

Recurso Directo Causales Art 42 Lopj

JURISPRUDENCIA

Recurso directo. Causales. Art. 42 LOPJ

Se resuelve no hacer

lugar al recurso directo intentado ya que el recurrente no puede invocar una causal y luego fundamentarla con la base utilizada para otra diferente. Asimismo, también se resuelve que la disparidad de criterios en materia de intereses no habilita por sí misma la vía casatoria. Rosario, 22 de noviembre de 2017. Y VISTOS: El recurso directo interpuesto a fs. 31/34 contra la Resolución N° 501 de fecha 24 de Febrero de 2017 (v. fs. 23/29) dictada por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Primera Nominación de Rosario, dentro de los autos caratulados "CORTESE, MARTA DE LOS MILAGROS c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (RECURSOS DIRECTO)", Expte. Cuij N° 21-05016032-4; Y CONSIDERANDO: 1. La demandada interpuso recurso de Apelación Extraordinaria contra la Sentencia N° 2080/16 (v. fs. 1/10) dictada por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 1ra Nominación, fundándolo en los incs. 2° y 4° del art. 42 de la LOPJ. El Tribunal sentenciante, mediante la Resolución que ahora se impugna, decidió declarar inadmisibile el recurso de Apelación Extraordinario oportunamente interpuesto en su totalidad, esto es, por ambas causales invocadas. Tal es la razón por la que la accionada se presenta ahora en queja ante esta Alzada. 2. Antes de entrar en el análisis concreto, cabe tener presente que el juicio de admisibilidad del RAE registra tres niveles, al igual que ocurre con el Recurso de Inconstitucionalidad conforme el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en los fallos Cerruti (A y S, 35-410) y Nasurdi (A y S, 35-425). Por tanto debe verificarse, en un primer paso, el cumplimiento de los requisitos de formalidad "strictu sensu" o rituales; en un segundo, siempre formal pero que implica una aproximación a lo sustancial, si el recurrente ha articulado, conforme a su propio planteo, una hipótesis que, en abstracto, pueda encasillarse en alguna de las causales previstas por el art. 42 de la Ley 10.160; y el tercer paso, que importa un liminar contacto con el ámbito sustancial sin penetrar en éste, establecer si aquella causal articulada correctamente en abstracto guarda alguna elemental relación con la realidad del caso. Sentado lo anterior debe hacerse notar ahora que si bien la queja presentada parecería traspasar exitosamente los dos primeros niveles en forma total, no ocurriría lo mismo con el tercero, puesto que no logra la quejosa refutar satisfactoriamente en forma total los fundamentos del Auto denegatorio del RAE. Dicho de otro modo, los argumentos de la impugnante no resultarían idóneos en su totalidad para abrir el recurso interpuesto oportunamente, en tanto que uno de los agravios propuestos no guardan atendibilidad en relación a la resolución recurrida y en modo alguno suponen una violación a la regla de la congruencia procesal. En tal asunto, pues, no llegan los argumentos de la recurrente a superar lo meramente conjetural; lográndolo únicamente con respecto al segundo de los planteos formulados, como podrá apreciarse a continuación. 3. Corresponde ahora analizar cada uno de los planteos formulados por la recurrente a fin de verificar y justificar la opinión recién adelantada. 3.1 Con relación a lo primero, la quejosa fue clara en su momento, cuando interpuso el correspondiente RAE contra el decisorio del Tribunal Colegiado, en el sentido de dejar postulado el mismo sobre la base de dos de las causales de procedencia que para tal recurso reconoce el art. 42 de la LOPJ. Concretamente dijo en aquella oportunidad que "...la sentencia recurrida, por ser definitiva, resulta apelable por el recurso de apelación extraordinario en virtud de incurrir en la violación que prevén los incisos 2° y 4° del art. 42 de la Ley 10.160..." (v. fs. 13 vta). Es decir, que el RAE que fuera rechazado y diera origen a la queja que ahora se somete a consideración del presente Tribunal de Alzada, fue interpuesto sobre la base de las aludidas causales, que según la normativa referida son: "...el apartamiento en la sentencia de la regla de congruencia procesal, que opera cuando el pronunciamiento versa sobre cosa no pretendida o persona no demandada, o que adjudica más de lo pretendido, o que no contiene declaración expresa acerca de pretensión oportunamente deducida o contiene motivación y/o disposiciones contradictorias entre sí..." (art. 42, inc. 2°, LOPJ); y el "...apartamiento relevante de la interpretación que a idéntica cuestión de derecho haya dado una sala de la Cámara de Apelación de la respectiva Circunscripción Judicial, lo cual debe demostrarse fehacientemente en el acto de interposición del recurso o en el plazo adicional de veinte días posteriores, que el Tribunal Colegiado concederá ante el solo pedimento de la parte..." (art. 42, inc. 4°, LOPJ). No pueden caber dudas, entonces, de que el planteo ahora formulado a través del recurso directo glosado a fs. 31/34 debe referirse al rechazo del RAE sobre la base de esas mismas causales, porque no tienen permitido las partes introducir nuevas cuestiones en tal instancia. Siendo de valía recordar, al efecto, que ante la interposición de una queja el Tribunal de Alzada debe expedirse exclusivamente acerca de si el recurso en cuestión ha sido bien o mal denegados; con lo cual el objeto esencial del mismo no puede estribar sino en atacar los fundamentos dados por el órgano judicial de grado para denegar la instancia recursiva. Razón por la cual, no es el momento de analizar la justicia o injusticia del fallo emitido originariamente por el Tribunal Colegiado contra el que la accionada interpusiera en su momento el pertinente RAE, sino que sólo corresponde evaluar ahora si este último fue bien denegado

o si, por el contrario, resultaba el mismo admisible a los ojos de este Tribunal de Alzada. Sentado lo anterior, es momento de adentrarse en el tratamiento específico de los argumentos que se aportan como fundamento del recurso de queja en cuestión. Así, en atención al primero de ellos, basta con la sola lectura de lo esgrimido por la recurrente a fs. 31 vta./33, para verificar que no se hace alusión allí a planteo alguno que pueda ser encasillado dentro de lo que el legislador ha entendido que cabe incluir dentro de la causal del inc. 2º del art. 42 de la Ley 10.160, corroborado ello tanto por la doctrina como por la jurisprudencia local. Se ha sostenido, por ejemplo, que la mencionada norma ha unificado en un mismo inciso los supuestos contenidos en los incisos 2, 3 y 4 del hoy derogado art. 566 del CPC, por constituir todos una clara violación a la regla de la congruencia procesal (Alvarado Velloso, Adolfo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Concordancias explicadas. Cuadros sinópticos. Esquemas procesales", Rubinzal-Culzoni, 2001), que exige, la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado o en los escritos presentados por cualquiera de las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el curso del proceso (Falistocco, Roberto H., "Nuevamente sobre el recurso de apelación extraordinaria", JR, 2004-2, p. 14/17). Cobra así preponderancia el principio procesal de congruencia, convirtiéndose en una causal específica su violación para la procedencia del recurso de apelación extraordinaria, porque las partes no pueden verse sorprendidas por pronunciamientos que esquiven o excedan el *themma decidendum*; que contengan motivaciones o disposiciones contradictorias entre sí, o que involucren a un tercero que no tuvo intervención en el proceso en carácter de parte. Porque sobre la causal referida se ha dicho que el principio de congruencia se relaciona con la correspondencia entre lo pretendido por las partes -en relación a sujetos, objeto y causa- y lo juzgado por el Tribunal, reconociendo como fuente histórica a la disposición presente en la Partida III, ley 16, título 22, y habiendo sido el mismo específicamente recepcionado en el art. 243 del CPCC. En definitiva, como ha dicho cierta doctrina, de lo que se trata en estos casos, ante la invocación de esta particular causal, es de llevar adelante un verdadero "control de logicidad", dando la posibilidad de impugnar una resolución judicial a raíz de violaciones cometidas contra las leyes del buen pensar, es decir de la lógica; lo que sucede, como expresa el propio art. 42 de la LOPJ en su inciso 2º, cuando el pronunciamiento versa sobre cosa no pretendida, o persona no demandada "extra petita", o adjudica más de lo pretendido "ultra petita", o no contiene declaración expresa acerca de pretensión oportunamente deducida "infra petita" o contiene motivación y/o disposiciones contradictorias entre sí "incoherencia interna" (Juárez, Luciano D., "Recurso de apelación extraordinaria en Santa Fe", Juris, Rosario, 2013). En este sentido, resulta ilustrativo recordar lo resuelto por la Corte Suprema local (in re "Aliern Alberto c. Asoc. Médica de Rosario s/ Queja", del 11/07/2001) en cuanto a que la circunstancia de que el a-quo haya optado por un criterio que difiere del sustentado por la quejosa no constituye arbitrariedad en tanto no se demuestre que lo decidido exceda lo meramente hermenéutico y menos aun lesione derechos constitucionales. Es decir, más allá de que se comparta o no la postura, lo cierto es que los motivos brindados por el tribunal de segundo grado aparecen acordes con la exigencia de suficiente motivación que impone el artículo 95 de Constitución Provincial que no obliga al juzgador a efectuar desarrollos minuciosos, bastando que, mediante las proposiciones formuladas en torno a los hechos y el derecho del caso, la sentencia se sostenga a sí misma como un pronunciamiento objetivo y razonable y no aparezca como pura afirmación caprichosa y subjetiva de la voluntad judicial. A mayor abundamiento, ha dicho la Sala Segunda de esta misma Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (en Acuerdo N° 74 del 11-12-1987) que el fallo no aparece falto de fundamentación, sustentándose en probanzas, cuya merituación por el Tribunal inferior, no corresponde ser revisada a través del recurso en tratamiento porque no es posible reparar por esta vía las disconformidades que las partes pudieron tener respecto a las soluciones dadas por el Tribunal Colegiado, ya que de otro modo, por la simple vía de tachar como incongruente o arbitrario todo lo que no satisfaga, la apelación extraordinaria dejaría de ser tal para trocarse en recurso ordinario. Sin embargo, en el caso de marras la quejosa reconoce -en sus propias palabras- que dentro de dicha causal, esto es la normada por el art. 42, inc. 2º de la LOPJ, es posible adoptar una postura según la cual se "...ubica también a las sentencias infundadas o deficientemente fundadas, como por responder solo a la voluntad de los jueces (?) o que se aparten de normas aplicables (?) o que no interpreten o apliquen correctamente la ley (?) o irrazonables o inequitativas (?) entre otras..." (v. fs. 31 vta y 32). Postura que en el caso no resulta -en realidad- aplicable, porque es utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la hora de analizar la procedencia del Recurso Extraordinario Federal, sobre la base de lo normado por la Ley N° 48 y de la interpretación hecha por el propio Tribunal de la misma y de la llamada causal de arbitrariedad. En efecto, la doctrina de la arbitrariedad es de creación pretoriana en el orden nacional y a los fines del mencionado recurso, mientras que en el orden provincial se cuenta para el RAE con una normativa concreta que regula la cuestión y que establece en cinco incisos cuáles son las causales; sin que sea directamente trasladable aquella interpretación, porque lo que para la CSJN es una sola causal que se divide en diferentes supuestos específicos, se encuentra regulado bajo la forma de cinco causales diferentes en la Ley N° 10.160. Por consiguiente, si el recurrente invoca una causal, después no puede fundamentar la misma sobre la base de lo que se ha dicho respecto de otra diferente, como sucede en el caso de marras. Porque una cosa es la arbitrariedad por incongruencia y otra cosa diferente es la

arbitrariedad normativa, la fáctica o simplemente la arbitrariedad por apartamiento de las formas, como ser el caso de las sentencias no justificadas. Alude la Municipalidad de Rosario, así, a la causal contenida en el inc. 2° del art. 42 de la LOPJ, pero luego habla de sentencia arbitraria por resultar infundada o dogmática (v. fs. 31 vta); de arbitrariedad normativa por equivocada atribución de responsabilidad (v. fs. 31 vta, 32); o de arbitrariedad fáctica por errónea valoración de las pruebas arrimadas al expediente y demás constancias de autos (v. fs. 33). Es decir, todos planteos que deberían de haberse encasillado en otras causales enunciadas por el art. 42 de la LOPJ diferentes de la propiamente regulada en su inciso 2°; concretamente de las previstas en los incisos 1° y 3°. Y enfocándose en lo que sí sería propio de la causal prevista por el inc. 2 del art. 42 de la LOPJ, ciertamente le asiste la razón al Tribunal de grado en la medida en que el órgano judicial sólo se encuentra obligado por las partes en lo referido a ciertos aspectos de la pretensión que diera origen al proceso y que aguarda por una debida respuesta jurisdiccional, entre los que no se encuentra la calificación jurídica de los hechos que componen el caso que constituye la causa de aquella. Se ha dicho en este sentido que "...la argumentación de derecho ¿harto se sabe? reconoce una amplia libertad de argumentación de los jueces cuando éstos ejercitan el iura novit curia, cuya aceptación se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones (Peyrano, Jorge W., ¿Sobre la libertad de argumentación de los jueces al momento de dictar sentencia?, en Revista de Derecho Procesal, Tomo 2008-1: Sentencia, de Rubinzal-Culzoni, Santa Fe). Se trata, ni más ni menos, que del reconocido ¿iura novit curia?, aforismo que significa, pura y simplemente, que el juez no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él (CSJSF, 26-12-2003, in re ¿Lunghi, Gabriel F. s/ Recurso de Inconstitucionalidad?; Fuente Propia; 00638; 16039/12). No se aprecia yerro alguno, entonces, en lo decidido por el Tribunal Colegiado a la hora de rechazar el RAE interpuesto sobre la base de la primera de las causales invocadas, esto es la contenida en el inc. 2° del art. 42 de la LOPJ, desde que a su entender "...no asiste razón a la recurrente al sostener que la actora no ha atribuído responsabilidad a la Municipalidad de Rosario en base a la falta de servicio, por cuanto en el escrito de demanda se expresó 'La responsabilidad directa de la Municipalidad de Rosario es manifiesta, y surge de la dinámica accidental, por ser la guardiana de la vía pública y porque debió haber supervisado que la vereda se mantenga arreglada en condiciones de transitabilidad óptima, lo que no se hizo' (fs. 24) y 'dicha atribución de responsabilidad hacia la Municipalidad de Rosario nace de los artículos 1112, 1113 y cc. del CC y por violación de los decretos municipales 10.166 y 9.500 y de la Ordenanza municipal 3755, ya que la demandada tiene a su cargo la construcción, el cuidado y el mantenimiento de calles y veredas de la ciudad, como así también el desplazamiento de las partes'..." (v. fs. 26). 3.2. Luego, en lo atinente al apartamiento relevante que a idéntica cuestión de derecho haya dado una sala de la Cámara de Apelación de la respectiva Circunscripción Judicial, alude la quejosa a un fallo de la Sala Cuarta de esta misma Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial en el que se analiza la cuestión referida a la tasa de interés aplicable en supuestos como el de autos. En otras palabras, parece sostener la recurrente que la sentencia objeto de impugnación se aparta de la doctrina legal imperante en materia de intereses en cuanto decide la aplicación de intereses según el promedio entre la tasa activa y pasiva sumada del Nuevo Banco de Santa Fe desde el día del hecho y hasta la fecha de presentación de la queja que diera lugar al presente decisorio, produciendo un enriquecimiento indebido del actor al computar acumulativamente dos veces el mismo rubro. Pues bien, en relación a los intereses y la pretensión de abrir la instancia de alzada en función de lo previsto en el inc. 4° del art. 42 de la LOPJ -conforme expresamente lo indica la quejosa-, cabe decir que no se encuentra justificada la relevancia del apartamiento de la doctrina judicial invocada tanto en el recurso de apelación extraordinaria como en la presentación directa, dado que la disparidad de criterios en materia de intereses no habilita por sí misma, la vía casatoria. Concretamente tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la provincia, que "...lo concerniente a la aplicación de las tasas de interés queda al libre albedrío de los jueces, con arreglo a la realidad vivida y con el solo valladar de no caer en absurdo..." (CSJSF, 16-08-2011, LegalDoc, ID 8627). En igual sentido la Sala Cuarta de esta misma Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, al considerar que "...la tasa de interés por aplicación del art. 622 del Código Civil, es asunto de razonable aplicación de los jueces. La determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Cód. Civil, (...) queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión..." CCCR, Sala IV, 26-12-2013, LegalDoc, ID 22328). De hecho, la propia Cámara ha advertido y admitido la posibilidad de fijación de criterios dispares en materia de intereses atento tratarse de una cuestión cambiante según las circunstancias económicas y de hecho. Sobre todo si se toma en consideración el carácter provisional que presenta la fijación de intereses en países como el nuestro, en el que su determinación no puede pasar por alto las marcadas y fluctuantes condiciones que presenta desde antaño la economía; cuyas variaciones obligan muchas veces a los jueces y Tribunales a revisar los criterios tenidos en cuenta no sólo por las partes a la hora de contratar, sino también el que tuvieran en cuenta otros órganos judiciales de instancia inferior, adaptándolos a la realidad.

Doctrina, la referida, esto es la contraria a la uniformidad de criterios en materia de intereses, que incluso ha sido establecida mediante Acuerdo Pleno N° 32 de fecha 15-09-1997 en autos ?Banco Bisel S.A. c/ Salvi, Héctor?, reafirmada mediante Acuerdo N° 3 del 23.02.2007 de esta Cámara (cfr. esta Sala III en autos ?FERRAGUT MANUEL A. c/ PARED SOSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expte. N° 98/13). En el mismo sentido, la Sala Primera de esta Cámara, por cuanto ha dicho mediante auto N° 245 del 14-06-2010 (in re ?Perez, Juan Carlos c/ Bonardi, Juan Carlos?), que ?...las objeciones a los intereses reconocidos en la sentencia -promedio de la tasa activa y la tasa pasiva sumada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. a partir de la fecha del hecho y hasta el efectivo pago-, no justifican la admisibilidad de la apelación extraordinaria por la causal del art.42 inc. 4 de la LOPJ...?. Siempre teniendo en cuenta que lo antedicho no obsta a que por vía de irrazonabilidad en la solución aplicada o transgresión el realismo económico pueda, excepcionalmente, perfilarse un supuesto de arbitrariedad pero, como quedó dicho, el cuestionamiento aquí analizado fue sustentado en la causal prevista en el inc. 4 del art. 42 LOPJ. De este modo, no corresponde la apertura del R.A.E. en materia de intereses por la causal invocada. Seguidamente, dijo el Dr. Chaumet: Habiendo tomado conocimiento de los autos, y advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes que en lo sustancial hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160). Por todo lo expuesto, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, RESUELVE: No hacer lugar al recurso directo intentado. Insértese Y hágase saber. (?CORTESE, MARTA DE LOS MILAGROS c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (RECURSOS DIRECTO)?, Expte. Cuij N° 21-05016032-4;) CINALLI MOLINA CHAUMET (ART. 26, LOPJ) SABRINA CAMPBELL (Secretaria) Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

025693E