio, la actora dedujo revocatoria, con apelación en subsidio, fundada en la///.- ///.-incompetencia del Cuerpo Colegiado de Peritos de la Corte Suprema, señalando la existencia de un perito oficial del Poder Judicial dentro del ámbito de la Provincia.- - - - -

-----Que a fs. 105, el Juez de Primera Instancia no obstante rechazar la revocatoria interpuesta y denegar la apelación subsidiariamente deducida en la consideración de que las medidas para mejor proveer son irrecurribles, dejó sin efecto el peritaje ordenado por el Cuerpo de Peritos Calígrafos de la C.S.J.N., y dispuso la remisión de los presentes al Cuerpo de Peritos Calígrafos con sede en General Roca.- - - - -

-----A fs. 156 se presenta el apoderado de la ejecutada, quien manifiesta su desacuerdo con la modificación sustancial que se efectuara en relación al organismo que debía hacer la pericia caligráfica. Sostiene que con dicha medida queda trunca la posibilidad de que el nuevo peritaje esté a cargo de un “prestigioso cuerpo colegiado”, desvirtuando el resto de los postulados que le dieron sustento a la decisión originaria, a la cual se hiciera referencia precedentemente. Expresa, que desconoce la existencia de un “Cuerpo Colegiado de Peritos Calígrafos con sede en General Roca”, es decir con las características de organismo “oficial”, que sea “colegiado” y “prestigioso” tenidas en cuenta por el Juez de Ia. Instancia en la resolución del 15.09.2000. En dicho sentido, si el Cuerpo de Peritos Calígrafos no fuere colegiado, la medida para mejor proveer quedaría desvirtuada; haciendo la reserva de petitionar nuevamente en dicha sede o en instancia superior, si correspondiere, la realización de una pericia por el Cuerpo de Peritos Calígrafos de la C.S.J.N..- - - - -

-----Que, con fecha 21 de marzo de 2001, el Perito Calígrafo Oficial del Poder Judicial de Río Negro, señor Patricio Roldán, practicó su dictamen, concluyendo que la firma cuestionada///.- ///3.-que luce en el pagaré incriminado de fecha 20 de abril de 1997, por

la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), pertenece al puño y letra del señor Agustín Juan Calcagno. Dictamen éste que fue oportunamente impugnado a fs. 139/142 por el ejecutado, y contestada la impugnación por el perito a fs. 145/153 y vta.

-----Que, finalmente a fs. 165/167 con fecha 20 de noviembre de 2001, el Juez de Ia. Instancia dictó la resolución N° 970 mediante la que resolvió: “I) Rechazar la excepción de falsedad y fallar esta causa de trance y remate mandando continuar la ejecución promovida contra Paula Noemí CALCAGNO hasta hacerse a la parte ejecutante Cayetano Alberto CICERO íntegro pago del capital reclamado (\$ 50.000) los intereses moratorios del 18% anual que corran hasta el efectivo pago. ...”.- - - - -

-----Que, apelada tal decisión por la ejecutada a fs. 169/174, la Cámara de Apelaciones, a fs. 193/194, resolvió: “1ro.) Vuelvan los autos a su Juzgado de origen a fin que se realice una nueva pericia caligráfica, a realizarse por intermedio del cuerpo especializado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”.- - - - -

-----Ello, en la consideración de que habiendo analizado las dos pericias caligráficas realizadas en la causa -y que resultan de significativa relevancia, atento a la excepción de falsedad opuesta a la ejecución-, así como las impugnaciones y contestaciones a aquéllas, considera que no han quedado, a su criterio, debidamente despejadas las razones de las diferencias notorias entre las firmas indubitadas y la asentada en el instrumento base de la acción (fs. 4). Diferencias sobre las que hizo hincapié, en su momento, el primer perito (fs. 63).- -

-----Por lo cual, y a fin de agotar las posibilidades de la ciencia en tal sentido -y sin perjuicio de que sus resultados sean luego evaluados jurídicamente por los jueces- se decide/// ///.-hacer lugar al pedido de nueva pericia efectuado por la demandada, esta vez a realizarse por integrantes del Cuerpo de Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - -

-----A fs. 213 el Juez de Ia. Instancia se declara incompetente, por considerar que perdió la competencia en razón del grado cuando concedió el recurso (fs. 168 y vta.) interpuesto contra la sentencia; y de que lo resuelto por la Cámara no es más que una medida probatoria para mejor proveer (fs. 173/174), porque no revocó, ni confirmó, ni emitió pronunciamiento jurisdiccional alguno sobre la sentencia de Primera Instancia.- -

-----Que, a fs. 306/312 se encuentra glosado el informe pericial practicado por los Peritos Calígrafos de la Corte Suprema, quienes concluyen que la firma dubitada

estampada en el pagaré oportunamente individualizado, no pertenece al puño escritor de Agustín Juan CALCAGNO.- - - - -

-----Que, corrido el traslado pertinente se presenta a fs. 318/320 la actora quien no sólo impugnó la pericia realizada en la Alzada, sino que además planteó la nulidad de la misma. Asimismo, solicitó explicaciones y requirió la fijación de una audiencia a la que deberían concurrir las partes, y la totalidad de los peritos intervinientes, en el entendimiento de que los citados profesionales brindarían al Tribunal una experiencia totalmente enriquecedora, cual sería contar con la presencia de los peritos actuantes y evaluar las técnicas aplicadas por cada uno de ellos y sus disímiles conclusiones.-

-----Finalmente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería mediante el Auto Interlocutorio N° 285, de fecha 16 de junio de 2006, resuelve revocar la sentencia de Primera Instancia, haciendo lugar a la excepción contemplada en el art. 544, inc. 4° del CPCC., y rechazar la ejecución.-///.- ///4.-Evidentemente, de este recuento de los términos en que quedó trabada la litis, surge sin hesitación que nos encontramos ante un proceso, que por la forma en que se desarrolló, sale de las características propias –y normales- de los procesos ejecutivos; y ello por cuanto, habiéndose efectuado dos pericias en Primera Instancia, una de ellas por un perito oficial; en segunda instancia, y como medida para mejor proveer, la Cámara dispone efectuar una tercera pericia (Cuerpo de Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), cuyo resultado es opuesto al de las anteriores. Es decir, aún cuando, en la etapa pertinente de este juicio ejecutivo, el juez de grado, resolvió –rechazando la excepción de falsedad y mandando a continuar la ejecución- de conformidad con los extremos que el rito le impone en el art. 428 que dispone: “Si el documento no fuere reconocido, el juez, a pedido del ejecutante, previo dictamen de un perito designado de oficio, declarará si la firma es auténtica. Si lo fuere se procederá según lo establece el art. 531...”; igualmente, la Cámara requirió una nueva pericia, que una vez efectuada no puede ser desconocida. Es dentro de este contexto excepcional desde donde debe analizarse el presente caso.- - - - -

-----Dicho ello, y remarcando que en autos se han dado circunstancias excepcionales (tres pericias caligráficas –con distintos resultados- en un juicio ejecutivo), es que considero que la Cámara al momento de resolver debió atender al requerimiento de la parte actora, que daba completa eficacia a la garantía plena de su derecho de defensa. Para ser más preciso, me estoy refiriendo a la solicitud que efectuó dicha parte a fs. 319 vta., donde requirió la fijación de una audiencia a la que deberían concurrir las partes, y

la totalidad de los peritos intervinientes, en el entendimiento/// ///.-de que los citados profesionales brindarían al Tribunal una experiencia totalmente enriquecedora, cual sería contar con la presencia de todos los peritos actuantes y evaluar las técnicas aplicadas por cada uno de ellos y sus disímiles conclusiones. Sin embargo la Cámara, en la sentencia en examen, no trató tal cuestión, y ni siquiera efectuó consideración alguna respecto a dicha petición; cuando de acuerdo al modo que con el alcance que se venía desarrollando este proceso, era insoslayable dar respuesta al requerimiento de aquella parte, ya que en base a una pericia –requerida en Cámara- con resultado diferente a las dos anteriores, efectuadas en Primera Instancia, se revirtió la resolución obtenida en Primera Instancia. Ese actuar del órgano jurisdiccional, evidencia la falta de tratamiento de una cuestión esencial a los efectos de la resolución de la causa, que determina la nulidad del fallo recurrido, por falta de fundamentación suficiente.- - - - -

-----Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “Es necesario solventar en la sentencia los deberes de resolver todas las cuestiones propuestas, sin omisiones esenciales, ni demasías decisorias.” (STJRN. Se. N° 15/93, “PRISMA”; Se. N° 49/02, “HERMAN”); “Corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia de Cámara que incurre en una omisión de pronunciamiento sobre cuestiones esenciales oportunamente propuestas. ...Los requisitos procesales de la sentencia atañen a su contenido, su oportunidad y su forma. En cuanto a su contenido debe resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso. Es así que la cuestión omitida no constituye un mero argumento sino que es trascendente para la solución jurídica del pleito y podría conducir eventualmente a un resultado distinto, además de haber sido oportunamente///. ///5.-introducido en el escrito inicial, integrando de esa manera los temas que componen la litis.” (STJRN., Se. N° 186, “FRANCO” del 16.11.94; Se. N° 49/02, “HERMAN”); “La omisión del tratamiento de elementos de juicio decisivos, directamente referidos a los términos en que se planteó la litis, determina la ilegitimidad del pronunciamiento y por lo tanto su nulidad.” (STJRN., Se. N° 120/93, “ETCHEGARAY” del 10.08.93; Se. N° 11/06, in re: “BRUSAIN”).- - - - -

-----En este sentido también se ha dicho que: “Concretamente, la falta de tratamiento de cuestiones esenciales constituye una violación al principio de congruencia, derivado a su vez del sistema dispositivo que impera en el procedimiento civil (arts. 163, 272, 330, 354, 34 y 36, CPBA. y CPN.). Por este principio se establece que debe existir una perfecta correlación entre lo pretendido y lo decidido, entre lo planteado y lo resuelto.

Cuando esto se altera, ya sea por omisión (decisión *citra petita*) o por extralimitación (decisión *ultra petita*) se configura una incongruencia que es controlable en casación por vía del recurso de nulidad, si es por omisión, y por el de inaplicabilidad de ley, si se produce por extralimitación.” (conf. Aldo Bacre, “Recursos Ordinarios y Extraordinarios”, pág. 770).- - - - -

-----Si bien, las circunstancias expuestas determinan la procedencia del recurso extraordinario local interpuesto, con sustento en la arbitrariedad por falta de fundamentación; no obstante ello considero oportuno expedirme, también, sobre la viabilidad o no de la audiencia solicitada por la parte actora. Al respecto, es preciso recordar que esta contingencia procesal está prevista en el art. 473 del CPCyC., cuando establece, en lo que aquí interesa, que: “Del dictamen del perito se dará traslado a las partes, que se notificará ministerio legis.///.- ///.-De oficio o a instancia de cualquiera de ellas, el juez podrá ordenar que el perito dé las explicaciones que se consideren convenientes, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso. Si el acto se cumpliera en audiencia y los consultores técnicos estuvieren presentes, con autorización del juez, podrán observar lo que fuere pertinente; si no comparecieren esa facultad podrá ser ejercida por los letrados.”. Sobre esta cuestión se ha dicho que: “De fijarse un comparendo verbal, se observará el principio general que niega a las partes por sí solas, derecho de postulación. Deberán hacerlo mediante sus letrados, y, de conformidad con la reforma introducida por la Ley 22.434, también están legitimados para peticionar explicaciones sus consultores técnicos. A fin de mantener la formalidad del acto y su buen orden, se exige la formulación de observaciones ‘con autorización del juez’, quien, en su carácter de tercero imparcial y director del proceso, mediará entre el perito y quienes le solicitan explicaciones.” (conf. Carlos Eduardo Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –comentado, anotado y concordado- t* 2, pág. 706). También se ha dicho que: “Si bien esta norma alude indistintamente al pedido de aclaraciones, como observaciones o impugnaciones, ello se debe a que el comportamiento que debe observar el juez puede resultar similar en ambos casos, pues siempre deberá requerir del experto las aclaraciones necesarias, a fin de que se expida sobre la situación planteada. En ese caso, la norma prevé dos modalidades para resolver la cuestión. La más usual es que esa impugnación, o pedido de explicaciones, sea sustanciada por escrito, corriéndosele traslado al perito para que se expida sobre ellas e informando nuevamente al juez de la causa sobre el particular. En la otra variante que prevé la norma –el hecho ///6.-que no sea usual-, no significa que no se lleva a cabo; el

juez puede citar al perito a dar explicaciones verbalmente, para lo cual las partes, a través de sus letrados, o bien a través del consultor (o consultores) técnico que la asista, podrá requerir del experto las aclaraciones necesarias.” (conf. Roland Arazi-Jorge A. Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t* II, pag. 599).- - - - -

-----Si bien, no pasa desapercibido que dicha audiencia está prevista en el Código Procesal (art. 473 CPCyC.) para el juicio de conocimiento, cierto es que, por la forma en que ha transitado este proceso ejecutivo, resulta absolutamente razonable aplicar en estos autos dicha norma ya que es el medio idóneo de corroborar de modo adecuado y científicamente las aseveraciones de uno y otros peritos; y que además permitirá garantizar el derecho de defensa y debido proceso de la parte afectada.- - - - -

-----Así este Cuerpo ha dicho que: “Las garantías de debido proceso legal y defensa en juicio impregnan todo el proceso, el formalismo sólo cede cuando estas garantías se encuentran suficientemente aseguradas. “Sabido es que en nuestro proceso civil prima el sistema dispositivo, que son exclusivamente las partes quienes tienen la carga de la afirmación de los hechos y del ofrecimiento de la prueba. El juez, como director del proceso, tiene el deber de mantener la igualdad entre las partes y de respetar y hacer respetar el derecho de defensa en juicio”. Colerio, Juan P. Citar Lexis N° 0003/007634.”. (SJRN, Se. N° 20/05, in re: “N., H.”); también que: “La omisión de dar adecuada participación por parte del Tribunal A quo a una de las partes, sin duda constituye un hecho anómalo, cuya magnitud debe ser valorada inexcusablemente en sus consecuencias, más allá, incluso, del específico y delimitado campo///.- ///.- jurisdiccional del Recurso de Casación, ...”. (STJRN, Se. 47/05, in re: “C., M.”).- - - - -

-----En definitiva, como podrá apreciarse, el tema resulta fundamental tanto para el litigante que incoa la demanda, como para la correcta solución del caso en controversia; y es por ello que considero que en autos se deberá, en cumplimiento de los derechos y garantías de raigambre constitucional como el “debido proceso” y la “defensa en juicio”, dejar sin efecto la sentencia de Cámara, y de tal modo retrotraer el proceso a los efectos de que en dicha instancia, previo, al dictado de un nuevo pronunciamiento, con nueva integración parcial en reemplazo solamente de los jueces que emitieron opinión, se efectúe la audiencia que dispone el art. 473 del rito. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez

doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Balladini, VOTANDO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 381/398. II) Declarar en consecuencia, la nulidad de la sentencia de fs. 346/352, debiendo volver la causa al Tribunal de origen para que, con nueva integración parcial, en reemplazo de los jueces que ya se pronunciaron, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc. 3º del CPCyC.); previa realización de la///.- ///7.-audiencia prevista en el art. 473 del CPCyC.. III) Autorizar a la Administración General de este Poder Judicial a realizar el pago de los gastos que se generen para el traslado de los Peritos Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la realización de la audiencia antes mencionada. IV) Atento a como se resuelve la cuestión, costas en el orden causado (art. 71 del CPCyC.). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----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 actora a fs. 381/398, y declarar en consecuencia, la nulidad de la sentencia de fs. 346/352, debiendo volver la causa al Tribunal de origen para que, con nueva integración parcial, en reemplazo de los jueces que ya se pronunciaron, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc. 3º del CPCyC.).- - - - - Segundo: Disponer que previo al dictado del nuevo pronunciamiento se efectúe la audiencia prevista en el art. 473 del CPCyC..- - - - - Tercero: Autorizar a la

Administración General de este Poder Judicial al pago de los gastos que se generen para el traslado de los Peritos Calígrafos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la realización de la audiencia dispuesta en///.- ///.-el artículo precedente.- - - - -

- - - - - Cuarto: Imponer las costas en el orden causado atento a como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPCyC.).- - - - - Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: IV

SENTENCIA Nº 140

FOLIO Nº 602/608

SECRETARIA: I