

## Honorarios Contracautela Debido Proceso Nulidad

### JURISPRUDENCIA

### Honorarios. Contracautela. Debido proceso. Nulidad Se

resuelve hacer lugar a la modificación del pedido de contracautela ya que se entiende pues que su condición de acreedor del actor, aparece comprobada por el hecho de haber realizado el trabajo sobre la base del contrato de mandato celebrado con el actor y además por la imposición de las costas efectuada en la sentencia. ROSARIO, 22 de junio de 2017. Y VISTOS: Los autos caratulados "Meyer, Ricardo c/ YPF SA s/ Ordinario Cuij 21-01112020-9" venidos del Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 3ª Nom. de Rosario. Y CONSIDERANDO: 1) A fs. 1809, el actor Sr. Ricardo Alberto Meyer promueve un incidente de nulidad impugnando la cédula por la cual se le notificaron las resoluciones nº 3156 y 3157/14 (fs. 1770/1771) y de todos los actos que son su consecuencia. Plantea conjuntamente otras impugnaciones. El titular de la regulación Dr. Farina, contesta el traslado que le fuera corrido a fs. 1861 negando los hechos afirmados por el impugnante y solicitando el rechazo de la impugnación. El Dr. Farina solicita la traba de un embargo sobre bienes que denuncia, dictándose la resolución 1455/15 donde se dispone la traba del embargo pero exigiendo contracautela. A fs. 1894, interpone revocatoria afirmando que la contracautela que se le exige resulta improcedente. El señor juez a-quo dictó la resolución nº3502/15 (fs. 2030) diciendo: "RESUELVO: 1) Hacer lugar al planteo de nulidad de notificación articulado a fs. 1809/1839 y en consecuencia, declarar la nulidad de la cédula obrante a fs. 16 del proceso inyuccional (Expediente nº1260/14) así como de todas las actuaciones celebradas dentro del mismo (art. 129 CPC), con costas al perdidoso (art. 251 CPC); 2) Rechazar la tacha deducida por el Dr. Farina al testigo López, con costas (art. 251 CPC); 3) Rechazar la revocatoria deducida por el Dr. Farina a fs. 1894/1896; y en consecuencia conceder el recurso de apelación en subsidio interpuesto en relación y con efecto devolutivo debiendo elevarse las presentes actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones con las formalidades de estilo ..." El Dr. Farina interpuso recursos de apelación y nulidad, los que le fueron concedidos por auto nº225/16 (fs. 2052). Venidos los autos a la Sala, expresa sus agravios a fs. 2079, los que son contestados por el actor a fs. 2121, pasando luego los autos a resolución. 2.1) Como vimos en la breve reseña realizada en el punto anterior, la cuestión pasa por determinar si la cédula obrante en copia a fs. 16 del expediente adjunto caratulado "Farina, Guillermo Víctor c/Meyer, Ricardo s/Demanda inyuccional. Expte. 1260/14", es eficaz o no. Los hechos que resultan de las constancias de autos muestran que el Dr. Farina fue el profesional que patrocinó al Sr. Ricardo Alberto Meyer en su demanda, juicio en el que recayó una sentencia de primera instancia (nº 2000/12) donde se rechazó la demanda y se le impusieron las costas a la actora, sentencia apelada por el actor, trámite que termina con el desistimiento de la acción y del derecho por parte del apelante (fs. 1721). El Dr. Farina solicitó la regulación de sus honorarios, regulación que se concretó en el auto 3157/14 en la suma de \$11.653.638 (17.935,02 ius) con más los intereses a la tasa activa del BNA para operaciones ordinarias. Por la resolución nº3156/14 se rechazó un planteo del actor en relación a la intervención del perito contador para la determinación de la base regulatoria. Ambas resoluciones fueron notificadas por la cédula obrante en copia a fs. 16 del trámite inyuccional, cédula que fue objeto del incidente de nulidad planteado por el actor en estos autos y cuya procedencia fue reconocida en la resolución apelada, resolución que aparece correcta como veremos seguidamente. 2.2) Al contestar los agravios, la actora afirma inicialmente que el recurso de apelación ha sido admitido incorrectamente por el tribunal, pues resulta inadmisibile al tratarse de una cuestión netamente procedimental. Debemos destacar inicialmente que este planteo resulta extemporáneo para la parte, pues debió ser introducido en los términos del art. 355 CPCC. Es cierto que la Cámara puede revisar oficiosamente la admisibilidad del recurso concedido por el a-quo, y así entendemos que si bien la resolución dictada decide una cuestión procedimental, sus consecuencias trascienden lo meramente procedimental, en la medida que provoca la ineficacia del proceso inyuccional, que partió del hecho de una resolución firme y ya había sido despachado. Aparece así un agravio irreparable y una resolución que no solo paraliza el trámite inyuccional sino que lo elimina, justificándose la apelación en los términos del art. 346 incs. 2) y 3) CPCC. 2.3) Se queja en primer lugar el apelante, porque el tribunal ha nulificado un instrumento público como es la cédula cuestionada sin respetar el procedimiento legal para ello que es la querrela de falsedad. Debemos tener presente inicialmente que la querrela de falsedad o redargución de falsedad de un instrumento público no tiene previsto ningún procedimiento especial. Puede interponerse por vía de acción o de excepción, y admite cualquier trámite y son en ella admitidos todos los medios de prueba con las limitaciones establecidas en relación a los testigos y el oficial otorgante (Brebba, Roberto H.; Hechos y actos jurídicos, tomo II pág. 468). No podemos perder de vista que estamos en este caso ante la impugnación de un instrumento público como es la cédula en cuestión, un acto procesal cuyos alcances se limitan al proceso. El código procesal prevé un trámite para resolver estas cuestiones que no merece objeción alguna, y es precisamente el incidente de nulidad, donde pueden resolverse todas las cuestiones procedimentales cualquiera sea el vicio que se denuncie, provengan del

accionar de las partes, sujetos procesales que no son parte o funcionarios que no sea el juez, en la medida que lo que está en juego es el proceso (arts. 326, 124 y cc CPCC. Alvarado Velloso, Adolfo; Código Procesal Civil y Comercial..., anotación al art. 326. Peyrano-Vázquez Ferreyra; Código Procesal Civil y Comercial..., tomo 1 pág. 279, anotación del Dr. Maurino al art. 69). No se advierte tampoco que resulte estrictamente necesaria la participación del oficial notificador en la medida que el promotor del incidente no tiene interés en obtener una resolución que de alguna manera le sea oponible a aquél, resolución que será también irrelevante si el Fiscal insta la acción penal. La remisión que el tribunal dispuso a la Corte Suprema de las copias correspondientes, no implican más que someter la cuestión a una investigación para determinar posibles responsabilidades, si las hubiere. 2.4) Se queja también el apelante, porque el tribunal tuvo por acreditada la nulidad, pero sin precisar las deficiencias y tergiversando declaraciones de testigos. Esta queja es improcedente. El oficial notificador al diligenciar la cédula, en su reverso dejó la siguiente constancia: "En fecha 01 DIC 2014, siendo las 13.25hs. me constituí en el domicilio consignado en el anverso de esta cédula y fui atendido por una persona de la casa que sin acreditar su identidad dijo ser su destinatario, por lo que procedí a entregarle un ejemplar de idéntico tenor a la presente, con las indicaciones requeridas por el art. 63 del CPCC y no firmó. Conste." En primer lugar, es claro que el notificador no habla de que la cédula fue recibida por el profesional a quien se dirigía, sino por una persona de la casa, a la cual no procuró identificar en modo alguno sino que se contentó con afirmar que no acreditaba su identidad, lo cual no cumple adecuadamente con las exigencias del art. 63 CPCC que supone que se intentó al menos identificar al receptor pues es la única forma de determinar si se trata del litigante, de una persona de la casa, pues bien puede ser alguien que nada tiene que ver con esas pautas, impidiendo control alguno por parte del litigante. De no encontrar a ninguna de esas personas o un vecino que acepte el encargo, debía proceder a fijar la cédula. Del mismo modo, la falta de firma por el receptor supone que a éste se le pidió que firmara y no lo hizo porque no quiso o porque no podía firmar, no resultando suficiente el "no firmó". En segundo lugar, de las constancias obrantes en autos como señaló el señor juez aquo, resulta también que el estudio jurídico al que se dirigió la notificación a la hora que ésta se practicó estaba cerrado, sin nadie que atendiera. Así lo afirmó en su declaración el Dr. López (fs. 1980), concordando con éste las declaraciones de la testigo Dra. Pagura (fs. 1983) y del testigo Sr. Pesce, cuya declaración es particularmente relevante, desde el momento que es el notificador habitual de la zona que conoce por tanto a los profesionales del lugar y afirmó que a la hora de la notificación "Nunca hay nadie. Si alguna vez hubo alguien no me acuerdo. Por eso la fijo." (respuesta tercera fs. 1989). Si el estudio estaba cerrado, si no se identificó al receptor de la cédula, es claro que no podemos admitir sin más que la cédula fue entregada a alguien al que tampoco se le requirió firmar. Dice el recurrente que el Dr. López admitió haber recibido la otra cédula, pero esto no porque se le entregó personalmente, sino porque esa la tiraron por debajo de la puerta. La notificadora no afirma que haya sido recibida por el Dr. López sino por un tercero el señor "Meyer". El hecho de que para entrar al edificio se necesitara que alguien accionara el portero eléctrico, nada indica, desde el momento que es un edificio ocupado por estudios y cualquiera pudo abrir. La constatación que practicó el apelante recientemente, nada prueba pues se realizó dos años y medio después de la notificación que nos ocupa. En tercer lugar, aparece ilógico que teniendo el notificador para diligenciar dos cédulas en el mismo estudio y realizando la notificación prácticamente a la misma hora, pues afirma que fue una sola vez ese día a ese estudio (respuesta a la segunda ampliación fs. 1986), con quince minutos de diferencia, una de las cédulas la reciba un señor que se identificó como "Meyer" (corresponde a otro juicio) y la que nos ocupa fue recibida por una persona que no se identificó, con lo que pareciera que en realidad atendieron al notificador en el mismo momento dos personas. En cuarto lugar, la posibilidad de error en la constancia dejada por el notificador, se ve favorecida por el método que utiliza a esos fines, pues no lo hace en el mismo momento que realiza la actuación, sino que deja algún recordatorio y luego pone la constancia al llegar a su casa (respuesta a la sexta ampliación fs. 1986vta.). Debemos tener presente que cada notificador realiza diariamente múltiples intervenciones de este tipo, resultando muy posible el error sobre la base de un simple recordatorio. 2.5) Cita el recurrente la frase que atribuye a Ockham conforme a la cual en igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser la correcta. En este caso, a partir de las observaciones formuladas precedentemente, la explicación más sencilla parece ser precisamente que el actor en realidad no recibió la cédula como se dice y que medió un error en el diligenciamiento. Por un lado tenemos que él no permaneció indiferente a la cuestión de la regulación de los honorarios de su anterior apoderado, sino que por el contrario vino interviniendo con un nuevo patrocinante (fs. 1734, 1744 y ot.) formulando las impugnaciones que entendía corresponder. Regulados los honorarios en una suma que hoy supera los \$20.000.000.- no aparece en modo alguno razonable que, de haber tomado conocimiento de ello, no hubiera interpuesto los recursos correspondientes guardando coherencia con la actitud anterior. No cabe ninguna duda que una suma superior a U\$S1.000.000.- es una suma verdaderamente conmovedora, tanto para la parte como para el profesional que la patrocinaba por su eventual responsabilidad. 2.6) Las notificaciones son un presupuesto básico del derecho de defensa en juicio, pues son determinantes para asegurar el principio de bilateralidad en el proceso que implica al menos que todas las partes han de ser oídas y tener oportunidad de producir las pruebas que hacen a su derecho (arts. 16 y 18 CN). En este caso,

tenemos por un lado una cédula, que los indicios señalados arriba la hacen razonablemente dudosa en cuanto a su validez; por otra parte nos encontramos con la garantía constitucional del debido proceso, manifestación ésta del reconocimiento de la dignidad humana, garantía además comprometida en convenios internacionales de igual nivel (Pacto de San José de Costa Rica art. 8). Oportar en este caso, por la supuesta seguridad que implica validar sin más la cédula, implica una opción por el rigorismo formalista, sacrificando el fin de todo proceso que es la justicia, pudiendo comprometerse gravemente el patrimonio del actor sin la seguridad de haber tenido la oportunidad de ser oído. En la duda debe estarse entonces, asegurar la defensa en juicio. 2.7) Se queja el apelante, porque el tribunal extendió la nulidad al trámite inyuccional. Esta queja resulta también improcedente pues es la solución que corresponde conforme a lo dispuesto por el art. 129 CPCC. Es claro que el trámite inyuccional reconoce como base una regulación firme de honorarios, regulación que en este caso carece de firmeza, por no haber sido debidamente notificada. 2.8) Se queja el recurrente porque se rechazó la tacha que formulara al testigo Sr. López. El señor juez a-quo ha resuelto correctamente la cuestión y sus fundamentos se comparten. Es cierto que el testigo Dr. López se encontraba involucrado en la cuestión porque la cédula fue dirigida a su estudio, pero también es cierto que es un testigo casi necesario y su declaración imprescindible. Ello sin perjuicio de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica, valoración que se ha hecho correctamente desde el momento que en ninguno de los puntos centrales fue decisiva su intervención, sino que fue respaldada con otros elementos de la causa. 2.9) Se queja el apelante porque el tribunal ni siquiera consideró la extemporaneidad del planteo. Esta queja resulta improcedente, pues insiste el recurrente en tomar como punto de partida la cédula impugnada, siendo que al haber progresado la impugnación debe tomarse como base la primera noticia cierta sobre el punto, la cual no es otra que la cédula del 7/4/15, obrante en copia a fs. 86 del trámite inyuccional, de la que resulta su planteo tempestivo. 2.10) Se agravia el apelante porque se le impusieron las costas. En este punto tiene razón. En primer lugar, estamos en el marco de una discusión vinculada al tema de los honorarios que se orienta finalmente a discutir el monto, supuesto en el cual cabe retacear el tema de las costas (art. 28 inc. e- ley 6767). En segundo lugar, la situación aparece vinculada al accionar de terceros y la solución no deja de reconocer las dudas que se generaron y la respuesta con un claro margen de discrecionalidad. Las costas entonces deberán imponerse por su orden en ambas instancias. 3) Se queja también el apelante por la exigencia de que preste fianza para trabar el embargo que solicitó. Al solicitar el embargo el tribunal por auto nº1455/15 lo despachó pero a condición de que preste contracautela. Esto es lo cuestionado por el apelante. Entiendo que en este punto tiene razón pues su condición de acreedor del actor, aparece comprobada por el hecho de haber realizado el trabajo sobre la base del contrato de mandato celebrado con el actor y además por la imposición de las costas efectuada en la sentencia (arg. art. 279 CPCC).. El hecho de que la deuda por honorarios no pueda considerarse líquida, no impide que se obtenga el embargo sin la contracautela, sin perjuicio de lo cual será deber del juez controlar el monto por el que pueda despacharse (Peyrano-Vázquez Ferreyra; Código Procesal Civil y Comercial..., tomo 1 pág. 838). 4) El recurso de nulidad no aparece mantenido en esta instancia, habiéndose tratado las quejas del apelante en el recurso de apelación, por lo cual corresponde su rechazo. Por lo expuesto, la Sala Cuarta integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario RESUELVE: Rechazar el recurso de nulidad y admitir parcialmente el recurso de apelación, modificando la resolución 3502/15 en los puntos 1) y 2) en cuanto a las costas, que se imponen en ambas instancias por su orden. Revocar lo dispuesto al punto 3) y por tanto la resolución nº1455/15 en cuanto exige contracautela, debiendo estarse a lo señalado al punto 3) de los considerandos precedentes. Los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta instancia se regulan en el 50% de los que correspondan por la anterior instancia. La Jueza Doctora Lotti habiendo tomado conocimiento de los autos, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el artículo 26, primera parte, ley 10.160. Insértese y hágase saber. (AUTOS: "Meyer, Ricardo c/ YPF SA s/ Ordinario. Expte. Cuij 21-01112020-9") Fdo.: AVELINO J.RODIL - EDGAR J.BARACAT - MARIA DE LOS MILAGROS LOTTI (Art. 26, ley 10.160) (Jueces de Cámara) Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online 023480E