

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 23967/09-STJ-

AUTO INTERL. N° 68

///MA, 3 de agosto de 2010.-

-----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: “CID PEDRERO c/SALGUERO, Antonio s/PEDIDO DE QUIEBRA s/EMBARGO PREVENTIVO s/CASACION s/EJECUCION DE HONORARIOS s/CASACION” (Expte. N° 23967/09-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 382/384 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 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:-----

-----1. ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, mediante el Auto Interlocutorio N° 447 de fecha 31 de octubre de 2007, obrante a fs. 365/368, resolvió: “... II) DECLARAR desierto el recurso de fs. 331 vta. ...”.----- -///.- -///.-Para así resolver, el Tribunal “a quo” considera que la concesión del recurso de apelación deducido por la ejecutante, que lo fuera “en relación y con efecto suspensivo” a fs. 332 el 16/05/07, quedó notificada ministerio legis, por lo cual la presentación del memorial el 19/06/07, fue extemporánea (conf. art. 246 del CPCC).-----

-----2. AGRAVIOS DEL RECURSO.-----

-----Contra lo así decidido, interpone recurso extraordinario de casación el ejecutante (doctor Rodolfo Rodrigo) a fs. 382/384 y vta., planteo que es contestado por las herederas Alicia y Olga Salguero a fs. 461 y vta. y por Zulma Fabiana Salguero y Susana Margot Salguero a fs. 462/464 de las presentes actuaciones.- -

-----Al respecto, el recurrente aduce, a fin de sustentar su aspiración de acceder a esta instancia de legalidad, que la sentencia impugnada ha incurrido en:-----

-----a) La violación del principio procesal de preclusión por cuanto estaba absolutamente precluída la cuestión de la temporaneidad de su memorial, pues si bien los camaristas están facultados a controlar el plazo en que se interpuso el recurso, considera que no corresponde discutir la temporaneidad de un memorial aceptado como presentado en tiempo y forma en primera instancia. Sostiene que uno de los deberes de los Jueces es mantener la igualdad de las partes en el proceso conforme lo establece el art. 34, inc. c) del CPCyC., norma que aparece violada. Ello, por cuanto en plena vigencia del principio dispositivo, si la jueza había establecido que el memorial estaba presentado en tiempo y forma y la contra- parte no///.- ///2.-sólo no objetó sino que además aceptó implícitamente esa situación al contestar el memorial, la Cámara no estaba facultada para modificar dicha situación procesal precluída.- -

-----b) En la violación del art. 135, inc. 11) del CPCyC., que dispone que se notifican por cédula las resoluciones que el Juez disponga, aunque por su naturaleza corresponda la notificación automática.-----

-----c) En la violación y/o vulneración de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, reconocidos por los artículos 18 y 16 de la Constitución Nacional, etc..- - -

-----3. EXAMEN DEL RECURSO.-----

-----Que, ingresando ahora al examen de la temática traída a debate, se observa que las cuestiones a resolver se hayan circunscriptas a determinar si -en el caso-, la notificación de la concesión de la apelación ocurrió automáticamente (por día de nota) o debía realizarse por cédula, para así establecer si la presentación del memorial fue realizada en término como aduce la recurrente o de forma extemporánea como resolviera la Cámara de Apelaciones. Adelanto mi opinión a favor de la procedencia del recurso en examen. Doy razones:-----

-----En el caso, de la simple lectura de las constancias de la causa -tal como lo denunciara la ejecutante en el recurso- se observa:-----

--

-----1) Que, en el Auto Interlocutorio N° 123 por el que se resolviera hacer lugar a la aclaratoria formulada oportunamente por el doctor Rodolfo Rodrigo y se concediera la apelación interpuesta por éste, en relación y con efecto suspensivo,///.- ///.-el Juez de Primera Instancia ordenó en el punto “IV)...Notifíquese en forma conjunta con la resolución de fs. 330” (ver fs. 332).- - - - -

-----2) Que, deducido el memorial por el doctor Rodolfo Rodrigo a fs. 341/343, el Juez de Primera Instancia, mediante providencia de fecha 20 de junio de 2007 (ver fs. 345), lo tuvo por presentado en tiempo y forma.- - - - -

-----3) Que, corrido el traslado pertinente, la contraparte ninguna objeción formuló sobre la temporaneidad del citado memorial.- - - - -

-----En tal orden de situación, más allá de las facultades del Tribunal en el examen de las formas de concesión del recurso de apelación y del medio por el cual debía practicarse la notificación en cuestión, la providencia del Juez de Primera Instancia que concediera el recurso de apelación –en relación y efecto suspensivo-, expresamente ordenó “Notifíquese...”, alocución esta que en la práctica forense tiene un significado preciso, cual es que debe notificarse por cédula.- - - - -

-----Es que, si el Juez coloca al final de una resolución judicial, la expresión “notifíquese”, resulta claro que lo que está ordenando es que se proceda a notificar por cédula o personalmente.- - - - -

-----Ciertamente, descartando la notificación edictal, que por su absoluta excepcionalidad debe ser ordenada expresamente y por ende no cabe interpretar la mera expresión "notifíquese" en el sentido de que se debe proceder por edictos, sólo quedan la notificación por cédula, la personal y por ministerio de la///.- ///3.-ley.- - - - -

- - - - -

-----De estas formas de notificación, cabe descartar la última por razones de orden lógico. Es que cuando el Juez dice “notifíquese”, está dando la orden de que se proceda a notificar; es decir está disponiendo que alguien haga algo. Consecuentemente, sólo puede ser entendida la expresión en el sentido que la notificación debe efectuarse por cédula o personalmente pues en la notificación por ministerio de la ley, el anoticiamiento opera de manera automática, careciendo de sentido que el juez “ordene” algo cuando para que ello acontezca no es necesario que nadie haga nada. En cambio, sí es necesaria la “orden” para la notificación por cédula puesto que “alguien” tiene que confeccionarla, “alguien” tiene que firmarla, “alguien” tiene que diligenciarla y otro

tanto ocurre con la notificación personal. El “notifíquese” es una “orden” que debe ser cumplida, y sólo en el caso de la notificación personal o por cédula la “orden” tiene sentido, por lo que no cabe interpretar la expresión “notifíquese” como que el Juez pretende que la notificación corra por ministerio de la ley.- - - - -

-----Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires a dicho que independientemente de que una resolución judicial corresponda ser notificada por ministerio de la ley o por cédula, si el Juez colocó la expresión “notifíquese” (tal como ocurre en el caso de autos, conforme surge de la resolución de fs. 332), como esa alocución es interpretada normalmente como que la notificación debe ser personal o por cédula, ese es el medio que debe seguirse en el caso concreto (conf. SCBA.,///.- ///.- “Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente verificación crédito en \García Paz, Angel y otros. Concurso Preventivo\'. Recurso de queja”, Acuerdo 74.853, del 16 de junio de 2004).- - - - -

-----En dicha oportunidad dijo el doctor Pettigiani, en voto seguido por la mayoría, que “el derecho no puede convalidar las conductas ambiguas y las sorpresas procesales y, si bien la ignorancia de derecho no es en principio excusable, la actitud asumida en la tramitación de la causa por el propio Juez director de la misma y por la contraparte que omitió toda actividad rectificatoria bien pudieron inducir a error al recurrente. En tal sentido, cabe señalar que la jurisprudencia en general sin perjuicio de los efectos que en definitiva le otorgan asimila la expresión notifíquese con la que debe realizarse en forma personal o por cédula (conf. Cám. Nac. Civ., Sala C, sent. del 24-VI-1980, en “El Derecho”, 89661, ídem, sent. del 11-XI-1985, en “La Ley”, 1986-A-598 y “Jurisprudencia Argentina”, 1986-IV-690, ídem, sent. del 17-VIII-1995, en “La Ley”, 1996-A-253 y “Jurisprudencia Argentina”, 1998-II síntesis, ídem, Sala A, sent. del 27-VIII-1996 en “La Ley”, 1996-E-653 y “D.J.B.A.”, 1996-II-1386, Cám. Civ. y Com., San Nicolás, interlocutorias del 29-III-1990 y del 3-X-1996, Cám. Civ. y Com., Quilmes, interlocutoria del 4-III-1997). Ello así por ser una práctica forense enraizada en nuestro ámbito tribunalicio (conf. Sup. Corte de Mendoza, sent. del 22-VIII-1983, Cám. Civ. y Com., Santiago del Estero, Sala II, sent. del 19-II-1991).- -

-----A lo dicho, se agrega además la circunstancia de que,///.- ///4.-ordenada por el Juez de Primera Instancia la notificación por cédula e incuestionada tal decisión, la misma inexorablemente quedó firme, por lo que la Cámara de Apelaciones la debía respetar, pues aún cuando lo resuelto fuere equivocado, no tiene facultades para modificar lo dispuesto en la instancia anterior por una resolución firme.- - - - -

-----En consecuencia, más allá de que fuera correcto lo dicho por la Cámara (voto del doctor Osorio) en cuanto a que la concesión del recurso de apelación, como primera providencia luego de la interposición del mismo, se notifica por nota (arg. arts. 133 y 135 del CPCC.) tal argumentación -en el contexto de autos- no resulta válida, pues es insostenible que cuando el juez dispone que la notificación se efectúe por un medio distinto al mandado en abstracto por la ley, la orden no deba cumplirse. Es que, si esa orden no fue idóneamente cuestionada, aún cuando lo resuelto fuere equivocado, debe ser respetado por la Cámara, en tanto esta no tiene facultades para variar la forma de notificación dispuesta por el juez de la instancia anterior.-----

-----Así las cosas, aún cuando es correcto que los Jueces carecemos de facultades para ordenar que una notificación se practique de manera diversa a la establecida en abstracto por la ley, y mucho menos sin dar razón alguna, es incontestable que la orden judicial, aún equivocada, debe cumplirse si no fue idóneamente cuestionada, pues la Cámara de Apelaciones carece de facultades para dejar sin efecto lo decidido. Menos todavía puede dejarse sin efecto lo resuelto con retroactividad,///.- ///.-dando por perdido el derecho a apelar, al declarar desierto el recurso, pues semejante decisión resulta un avance inaceptable sobre el derecho de defensa en juicio del interesado, de raigambre constitucional (art. 18 Constitución Nacional).-----

-----En tal orden de ideas, lo cierto y concreto es que el ahora recurrente pudo válidamente interpretar que resultaba necesaria la notificación por cédula. Interpretación esta, que además de resultar razonable, fue la que realizó el Juez de Primera Instancia y la que aceptó la contraparte, pues de lo contrario no se explicaría que ante la presentación del memorial por el doctor Rodrigo a fs. 341/343, primero el Juez lo tuviera por presentado en tiempo y forma, y luego la contraparte no objetara la temporaneidad del mismo.-----

-----En conclusión, por todo lo expuesto y en el entendimiento de que debe adoptarse la decisión que favorezca el pleno ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional) y la garantía de la doble instancia (art. 8, inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica, conf. art. 75, inciso 22) de nuestra Constitución Nacional), no habiéndose cumplido en este caso particular con la notificación por cédula ordenada, la presentación del memorial realizada por el recurrente debe considerarse efectuada en término.-----

-----Al respecto, este Cuerpo tiene dicho: “...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///.-
///5.-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.” (STJRNSC. Se. N° 39/05; Se. N° 47/10, “Garnica”); “...En consecuencia, se observa que la Cámara al declarar mal concedido el recurso de apelación deducido por la actora, ha merituado con excesivo rigor formal las circunstancias en que basó la exigencia de la notificación tácita y por la 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. 332, 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. N° 168/07; Se. N° 47/2010, “Garnica”). ASI///.- ///.-VOTO.- - - - -
- - - - - 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 H. 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 a fs. 382/384 y vta.. II) Revocar el punto II) de la Sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 365/368, en cuanto la misma declara desierto el recurso de fs. 331 y vta., deviendo volver la causa al Tribunal de origen para el adecuado tratamiento de la apelación erróneamente declarada desierta.

III) Atento como se resuelve la cuestión, costas de esta instancia extraordinaria, en el orden causado (art. 71 del CPCyC.). IV) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Rodolfo Rodrigo, en el 30%; a los doctores Raúl Miguel Ochoa y Marisa Andrea D'Aquila –en conjunto-, en el 25%; y a los doctores Ana María Rodríguez y Raúl César Brunello –en conjunto-, en el 25%. Todos a calcular sobre los honorarios que le sean regulados a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - - -

-///.- ///6.-A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - -
- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero 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 a fs. 382/384 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Revocar el punto II) de la Sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 365/368, en cuanto la misma declara desierto el recurso de fs. 331 y vta., deviendo volver la causa al Tribunal de origen para el adecuado tratamiento de la apelación erróneamente declarada desierta.- - - - -

Tercero: Imponer las costas de esta instancia extraordinaria, en el orden causado, atento a como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPCyC.).- - - - -

- Cuarto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Rodolfo RODRIGO, en el 30%; a los doctores Raúl Miguel OCHOA y Marisa Andrea D'AQUILA –en conjunto-, en el 25%; y a los doctores Ana María RODRIGUEZ y Raúl César BRUNELLO –en conjunto-, en el 25%.///.- ///.- Todos a calcular sobre los honorarios que le sean regulados a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - 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: III

SENTENCIA Nº 68

FOLIO Nº 464/469

SECRETARIA: I