

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 25845/12-STJ-

SENTENCIA N° 40

///MA, 3 de julio de 2013.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique José Mansilla y Sergio Mario Barotto, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “SANTINI, Karina M.; SANTINI, Daniel y Otros c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION” (Exppte. 25845/12-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación deducido por la demandada a fs. 545/550, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuarial. 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 Enrique José Mansilla dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación deducido por la demandada a fs. 545/550, contra la Sentencia N° 55 de fecha 28 de agosto de 2011, dictada a fs. 524/539 de autos, que resolvió: “1)Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores con costas, estableciendo los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los///.- ///.-que este Tribunal establece para las labores de Primera Instancia. 2)Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y en su consecuencia reducir los montos de condena a favor de Karina Santini por si a la suma de \$ 17.680.-, con más sus intereses, costas en un 50% a la misma y 50% a la demandada, regulando los honorarios de los Dres. Sandra BENITO y Roberto VAZQUEZ en la suma de \$ 3.500.- cada uno.- Los relativos a la representación de sus hijos menores se disminuyen a la suma de \$

60.360.- (\$ 37.680.- para Federico Corrales y \$ 22.680.- para Facundo Corrales), con más sus intereses, estableciendo los honorarios de los letrados antes nombrados en la suma de \$ 12.500.- cada uno, con igual distribución de costas.- Los referentes a la acción de Sofía Lorenz, se receptan en la suma de \$ 22.680.-, con intereses, con el mismo reparto de costas, y regulando los honorarios de los nombrados profesionales del derecho en la suma de \$ 4.500.- cada uno.- En cuanto al reclamo de Daniel Santini, se establece la reparación por daño moral en la suma de \$ 5.000, con intereses, igual reparto de costas y regulando los honorarios de los Dres. VAZQUEZ y BENITO en la suma de \$900.- cada uno.- 3) Reducir los honorarios de la Perito Psicóloga Silvia CASTEX PLA a la suma de \$ 3.150.- y los de la Licenciada Bárbara C. FERNANDEZ a la de \$ 1.000.-, que serán soportados en la medida establecida en el considerando respectivo.- 4) Por las tareas del recurso de los actores con costas a los mismos, se establecen los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los fijados para Primera Instancia.- 5) Por las labores profesionales del recurso de la demandada con costas en un 70% a los actores y 30% a la///.- ///2.-apelante, se establecen los honorarios de los Dres. VAZQUEZ y BENITO en el 30% de los regulados para Primera Instancia.”.- -----

-----La recurrente, en primer lugar, se agravia de que la Cámara ha violado la ley (arts. 34 inc. 4*, inc. 5* ap. c, art. 36 inc. 2*, art. 163 inc. 6*, art. 164, arts. 279 y 277 del CPCyC.) y la doctrina legal; ha incurrido en el vicio de incongruencia; en arbitrariedad y habría violado los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. De tal modo señala que la sentencia sub examine se funda, para determinar el daño moral, en un hecho conflicto familiar- no sometido a su consideración y sobre el cual su parte no tuvo oportunidad de expedirse, defenderse, ni aportar pruebas.- -----

-----Continúa expresando que, su parte al interponer la demanda efectúa la descripción de los hechos que acontecieron en el período que va desde el día 7 al día 10 de marzo de 2006, donde ocurrieron los ilícitos que dieron lugar al reclamo indemnizatorio; que la demandada, por su parte, reconoció expresamente los hechos tales como fueron descriptos en la demanda; y, a su vez, que el Juez de grado fijó los hechos que debían someterse a prueba, indicando como tales la actuación de los órganos del Estado, y la existencia y entidad de los daños. En base a ello concluye que, de los puntos propuestos por actor y demandada se infiere que sólo se tenía en mira probar los acontecimientos de marzo de 2006 y la entidad de los daños; y que no hay un sólo punto de pericia del

idóneo que se refiera a los conflictos familiares de base de los actores.- - - - -

-----En otro orden alega que la sentencia de Cámara ha///.- ///.-violado el art. 68 del CPCyC., y la doctrina legal aplicable en materia de costas. Señala que en la sentencia en examen se ha efectuado una errónea aplicación del principio objetivo de la derrota, ya que es la parte vencida en el juicio la que debe soportar las costas del mismo, y no su parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable. Agrega que, la responsabilidad que recae sobre la parte vencida encuentra justificación en la necesidad de preservar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, y de evitar en definitiva una disminución del derecho judicialmente declarado. También sostiene que la arbitrariedad de la sentencia se evidencia al regular los honorarios de los letrados de los actores y demandada, correspondientes a la labor en Primera Instancia en igual monto, siendo que la contraria fue vencida en la responsabilidad de su representado, y que los montos fijados en menor cuantía a los requeridos por los actores no se fundan en prueba aportada o rendida por la parte demandada.- - - - -

-----Que a fs. 555/557, obra contestación de traslado del recurso por parte de la demandada. A los efectos de refutar los argumentos esgrimidos por la actora, transcribe tres párrafos (primero, cuarto y quinto de fs. 214 de autos) de la contestación de la demanda en los que considera que el tema en controversia contrariamente a lo alegado por la recurrente- se encontraba planteado en la traba de la litis. Seguidamente afirma que en cuanto a la regla iura curia novit- la Cámara tiene el deber de analizar los conflictos litigiosos dirimidos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo, la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que/// ///3.-la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes. Concluye que, en cuanto a las demás expresiones del escrito en traslado, la recurrente no demuestra en forma clara, contundente y definitiva que el acto recurrido no es la derivación lógica del derecho vigente aplicable al caso, o que en su formulación exista un apartamiento de los hechos de la causa.- - - - -

-----Que ingresando al examen del recurso, en primer lugar abordaré el agravio sobre violación de la ley (arts. 34 inc. 4*, inc. 5* ap. c, art. 36 inc. 2*, art. 163 inc. 6*, art. 164, arts. 279 y 277 del CPCyC.). Aquí el recurrente sustenta este planteo en que la sentencia sub examine incurrió en el vicio de incongruencia y violación de los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, al fundar, para determinar el daño moral, en un hecho conflicto familiar- no sometido a su consideración y sobre el cual su parte no tuvo oportunidad de expedirse, defenderse, ni aportar pruebas.- - - - -

- - - -

-----A los efectos de determinar si se configuran o no los vicios alegado por la recurrente resulta imperioso efectuar un examen íntegro de las constancias de la causa que hacen al extremo en discusión. De tal modo tenemos que: 1)a fs. 122/131 los actores inician demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Río Negro por el allanamiento llevado a cabo en horas de la madrugada para retirar a dos menores que se encontraban con su madre, reclamando daño moral y psicológico; 2)a fs. 210/216 y vta. obra contestación de demanda por parte de la Provincia de Río Negro, donde en lo que respecta al tema que nos ocupa- señala: “Queda claro que también existe una///.- ///.- afectación natural por el conflicto agravado del divorcio de sus padres, que también tiene una gran carga emotiva y trascendencia a futuro de lo que les toca vivir en el día a día, por haberse desarmado sus vínculos afectivos. (...) El valor indemnizatorio de Karina Santini que también rechazamos, sin dejar de comprender su angustiante vivencia como madre, deberá ser medido, no sólo por lo que pide, sino también por su responsabilidad, si es que existió, en todo lo que atañe a la colaboración que debió poner a disposición de la Administración de Justicia y culminara en el conflicto que fue parte.”; 3)a fs. 373/388 obra pericia psicológica de todos los actores; 4)a fs. 400/403 en la impugnación de la mencionada pericia por la demandada y el consultor técnico se pide desarrollar entre otras cuestiones- el grado de afectación que manifiestan los menores por la situación de la familia, que se les presenta como consecuencia del divorcio de sus padres, y fundan tal pedido en que es de suma importancia para determinar si la afectación psicológica que presentan los menores se debe a los hechos desarrollados el 10 de marzo de 2006 o a la controversia existente entre los padres, quienes los exponían a la violencia intrafamiliar de manera continua; 5)a fs. 415/419 se encuentra la respuesta a las mencionadas impugnaciones donde la perito concluye que: “...la separación de sus padres también fue para ellos traumática ya que no pudieron éstos ponerse de acuerdo en el régimen de tenencia. Es a juicio de esta Perito Psicóloga, que tanto la separación de sus padres como los hechos acaecidos del 07 al 10/03/06 afectaron emocional y psicológicamente a los menores.”; 6)a fs. 466/470 en los alegatos de la parte///.- ///4.-demandada se señala que: “Estimar cuantitativamente las sumas de 1.500.000 pesos (madre e hijos) como monto indemnizatorio por el daño moral psicológico esgrimido, esta fuera de todo contexto de razonabilidad, no se corresponde con la realidad, especialmente y como dice la perito psicóloga, en las afectaciones producidas por los propios padres en esta contienda, la responsabilidad de los adultos

DEBEN SER ANALIZADAS, ...”; 7)a fs.473/482 el Juez de Primera Instancia cuando analiza el daño moral señala: “...a los fines de apreciar cualitativamente la configuración del perjuicio se advierte con las conclusiones de la pericia psicológica (...) Que arribado a este punto de análisis, y tomando en consideración que para ello he acudido al dictamen de la experto psicóloga, encuentro necesario dejar sentado que las conclusiones a las que arriba la mencionada perito, sobre cuestiones técnicas propias de su especialidad, dando fundada razón de las mismas (vid. su contestación de fs. 415/9), resulta suficiente para prevalecer sobre la impugnación formulada por la demandada a fs. 400/3, ...”; 8)a fs. 494/499 y vta. en la expresión de agravios del recurso de apelación de la demandada contra la sentencia de Primera Instancia insiste en que las afectaciones producidas por los propios padres deben ser analizadas a los efectos de la determinación de los resarcimientos reclamados; 9)a fs. 506/508 y vta. contestación de la actora donde señala que no corresponde ingresar al análisis de dicha cuestión porque no integró la plataforma fáctica sobre la que debía dictarse sentencia.- - -

-----Previo a analizar esta revisión de la causa, y dado que el principal argumento del agravio en examen es la violación///.- ///.-del principio de congruencia, es preciso recordar que, la congruencia consiste en aquella exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos determinantes del esquema contencioso: la pretensión y la decisión. Hay una necesidad de correspondencia entre ambos extremos que funciona como condición de proceso verdadero. Es por ello que: tampoco les está permitido a los magistrados alterar los términos esenciales en que el debate quedó planteado. Desde tal horizonte el tema asciende por sus implicancias al derecho constitucional procesal y afianza la concreta operancia de las garantías del debido proceso (conf. Morello, “Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio”, págs. 37 y 43).- - - - -

-----Ahora bien, partiendo de dicho concepto no se observa que en la sentencia de Cámara se haya configurado una omisión de pronunciamiento, que en carácter de tal andamie la alegada violación del principio de congruencia que impone respetar los artículos 163 y 164 del CPCyC. y que provoque la nulidad del pronunciamiento cuestionado. Ello así, porque de los actos procesales detallados precedentemente se puede advertir sin hesitación que, a diferencia de lo expresado por los recurrentes, en autos el conflicto familiar desde un primer momento ha estado sometido a su consideración para la determinación de los montos indemnizatorios reclamados. En efecto, a partir de la contestación de demanda la Provincia introdujo en su defensa este

extremo, luego lo reitera en cada oportunidad procesal que tiene para hacerlo, ya sea desde la impugnación de la pericial psicológica, pasando por los///.- ///5.-alegatos y hasta en la expresión de agravios. Además, también es tratado el tema en la respuesta de la impugnación de la pericial psicológica; y también en el análisis que hace el Juez de Primera Instancia cuando descarta la mencionada impugnación de la pericial.- - - - -

- - - - -

-----Es decir, la cuestión ha sido planteada y sostenida en todas las oportunidades procesales precedentes a la sentencia de Cámara, por lo que ello habilitaba a dicho Tribunal a valorar todo el material probatorio que se encuentra incorporado a la causa y que hacía a la resolución de lo que constituye la pretensión y oposición sobre determinado rubro indemnizatorio. Con lo cual, la discrepancia cualitativa respecto de la configuración del perjuicio implicaba inexorablemente analizar el conflicto familiar o responsabilidad de los padres que como constante advirtiera la demandada-, porque ello era un tema que integraba el debate de autos, y si estaba en la relación procesal de ningún modo puede considerarse que exista una violación al principio de congruencia.- - - - -

- - - - -

-----En suma, la Cámara al analizar la situación base de la familia como las restantes pruebas incorporadas en la causa para determinar los reclamos indemnizatorios, no incurre en ninguna de las violaciones normativas alegadas por los recurrentes (arts. 34 inc. 4*, inc. 5* ap. c, art. 36 inc. 2*, art. 163 inc. 6*, art. 164, arts. 279 y 277 del CPCyC.); y menos aún se advierte que en autos nos encontremos ante un supuesto de inobservancia de los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. Así se ha sostenido que: “En la garantía de la defensa en juicio está insito el deber de la jurisdicción/// ///.-de respetar los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones y defensas. Cuando existe discordancia entre el pronunciamiento judicial y el contenido de las peticiones de las partes efectuadas oportunamente en el pleito se produce el vicio de incongruencia. Ello puede ocurrir por exceso (ultra petita), por defecto (citra o infra petita) o por exceso y por defecto (extra petita) en la repuesta de la jurisdicción. Por defecto, omitiendo injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate. Por exceso y por defecto, saliendo del tema litigioso para, de ese modo otorgar o denegar lo que nadie le ha pedido y, al propio tiempo, no responder a lo que se le ha pedido (supuesto este último que comprende el caso infra petita). Claro que importa también no sobredimensionar la congruencia. No es que haya que olvidarse de ella, (...), pero tampoco exacerbarla, porque esa garantía ni significa

prohibición absoluta de fallar ultra allegata a partibus ni importa deber de considerar todas las alegaciones y argumentaciones de las partes sino tan sólo aquellas esenciales, con gravitación principal para la solución del litigio. La congruencia se traduce, entonces, en el deber del juez de expresar en la resolución una respuesta coherente, ni más ni menos que la adecuada, a las pretensiones y defensas de los concretos justiciables y, en particular, de justificar la decisión fundada en razones diversas de aquellas alegadas por la parte.” (conf. Gladis E. De Midón, “La Casación”, págs. 22/23).-

-----Seguidamente, corresponde ingresar al análisis del planteo referido a la violación del art. 68 del CPCyC.. En este punto, resulta pertinente recordar la excepcionalidad del///.- ///6.-tratamiento de las costas por vía del recurso extraordinario por cuanto, en principio, su imposición y distribución es facultad exclusiva del grado. Sólo cabe su examen cuando lo que se pone en entredicho es -como en el caso de autos-, la calidad de vencido. Y dicha excepcionalidad se da aquí cuando el recurrente afirma que la sentencia en examen ha efectuado una errónea aplicación del principio objetivo de la derrota, ya que es la parte vencida en el juicio la que debe soportar las costas del mismo, y no su parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable.- - - - -

-----Respecto a esta cuestión, ante todo, considero que se debe diferenciar la imposición de costas de Primera Instancia de las correspondientes a las de la instancia de apelación. Así en cuanto a las de Primera Instancia, es necesario tener presente los principios esenciales que informan a la noción conceptual de vencimiento, en lo referido a la imposición de costas. En tal sentido, se ha dicho que: “a través de diferentes fallos, citados alguno de ellos in re: ‘SAEZ c/Murchison S.A.’, del 14.08.00 y en ‘MEMA’ del 05.06.03, se ha ido perfilando y/o dilucidando la inteligencia de los arts. 68 y 71 del CPCyC.. Así, se ha dicho que: ‘En las causas por indemnización de daños y perjuicios las costas, dada su naturaleza resarcitoria, deben ser impuestas al demandado, aunque la demanda no prospere íntegramente’ (Se. N° 180, ‘ALONSO’ del 28.11.91). ‘... tiene calidad de vencido aquél contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial emanado de la sentencia, por lo que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda la extensión, no justifica la liberación de costas respecto del que sin///.- ///.-allanarse siquiera parcialmente obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho’, ‘... el que ha sido condenado, aunque sea en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste la condición de vencido” (Se. N° 180, ‘MONTI’ del 08.11.93). En tal orden de ideas, se ha dicho que el criterio objetivo de la derrota como

fundamento de la imposición de costas, consagrado por el art. 68 del CPCyC., no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad. El hecho de que la sentencia no haga lugar a toda la demanda no implica la liberación de costas al vencido (conf. Augusto M. Morello, 'Códigos Procesales en lo Civil y Comercial', Ed. Abeledo Perrot, pág. 113). El mismo autor ha dicho que '...cuando hay un vencido en lo sustancial de sus aspiraciones, corresponde dejar de aplicar la excepción que contempla el art. 71 del CPCyC. (Códigos Procesales...' T. II-B, p. 217). Ello así en la consideración de que el principio de integralidad que impera en sede civil a la hora de reparar los perjuicios causados se vería vulnerado si se obligara al actor al pago de las costas o parte de ellas (conf. CNApel. en lo Civil, Cap. Fed., Sala M, 'DIAZ' del 30.12.99). ((STJRN. Se. N° 92/04, in re: "F., G. y Otra c/HEREDEROS DE D. L. y Otra s/SUMARIO s/CASACION").- - - - -

-----En el sub lite, la sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda por un monto (\$415.720) significativamente inferior al reclamado por los actores (\$1.838.500) e impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC.). Por su parte, la Cámara, al hacer lugar el recurso de apelación de la demandada y reducir los montos///.- ///7.-indemnizatorios determinados por el Juez de grado, impone las costas de Primera Instancia, en un cincuenta por ciento (50%) a los actores y en un cincuenta por ciento (50%) a la demandada. Ahora bien, la substancial disminución (de los importes de los rubros reclamados) producida por la Cámara (aproximadamente un cuarto de lo otorgado en Primera Instancia), no importa el cambio efectuado en los porcentajes de la imposición de las costas, dado que lo que se debió valorar a tal efecto es que la pretensión sustancial la constituye el reclamo de daños y perjuicios (moral y psicológico) sufridos por los actores por el procedimiento efectuado y los acontecimientos violentos producidos en la restitución de los menores, el cual ha encontrado pleno acogimiento, amén de que difieren los importe definitivos reconocidos en las mencionadas sentencias. En efecto, las pretensiones sustanciales de la parte actora prosperaron "in integrum" en cuanto ellas se integraban por los rubros que fueron admitidos (daño moral y daño psicológico); no obstante que se modificara el quantum inicialmente pretendido el que, por la índole de los rubros reclamados no sólo iba a ser determinado fehacientemente por la prueba a producirse, sino que además por las características de los rubros, por lo general, en tales casos el juzgador ejercita, a ese efecto, una facultad discrecional.- - - - -

-----En concreto, las particularidades de esta causa, esto es una acción de daños y

perjuicios que tiene acogimiento en todos sus rubros (daño patrimonial y moral); cuyo monto inicialmente peticionado por la parte actora -si bien fue disminuido considerablemente-, por las razones antes expuestas guardaba/// ///.-naturaleza provisoria; y la circunstancia de que la demandada negara totalmente su responsabilidad, sumándole a esto que no se ha verificado (por medio de la Comisión de Transacciones Judiciales) propuesta alguna de acuerdo conciliatorio (ver fs. 132 y 138 de autos), determinan en el caso la aplicación del principio objetivo de la derrota reglado por el art. 68 del CPCyC..- - - - -

-----En definitiva, considero que le asiste razón al recurrente, debiendo aplicarse a las costas de Primera Instancia el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC.); ya que la naturaleza resarcitoria de las costas está referida a la reparación del daño (los gastos causídicos) ocasionados al litigante que ha tenido necesidad de recurrir a la justicia para que se le reconozca su derecho y a que en primer lugar debe respetarse el principio objetivo de la derrota puesto de manifiesto en el art. 68 del rito. La mera desproporción entre lo reclamado y el importe de la condena no es motivo suficiente para que las costas sean soportadas, aunque parcialmente, por la parte vencedora. Por último en este punto quiero recordar un precedente donde sobre la materia que nos ha ocupado, claramente se ha dicho: "...la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros resultados aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados. Tratándose de una acción resarcitoria, la mera circunstancia de no haber prosperado íntegramente la pretensión de la actora, no resulta óbice para eximir a la accionada de la carga de las costas, ya que, conforme se ha decidido reiteradamente, los gastos causídicos conforman un daño que debe ser soportado por el///.- ///8.-responsable, aunque no prosperen íntegramente los conceptos reclamados (conf. CNCiv, Sala B, 16/2/84, LA LEY, 1984-D, 683, 36.721-S, citado por Roberto G. Loutayf Ranea en "Condena en Costas en el Proceso Civil", págs. 402 y 403)." (CNCiv., Sala H, "B., M. A. c. B., P. y otro", Se. del 30/10/2002, Cita: La Ley Online • AR/JUR/7815/2002).- - - - -

-----En cuanto a las costas de segunda instancia que la Cámara impusiera respecto del rechazo del recurso de apelación de los actores, a éstos, y en relación al recurso de apelación de la demandada en el 30% a la Provincia y el 70% a la actora, considero no es de aplicación el criterio antes expuesto e inclusive en el caso del recurso de la actora debería ser de aplicación inversa. No obstante ello, dado el propósito de no privar a los reclamantes de una reparación integral, justifica, por aplicación de tal principio, la

imposición de las costas de Segunda Instancia por su orden, toda vez que admitir la pretensión de distribuir las costas como lo hiciera la Cámara importaría retacear la reparación de los damnificados.- - - -

-----Por último, respecto al agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia al regular los honorarios de los letrados de los actores y demandada en igual monto, es dable recordar que este Superior Tribunal de Justicia tiene reiteradamente dicho que: “Este Cuerpo como Tribunal de derecho se halla impedido de ponderar la labor de los profesionales, desplegada en las instancias inferiores, a fin de practicar las nuevas regulaciones de honorarios solicitadas. Ello, en la consideración de que determinar la aplicación de las escalas previstas tanto por el Decreto Ley N° 199/66 (actualizada///.- ///.-por la Res. N° 191/01), como la establecida por el art. 7 de la Ley 2.212, dependerá en definitiva de los factores y/o pautas de apreciación contenidos en el art. 34 del citado decreto ley y del art. 6 de la Ley 2.212 respectivamente, cuestiones estas de hecho y de exclusiva incumbencia de los jueces de grado, ajenas al recurso extraordinario de casación.” (STJRN. Se. N° 11/03, in re: “FENOGLIO” del 04.03.03; Se. N° 13/07, in re: “SCOTIABANK QUILMES S.A. c/F., R. A. s/EJECUCION HIPOTECARIA s/CASACION”; entre otras). Y además, como es sabido la arbitrariedad como causal habilitante de la casación, es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva; y la demostración de su existencia, debe efectuarse en forma acabada y concluyente, lo cual no se advierte en el recurso en examen. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio Mario Barotto dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Mansilla, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Enrique José Mansilla dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 545/550 de autos. II) Revocar parcialmente la sentencia de Cámara N° 55 de fecha 28.09.2011, dictada a fs. 524/539. III) Imponer las costas de Primera Instancia a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC.), y las de Cámara y de esta instancia por su orden, atento al modo como se resuelve la cuestión (art. 71 del///.- ///9.-CPCyC.). ASI MI VOTO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio Mario Barotto dijo:- - - - -

-----ADHIERO 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 parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 545/550 de autos, y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia de Cámara N° 55 de fecha 28.09.2011, dictada a fs. 524/539 de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Imponer las costas de Primera Instancia a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC.), y las de Cámara y de esta instancia por su orden, atento al modo como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPCyC.).- - - - - Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.- En los términos del art. 39, último párrafo de la Ley K N° 2430 se deja constancia de que el doctor Víctor Hugo Soderó Nievas no participa en la emisión de la presente sentencia, en razón de haber cesado en su función de Juez de este Superior Tribunal de Justicia a partir del 31.01.2013 (conforme Acta del Consejo de la Magistratura art. 204 de la Constitución Provincial, de fecha 28.06.12 y Decreto Provincial N° 922/12). FDO. ENRIQUE MANSILLA JUEZ - SERGIO M. BAROTTO JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA N° 40

FOLIO N° 238/246

SECRETARIA: I