TOMO XIX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 639

FOLIO Nº 3689/3693

PROT. ELECT. TSS1 021 S.181

Río Gallegos, 12 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PROVINCIA DE SANTA CRUZ c/ GIPSY TRASLADOS MARINOS S.R.L. s/ COBRO DE PESOS"**, Expte. Nº **P-13.251/09** (P-2179/17-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia y;

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación articulado a fs. 482/498 vta., por el Dr. Héctor José Ferreira de las Casas en representación de la parte demandada, contra la sentencia de fs. 460/469, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial por cuanto declaró desierto el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia de fs. 320/327 -que había hecho lugar parcialmente a la demanda-, por entender que el escrito de expresión de agravios "…no reúne…los mínimos requisitos de suficiencia técnica que la ley exige a este tipo de presentaciones, toda vez que es carga procesal de quien apela efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del decisorio que considere equivocadas…" (cfr. foja 461).-

En su recurso de casación, la demandada expresa: "Entiendo y sostengo que la Excma. Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso para de tal manera no tener que entrar a analizar el planteo de esta parte referido a la existencia de una 'tácita reconducción' y a las consecuencias que sobre los plazos de gracias [sic], los valores de los intereses y la morigeración de estos, se derivarían de establecerse en este proceso la existencia de esa situación de hecho y de derecho.- Entiendo y sostengo que de manera alguna se puede decir válidamente que la expresión de agravios presentada por esta parte no cumple con los requisitos formales y de fondo que el Código ritual exige para ser considerada como tal.- Entiendo y sostengo que la Excma. Cámara con su decisión de declarar desierto el recurso, afecta muy gravemente garantías constitucionales de mi mandante como ser defensa en juicio, debido proceso y legalidad." (cfr. foja 497). Agrega también: "Que además pido a V.E. que al admitir este Recurso tenga en consideración el carácter restrictivo que tienen las deserciones de los recursos…" (cfr. foja 497 vta.).-

Por último agrega: "Que pido en definitiva al Excmo. Superior Tribunal de Justicia (sic) que casando la sentencia en recurso, revoque la decisión de la Excma. Cámara de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por esta parte contra la Sentencia de Primera Instancia y consecuentemente devuelva la causa

a segunda instancia para que un nuevo Tribunal abra ese recurso y entienda sobre el mismo admitiendo o rechazando los agravios esgrimidos por esta parte.- Que de esa manera ni la parte actora ni esta parte demandada perderán el derecho de tener un pronunciamiento de segunda instancia que decida sobre todos los puntos puestos a su consideración." (cfr. foja 498).-

A foja 498 vta. ratifica reserva del caso federal.-

Declarado formalmente admisible el recurso de casación por la Alzada a fs. 507/508, este Tribunal lo declara bien concedido a foja 553 y vta.; y se ponen los autos a disposición de las partes, conforme lo estatuido en el artículo 8 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto 2228/15-, haciendo uso de tal derecho solo la parte actora a fs. 563/567 (cfr. certificación de foja 568).-

En esta oportunidad, la actora expresó: "Una vez más, y con una finalidad claramente dilatoria, nos encontramos ante la inexistencia de críticas serias y atendibles de parte GIPSY TRASLADOS MARINOS S.R.L. a lo resuelto. La accionada se limita a transcribir textualmente piezas procesales de la causa y pretende que V.E. determine la composición de una nueva Cámara de Apelación para dictar una nueva sentencia o bien que sea el propio Excmo. Superior Tribunal de Justicia quien, en definitiva, debiera resolver los argumentos que ha esgrimido al contestarse la demanda.- Así, de manera contraria a todo lo establecido en materia recursiva en doctrina y jurisprudencia, se procura impropiamente reeditar en la Alzada argumentos o defensas que ya han sido abordadas y desarticuladas en las instancias precedentes. Todo ello resulta absurdo e inatendible [...] A sus efectos permítasenos remarcar que en el caso que nos ocupa la metodología utilizada por la accionada adquiere ribetes absurdos ya que transcribe literalmente entre comillas piezas procesales de la causa.- Es cierto que en algún momento se esboza una escueta y tibia queja sobre lo resuelto no que no [sic] califica ni siquiera como una crítica seria y razonada de lo resuelto. Se trata a lo sumo de una simple discrepancia que, desde ya, no conmueve lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones [...] Sostenemos, en definitiva, que la contraparte no cumple -ni siquiera remotamente- su carga procesal de demostrar que la Excma. Cámara de Apelaciones habría incurrido en una arbitrariedad al momento de resolver la deserción del recurso de apelación que intentara contra la sentencia condenatoria de la causa." (cfr. 563 vta./565).-

A fs. 569/572 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos *brevitatis causae* entiende que corresponde el rechazo del recurso incoado.-

A foja 580 se llaman autos para sentencia y a foja 581 pasan las presentes a estudio.-

II.- La recurrente alega que: "...a ese pronunciamiento de la Excma. Cámara esta parte lo categoriza como una sentencia claramente arbitraria y de ahí que este Recurso se interponga bajo la causal de sentencia arbitraria." (cfr. foja 493 vta.).-

Deviene necesario ingresar en el análisis de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la Primera Circunscripción Judicial, mediante la cual se declara desierto el recurso de apelación deducido por la actora a foja 331. Para ello será indispensable determinar si el escrito de expresión de agravios de fs. 372/376 reúne los recaudos exigidos por el artículo 264 del Código de rito a los fines de su consideración jurídica como expresión de agravios; es decir si constituye o no una verdadera crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVI, Reg. 550, Folio 3111/3114).-

Al respecto, es oportuno señalar que jurisprudencialmente se entiende que: "...el escrito de expresión de agravios es un acto procesal que proviene de la parte legitimada, en el cual corresponde distinguir dos elementos; su forma y su contenido. En cuanto al primero se impone claridad expositiva, que facilite su estudio. Requiere por su importancia el patrocinio letrado, junto con la firma de la parte o justificación de la personería y cumplir en forma acabada con la prescripción de copias para correr traslado de ella al o los apelados. Respecto del segundo, el contenido u objeto de la impugnación, la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando al tribunal revisor las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas. No basta la manifestación de la mera disconformidad para estimar cumplida la carga procesal que ciñe el art. 260, CPCC de la Provincia de Buenos Aires, sino que, en todo caso, ella se erige en el punto de partida de una labor guiada a demostrar los errores del fallo objetado no siendo suficiente la formulación de generalidades o exposiciones de corte dogmático" (cfr. CCiv. y Com. Dolores, "Zeballos, Martín Iván c/ Zubiaurre, Lydya y otros s/ Repetición de impuesto", 23/09/2008, publicado en SCBA CC0000, 86604 RSD-272-8).-

Sentados los requisitos que debe contener la expresión de agravios, es dable señalar que si la recurrente no los satisface acabadamente, el Tribunal Superior de Justicia revisor no está obligado a suplir estas deficiencias ni llegar a las razones de impugnación por medio de inferencia o interpretación. Es carga del apelante demostrar que la sentencia atacada es injusta o contraria a derecho.-

Sin embargo, en esta materia prevalece un criterio amplio o

flexible que busca salvaguardar principios constitucionales tales como la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y la doble instancia. Al respecto, se sostiene que "…sin perjuicio que se advierta debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios en relación a la cuestión central debatida, es necesario su tratamiento si se vislumbra en ella el mínimo agravio. Pues los principios y límites establecidos por el art. 260 deben ser aplicados en su justa medida, con cuidado de no caer en un rigorismo excesivo, con un apego irrestricto a las formas, no querido por el ordenamiento legal…" (cfr. fallo citado).-

En este caso, y a pesar de sus carencias, no puede dejar de reconocerse que el memorial bajo análisis traza los aspectos básicos en los cuales centra el cuestionamiento al fallo atacado, poniendo de manifiesto cual es, a su entender, el error del pronunciamiento de primera instancia.-

De la lectura del escrito de expresión de agravios surgen las razones por las cuales se apeló dicho fallo, así como también los fundamentos del recurso interpuesto, aún a pesar de la falta de claridad en la exposición de los mismos.-

Sin embargo, al ingresar en el estudio de dicha presentación, la Cámara sostiene que "El escrito recursivo deducido por la agraviada no alcanza a constituir una crítica concreta y razonada, en tanto éste se limita, por un lado, a reproducir -casi en su totalidad- las argumentaciones ya formuladas en la contestación de demanda sin fundamentar su oposición o dar -al menos- las bases jurídicas por las que considera que el decisorio atacado debería ser revocado, y por otro, vierte meras reflexiones o afirmaciones genéricas que dan cuenta de un disentimiento o disconformidad con la solución dada por el sentenciante del anterior grado.- En efecto, no ha existido una verdadera crítica de la sentencia recurrida sino que -por el contrario-, se aprecia una mera discrepancia con el a quo, una reedición de objeciones deducidas en la anterior instancia que fueron principalmente desestimadas y que no alcanzan a rebatir sus consideraciones." (cfr. foja 461 vta.).-

Observamos que la respuesta jurisdiccional emanada de la Excma. Cámara trasunta un criterio visiblemente restrictivo para la consideración de la suficiencia de la expresión de agravios articulada por la actora, que no hace más que alojar el decisorio en las puertas de la arbitrariedad. Por el contrario, una abrumadora mayoría de la jurisprudencia nacional ha seguido un criterio amplio al momento de valorar la suficiencia de los memoriales de expresión de agravios, por ser el criterio que mejor armoniza con la estricta observancia del derecho de defensa de las partes y el reconocimiento del sistema de la doble instancia consagrada en nuestro derecho positivo vigente. En igual sentido ya se ha manifestado este Alto Cuerpo ante análogas circunstancias (cfr. Sentencias, Tomos XII, Reg. 426, Folio 2328/2332;

XIII, Reg. 443, Folio 2417/2420; Reg. 456, Folio 2483/2487 y XVI, Reg. 550, Folio 3111/3114).-

III.- En este andarivel conceptual, se tiene dicho en jurisprdencia que para la causal "…por la cual se pide la deserción del recurso (presunta insuficiencia de los agravios) es preciso tener en cuenta que este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial y aunque el mismo diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica lo que no se afirma que ocurra en este caso, siempre que se exteriorice, aunque mínimamente el agravio o el esbozo de la crítica, se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa … que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados en su justa medida bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas, no querido por el ordenamiento legal…" (cfr. CCiv. y Com. Azul, sala I, "Del Río, Pedro c/ Pérez Urruti, Edgardo s/ Incidente de oponibilidad de bien de familia", 09/04/2008; Rubinzal On Line: RC J 2658/08).-

En la misma línea argumental, el Máximo Tribunal de la provincia de Tucumán tiene dicho que: "…para determinar si un memorial satisface o no esas exigencias, debe aplicarse un criterio de apreciación teleológico. Si el escrito recursivo lleva esa finalidad, aunque lo haga con estrechez o lindando los límites técnicos tolerables, habrá alcanzado su objetivo y por ende no corresponde declarar su insuficiencia. La cuestión debe administrarse con criterio amplio favorable al apelante, de modo de preservarse el derecho de defensa…" (cfr. sum "Peralta de Nieto, Olga Graciela y otros c/ Pintos, Marta Gladys s/ Desalojo", 06/06/2001; Rubinzal On Line: RC J 25207/09).-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires afirmó: "En efecto, las motivaciones brindadas por la alzada a fs. 351/356, por medio de las cuales (…) declarara desierta la impugnación interpuesta (…) no evidencian el recorrido de un razonamiento lógico que se compadezca con las constancias objetivas de la causa, toda vez que -tal como lo expone la impugnante a fs. 362/367- los agravios vertidos oportunamente se ocuparon de cuestionar los fundamentos centrales de la sentencia que le fuera adversa, cual es la inadmisibilidad del crédito insinuado, mostrando la configuración técnica que exige el art. 260 del ordenamiento procesal (conf. doct. art. 289, C.P.C.C.). […] [S]i la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art. 260 del ordenamiento procesal, siguiendo un criterio de amplia flexibilidad, la carga procesal de fundar los agravios se satisface (conf. doct. causas C. 105.082, sent. del 23-III-2010; C. 118.882, sent. del 10-XII-2014; C. 119.526, sent. del 30-III-2016). En consecuencia, aún cuando se aceptara que la parte actora no ha formulado una estricta crítica de las partes del fallo que considera desacertadas, deben considerarse cumplidas las exigencias de la expresión

de agravios con la denuncia de todo aquello que no fue considerado al sentenciar. Ello, por supuesto, no implica que se juzgue aquí la pertinencia o suficiencia de los elementos que -según se dice- fueron omitidos y la entidad que éstos podrían tener como para cambiar la suerte final del litigio; lo que se afirma es que la crítica efectuada contra la sentencia de primera instancia cumplía con el recaudo exigido en el art. 260 de la ley ritual. Ello hace que el recurso extraordinario deducido deba tener favorable acogida (arts. 260, 261, 279, su doct. del C.P.C.C. y causas C. 105.082, sent. del 23-III-2010; C. 119.526, cit.; C. 119.637, sent. del 22-VI-2016; entre otras)." (cfr. SCBA, "Fisco Nacional AFIP-DGI c/ Transportadores Unidos de Quilmes S.A. s/ Incidente de revisión", del 28/12/2016).-

Trasladando el criterio expuesto al caso que nos ocupa, se advierte que el escrito en cuestión carece de una exposición acabada, pero esboza mínimamente los motivos por los cuales considera que debe revocarse la resolución de primera instancia. Por ello ameritaba una respuesta jurisdiccional integral por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones, que al declarar desierto el recurso de apelación se aparta infundadamente del criterio amplio adoptado por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias para analizar la suficiencia de la expresión de agravios, cayendo en un exceso ritual manifiesto que no hace más que tornar procedente la vía impugnativa extraordinaria instada por la recurrente.-

Augusto M. Morello escribía al respecto que la tendencia a declarar desierto el recurso de apelación con sustento en que el memorial no satisface los requisitos de contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo atacado, resulta peligrosa y atentatoria de la garantía de defensa en juicio. Señalaba que al resolver de este modo "...la alzada se coloca en un punto de apreciación equivalente al órgano de casación. Olvidando que es típicamente un tribunal de instancia ordinaria para atender y conocer básicamente del recurso de apelación...Tal desvío funcional debía derivar, ineludiblemente, en un excesivo rigor formal, en lo que atañe a la admisibilidad del recurso ordinario de apelación...sucede muchas veces que el rostro de las cuestiones esenciales en crítica no resulta acabadamente dibujado con deseada suficiencia en el capítulo pertinente de los agravios, aunque sí dentro de la coherente e inescindible impugnación global. Sin duda que en el conjunto ha quedado abastecido el registro necesario para 'hacerse oír'. Este método fracturante arroja un desemboque descalificador erróneo que hace asumir riesgos y dificultades adicionales como que supone la deducción inmediata de un aleatorio recurso de inaplicabilidad de ley. A su vez también su suerte es proclive a que el juicio definitivo sea afín al de la cámara con lo que al cabo se afecta de un modo definitivo e irrecuperable el ejercicio de la defensa y el adecuado servicio de la Justicia" (cfr. autor cit. "Acerca del abuso en la declaración de deserción de la

apelación", JA 1978 - III - 751).-

En este sentido la jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal Nacional abona contundentemente las conclusiones expuestas en los párrafos que anteceden, así ha dicho que: "...la regla según la cual las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, en razón de su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía extraordinaria, reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio..." (cfr. dictamen del Procurador General que la Corte Suprema Justicia de la Nación comparte y hace suyo en Fallos 326:2414). Asimismo sostuvo que: "...corresponde hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada no son, en razón de su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio..." (cfr. Fallos 326:1382). Y que: "...Es admisible el recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución administrativa que había denegado el ajuste del haber si el escrito contiene argumentos suficientes sobre el tema que se pretende someter a conocimiento de la alzada en los que se encuentran contenidas las exigencias legales para sustentar la apelación." (cfr. Fallos 314:570).-

Finalmente, debe mencionarse la recomendación que efectuara este Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo Nº 2550, Punto Décimo, del 23/03/95, citado en otros antecedentes asimilables a este caso: "Ante necesidades funcionales y de servicio que así lo determinan, deviene conveniente reiterar a los Sres. Magistrados y Funcionarios que en toda su actividad judicial deben actuar de manera tal de resguardar adecuadamente la justicia del caso particular, debiendo necesariamente las formas procesales, someterse a este principio de superior jerarquía; garantizando para los justiciables, celeridad, debido tratamiento, preocupación y toda diligencia imprescindible para articular la solución más rápida y efectiva. En síntesis, se les recomienda a los Sres. Magistrados y Funcionarios conducir su conducta funcional con plena vocación de servicio hacia el justiciable, dejando todo formalismo extremo y excesivo de lado, en miras a una actuación con diligencia, agilidad, en búsqueda de encontrar la verdad material y objetiva, por encima de la verdad formal, no sólo en los actos sentenciables, sino en todo acontecimiento procedimental, en tanto y en cuanto las formas procesales deben manejarse con prudencia, con razonabilidad, destinadas a afianzar la justicia y no a su obstrucción..." (cfr. Sentencias, Tomos XII, Reg. 426, Folio 2328/2332; XVI, Reg. 550, Folio 3111/3114 y XVII, Reg. 573, Folio 3262/3265 entre otros).-

De la lectura y análisis integrador del escrito de expresión de

agravios de fs. 372/376 y de la sentencia de fs. 460/469, surge de esta última un evidente exceso ritual que se traduce en un claro abuso al momento de discernir la suficiencia del recurso, implicando ello una violación al derecho de defensa en juicio de la parte recurrente; cuya consecuencia es, irremediablemente, la nulificación de la sentencia atacada. Todo ello sin perjuicio del mérito que pueda realizarse en el momento procesal oportuno de la cuestión de fondo ventilada en autos.-

Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de casación articulado por la demandada a fs. 482/498 vta. y en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 460/469; reenviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos Jueces hábiles, dicte sentencia conforme a derecho y según corresponda, con costas en el orden causado en razón de la forma en que se resuelve (art. 68, 2do. párrafo del CPC y C) y teniéndose presente la reserva del caso federal.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación articulado a fs. 482/498 vta. por la demandada, y en su consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 460/469; reenviando los presentes autos a la misma para que, con nuevos Jueces hábiles, dicte sentencia conforme a derecho y según corresponda.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Imponer las costas en el orden causado.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia