

Expediente: **2334/13**

Carátula: **ESTUDIO PORTO S.R.L. C/ GONZALEZ OLGA LIDIA Y OTROS S/ CONTRATO ORDINARIO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SECRETARÍA JUDICIAL - CIVIL**

Tipo Actuación: **RECURSOS DE CASACION**

Fecha Depósito: **29/06/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

23125985149 - ESTUDIO PORTO S.R.L., -ACTOR/A

90000000000 - LOZA, KARINA DEL VALLE-DEMANDADO/A

90000000000 - GONZALEZ, OLGA LIDIA-DEMANDADO/A

90000000000 - LOZA, SERGIO OSVALDO-APODERADO/A COMÚN DE LA PARTE DEMANDO/A

ACTUACIONES N°: 2334/13



H102984480898

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

C A S A C I Ó N

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Leiva, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: ***“Estudio Porto S.R.L. vs. González Olga Lidia y otros s/ contratos (ordinario)”***.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte, el recurso de casación interpuesto el 09/09/2022 por la parte actora contra la sentencia N° 498 del 22/10/2021 de la Sala II de la Excma. Cámara en Civil y Comercial Común del Centro Judicial Capital que resolvió: “I. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. II. IMPONER las costas a la parte apelante. III. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.”

II.- Contra la decisión de la Alzada, la accionada interpone el recurso en cuestión, en donde expone sendos fundamentos por los cuales concluye que su parte sí se agravió suficientemente de la sentencia de 1ª instancia y, por ende, su memorial de apelación debió ser analizado por la Cámara. Propone doctrina legal. Corrido traslado de ley del recurso, no hubo contestación y el mismo fue concedido por resolución N° 43 del 07/03/2023.

III.- En el marco de estas actuaciones, el 10/12/2019, se dictó sentencia de 1ª Instancia, por la cual se resolvió “I) HACER LUGAR a la demanda promovida por Estudio Porto SRL, en contra Sergio Osvaldo Loza, DNI n° 20.219.127; Olga Lidia González de Loza, DNI n° 5.192.050; y Karina del Valle Loza, DNI n° 24.802.005. En su mérito, condenar a estos últimos a restituir a Estudio Porto SRL en el término de diez días de notificada la presente resolución la suma de \$284.402 (pesos

doscientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos dos), con más los intereses a calcularse en la forma considerada, en mérito a lo ponderado. II) COSTAS a los demandados, conforme lo considerado. III) HONORARIOS en su oportunidad.”

Frente a este pronunciamiento, la parte actora ha incoado recurso de apelación. En su expresión de agravios sostuvo que la resolución de grado debía revocarse por: a) el fideicomiso que se pretende escriturar no es el mencionado en Cláusula 6 del boleto de fs. 11 – 14, sino otro que debía configurarse en el futuro por parte de los enajenantes; b) afirmar la sentenciante que el original del contrato de fideicomiso estaba reservado en caja fuerte del juzgado cuando este nunca fue ofrecido por su parte c) considerar el A quo que no estaba correctamente integrada la litis al no haber demandado a los demás suscriptores del contrato de fideicomiso, Francisca Eugenia Sadir Botines -en carácter de fiduciante- y Federico Manuel Sánchez Martínez -en carácter de fiduciario- y por ende no se habían resguardado los derechos de defensa en juicio siendo que estos nunca asumieron obligaciones con su mandante; d) cuestionar su legitimación activa para demandar el cumplimiento del contrato y la deuda contraída cuando acompañó documentos que dan cuenta del negocio celebrado entre las partes aunado al reconocimiento de deuda realizado por los demandados; e) declarar la imposibilidad de cumplimiento del contrato a pesar de que “la propia actora -en su alegato- había manifestado su intención de aceptar modificaciones necesarias para recibir una unidad destinada a vivienda y el 50% indiviso de una cochera o bienes de similar valor y ello no sería imposible ante la transferencia de dominio realizada por la demandada a favor de VHA”; f) rechazar los daños y perjuicios al no haber estimado el valor de aquellos rubros y a pesar de haber solicitado se condene a la demandada por la conducta irregular en que incurrió al instruir al Banco girado que no pagara el cheque que libró voluntariamente; g) la falta de aplicación de las normas de defensa del consumidor violando la prohibición de no regresividad cuando se encuentran frente a un relación de consumo; h) violación de los demandados del artículo 9 de la Ley N° 22.802 (Lealtad Comercial) la cual prohíbe expresamente la publicidad engañosa; i) incumplimiento por parte de los demandados de la obligación de registrar del contrato establecida en la Ley 19.724 (Prehorizontalidad). Sin embargo, la medida de anotación preventiva de litis de fecha 16/10/2013 hizo plenamente oponible al comprador VHA Empresa Constructora S.A. el mencionado boleto, lo que demuestra que adquirió un bien gravado y por ende debe respetar lo pactado por su antecesora en el dominio.

A través de la sentencia del 22/10/2021, aquí recurrida, la Alzada declaró desierto el recurso, por considerar que “la expresión de agravios de la parte apelante no reúne mínimamente los requisitos de concreción y razonabilidad en orden a la crítica que, como carga procesal, le exige el art. 717 del CPCC”. Señaló que “la parte apelante en su extenso escrito se limita a expresar su disconformidad con el fallo recurrido enunciando diez pretendidos agravios -más disconformidades que agravios concretos-, con largas enumeraciones y referencias a fechas y constancias de autos, como así también a posturas doctrinarias y jurisprudenciales, sin precisar ni señalar claramente las pertinentes correlaciones con la sentencia apelada y sin que, por lo tanto, lleguen a constituir la 'crítica concreta y razonada' exigida por el art. 717 del CPCC para una adecuada fundamentación del recurso”.

De igual modo, el Tribunal de Alzada destacó que “no constituyen una fundamentación adecuada: las presentaciones que, escudadas en un discurrir difuso e impreciso, no implican una crítica concreta a los puntos básicos del fallo; los memoriales que comportan un mero inventario de supuestos agravios, pero sin enfrentarlos con el fallo para así demostrar el error de éste; el escrito en el que la parte se limita a transcribir fallos y opiniones doctrinarias, sin intentar siquiera vincularlos con la causa; la presentación que comporta una simple historia o comentario de actuaciones pretéritas; o, particularmente grave en este caso, no se especifica claramente y con

precisión la pretensión recursiva, indicándose concretamente el sentido en que se pretende la modificación de la sentencia apelada.” Así, aseveró que “no basta para tener por cumplida la carga procesal de fundamentar la apelación, con que la parte apelante exprese su discrepancia con la sentencia por medio de apreciaciones vagas, genéricas, abstractas, o dogmáticas, sin un análisis crítico y relacionado punto por punto de la decisión que considera desacertada, tanto con respecto a la configuración, apreciación y prueba del supuesto de hecho, como con relación a la aplicación e interpretación de la norma jurídica que lo contempla y regula. No corresponde al tribunal de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios, convirtiendo en letra muerta lo dispuesto en los arts. 717 y 718 del CPCC, con la consiguiente ruptura de la igualdad de las partes en el proceso.”

En ese sentido, la Cámara sostuvo que “en el caso, la parte apelante no llega a conmover, mediante una crítica concreta y razonada, los puntuales fundamentos dados por el a quo en los considerandos de su sentencia. Por lo tanto, la falta de concreción de los motivos por los cuales el fallo recurrido sería erróneo, injusto o contrario a derecho, como así también la pobreza crítica de las argumentaciones vertidas, irremediablemente sellan la suerte adversa del recurso intentado, aun apreciándose el memorial con un criterio amplio y favorable a la parte apelante. Una solución distinta implicaría obligar al tribunal a adivinar hacia dónde va la crítica del apelante y liberar al recurrente de cumplir con la carga formal que le impone el art. 717 del CPCC.”

IV.- La actora afirma que la valoración del memorial de agravios realizado por la Cámara a fin de determinar si reunía las exigencias para mantener el recurso, se realizó con “injustificado rigor formal, afectando la defensa en juicio e incurriendo en arbitrariedad”. En ese sentido, considera arbitrario que se haya tildado de inmotivado el recurso planteado. Alega la recurrente que los agravios constituyen una fundamentación adecuada negando que se traten de “un discurrir difuso o impreciso” o de “un mero inventario de supuestos agravios, pero sin enfrentarlos con el fallo para así demostrar el error de éste”. Así, refiere que “la sentencia recurrida lesiona la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, contiene defectos intrínsecos propios de una construcción carente de lógica e incurre en exceso de poder jurisdiccional”. La parte recurrente, sostiene que la Cámara, al declarar desierto su recurso de apelación, se ha limitado a “calificar con cierta suficiencia, pero sin concretar ninguna omisión específica, ni analizar ninguno de los diez agravios que menciona.” Entiende que dicha labor no guardó coherencia ya que reviste las características que le endilga al memorial: difuso e impreciso.

Expone que en su memorial de agravios cumplió estrictamente lo dispuesto por el art. 717 del Código Procesal Civil y Comercial y se ajusta a los tres lineamientos básicos para que el recurso no sea declarado desierto. Así, expone: “a) debe ser un discurso “crítico”. El memorial en cuestión, está enfocado exclusivamente con la sentencia de primera instancia, y cumple suficientemente esa labor de cuestionamiento, como he demostrado a lo largo de esta reseña tanto. Como parte apelante, nos hicimos cargo de los argumentos relevantes y conducentes vertidos por el anterior sentenciante, en base a los cuales se rechazó parcialmente la demanda. Por tanto se formuló un juicio de valor respecto de la resolución atacada, siendo ésta el único objeto de la crítica; b) debe ser un discurso “concreto”. Se realizaron estas críticas de modo preciso, conciso y puntual. Se expusieron argumentos en forma inteligible y ordenada, haciendo foco en el fallo apelado y sin incurrir en redundancias, citas innecesarias. Por el contrario, es la propia sentencia de la Sala II, la que contiene imprecisiones que dificultan la interpretación de esa pieza procesal y c) debe ser un discurso “razonado”: He dado suficientes razones para fundar mis alegaciones y estas razones son lógicas, claras, congruentes y coherentes”. Por ello arguye que la sentencia en crisis, por carecer de motivación, deviene arbitraria, resultando conculcatoria de expresas garantías constitucionales. Finalmente solicita se aplique doctrina legal.

V.- Respecto a los requisitos de admisibilidad del recurso, ha sido interpuesto dentro del término previsto en el Código de rito, contra una sentencia definitiva y por quien se encuentra legitimado para ellos, cumple con los lineamientos de la Acordada N° 1498/18 y se ha efectuado el depósito de ley. En su mérito, corresponde abordar su admisibilidad y procedencia.

Confrontados los agravios de la recurrente con los fundamentos de la sentencia impugnada y las constancias de la causa, se advierte que le asiste razón la parte actora en su planteo casatorio.

Como punto de partida para el análisis del tema traído a estudio, cabe destacar que es doctrina de esta Corte Suprema de Justicia que la cuestión propuesta, consistente en determinar la suficiencia del memorial de apelación, es una tarea de orden estrictamente fáctica y por tanto privativa de la Excma. Cámara, dado que requiere un análisis pormenorizado del contenido de dicha presentación, en la que el apelante expresa sus agravios contra el pronunciamiento recurrido. De allí que, como principio, la referida verificación practicada por la Sala *a quo* no puede ser examinada en esta instancia casatoria, cuya exclusiva finalidad es asegurar la corrección jurídica del fallo a través del control de su legalidad; a menos que el impugnante fundamente una arbitrariedad intolerable, o un grave atentado contra las leyes del raciocinio en la calificación de la expresión de agravios efectuada por el Tribunal de mérito. Conforme al criterio expuesto, dicho principio efectivamente cede cuando se demuestra que la Cámara incurrió en arbitrariedad. Habiéndose atribuido este déficit al pronunciamiento recurrido, procede un examen liminar de los fundamentos del recurrente y de las constancias de la causa, tendiente a verificar si han sido proporcionadas razones suficientes para evidenciar que en el sublite, el discurso de la Jueza de 1ª Instancia estaba formalmente rebatido y contrapuesto en el memorial presentado por el apelante.

Viene al caso recordar que esta Corte tiene dicho que “sabido es que un recurso de apelación debe ser declarado desierto cuando el apelante no presenta memorial de agravios (cfr. art. 710 del CPCyC y 125 del CPL). Tal situación ¿aconteció en autos? En primer lugar deben existir agravios que generen un interés en el recurrente que lo habilite a atacar el fallo en cuestión. De otra parte, el impugnante tiene que expresar cuáles son los perjuicios que el acto jurisdiccional le causa y fundamentar en pos de la revocación de éste, atendiendo a la forma indicada por el digesto procesal (en la especie el art. 127 CPL se encarga de ello); esa presentación se denomina ‘memorial de agravios’. Al decir del maestro procesalista Lino E. Palacio, ‘por agravio [en el marco de un recurso de apelación] debe entenderse la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso () De lo dicho se sigue que, cuando existe contienda, es el vencimiento, total o parcial, de la parte, la circunstancia que determina la existencia de agravio en cada caso concreto’ (Tratado de Derecho Procesal Civil, ed. Abeledo-Perrot, cuarta reimpr., Tomo V, pág. 86)” (CSJT Ruiz Juan René y Ruiz César Francisco vs. Nougues S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 407 del 08/5/2015).

En ese sentido, corresponde señalar que fundar el recurso significa que el escrito respectivo debe contener la crítica concreta y razonada de los puntos de la sentencia que afecten el derecho del recurrente (cf. rt. 717, CPCCT); es decir, que el apelante debe seleccionar del discurso del magistrado la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, y demostrar cuál es la falencia de la misma, sea en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, y que conllevan al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Para establecer si un memorial satisface o no esas exigencias, debe adoptarse un criterio de apreciación teleológico. Si el escrito recursivo llena su 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 admitirse con un criterio amplio favorable al apelante, de modo de preservar su derecho de defensa (CSJT, 31/03/2023, “Prado Maria Angela Vs. Triviño Maria Isabel S/ Reivindicación, sentencia N° 303, 02/3/2020, “Banco Industrial S.A. c/ Romano Ángel Moisés s/ Ejecución hipotecaria”, -sentencia N°

129-; *íd.*, 02/3/2020, “Lamontanaro Francisco Javier c/ E.D.E.T. s/ Daños y perjuicios”, -sentencia N° 130-; *íd.*, 18/9/2019, “Torres Juan Carlos c/ Empresa Ber Bus Pasajeros UTE (Línea 18) y otros s/ Daños y perjuicios”, -sentencia N° 1701-; entre otras).

Tal como fuera resuelto sobre el particular, “la orientación doctrinaria y jurisprudencial sostiene un uso ponderado y restrictivo del sistema de decaimiento referido, permitiendo la subsistencia de la instancia de alzada en toda situación de duda, o cuando la expresión de agravios contenga fundamentos mínimos” (Rivas, Adolfo A., “Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores”, 1ª ed., T. 2, pág. 481, Ábaco, Bs. As., 1.991). Se ha dicho también “que en la formulación de los agravios no debe esperarse del apelante que dé los fundamentos correctos o los que el tribunal considere que son los acertados para entrar a conocer del recurso; basta que exista una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas para que resulte improcedente la declaración de deserción del recurso” (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, 2ª ed., T. 1, pág. 295, Astrea, Bs. As., 2.009)” (CSJT, 13/9/2019, “Villalba Hugo Guillermo c/ Belgrano Cargas S.A. y otro s/ Daños y perjuicios”, -sentencia N° 1638-).

En este caso, la Cámara señala que las consideraciones de la sentencia de primera instancia no fueron rebatidas con suficiencia en el recurso de apelación presentado el 09/09/2022. Así, el Tribunal de Alzada, además de los fundamentos mencionados anteriormente, refiere que “no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, sino de efectividad en la demostración del eventual error de juzgamiento, indicándose la ilegalidad e injusticia del fallo. El escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla” (cfr. COLOMBO, op. cit., t. II, p. 565).” Asimismo, manifiesta que “las partes tienen el deber de expresarse en términos claros, positivos y precisos, evitando repeticiones inútiles, para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, contando para ello con la asistencia técnica obligatoria de un profesional especializado” y que “el apelante debe seleccionar del discurso del magistrado la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, y demostrar cuál es la falencia de la misma, sea en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, y que conlleven al desacierto ulterior concretado en el veredicto”. A criterio del Tribunal de Alzada, la expresión de agravios del apelante resultó en una omisión de una crítica completa y razonada por lo que no reúne los requisitos mínimos de concreción y razonabilidad exigidos por el art. 717 del CPCCT.

De lo expuesto, se advierte que el fallo analizado no se presenta como adecuadamente fundado. Las consideraciones vertidas son efectuadas de manera abstracta y teórica sin arraigo a las concretas circunstancias de la causa, toda vez que sus afirmaciones genéricas no fueron acompañadas de un examen concreto de la situación planteada. No se observa en momento alguno de la argumentación sentencial que el Tribunal de mérito haya relacionado las consideraciones abstractas que expone acerca de lo que es un “recurso desierto” o una “crítica concreta y razonada”, con el memorial de agravios de la aquí recurrente. Tampoco se ofrecen razones acerca de porqué específicos motivos el memorial de marras no cumple con los requisitos fijados en la doctrina sentencial para el memorial de agravios; no da explicación sobre cuáles serían las críticas -errores de hecho o de derecho- que omitió efectuar el apelante; o porqué causa el libelo recursivo fue considerado un mero disenso con el fallo del a quo; o en virtud de qué criterios el fallo considera que no se está en presencia de una crítica concreta, razonable y puntual.

Aunado a ello, se evidencia que el recurrente en su libelo casatorio expone un resumen de los agravios esgrimidos en el memorial de apelación, expuestos en forma explayada, razonada y fundada aquellos motivos de ataque a la sentencia, los que tornan adecuada la alegación casatoria. Es que, los motivos de agravios podrán -o no- ser insuficientes para cambiar el resultado sentencial, más no puede entenderse razonablemente que no sirven para dar sustento a un recurso que, por esto, no puede entenderse vacío sin incurrir en arbitrariedad.

Siendo así, el fallo en cuestión carece de una fundamentación adecuada y razonada para declarar la deserción del recurso pues no basta con aludir dogmáticamente a citas doctrinarias y jurisprudenciales sobre los sintagmas arriba mencionados para llegar a la conclusión que presenta. En ese sentido, se concluye que la sentencia de Cámara ha incurrido en un exceso de rigor al considerar insuficiente el recurso de apelación de la parte demandada, cuyas deficiencias de fundamentación, conforme lo considerado, hacen incurrir a la sentencia en un incumplimiento del deber de adecuada y suficiente motivación, lo que vicia al pronunciamiento impugnado y lo torna descalificable en mérito a lo previsto por el art. 30 de la Constitución Provincial y arts. 264 y 265 del CPCCT (conf. CSJT, sentencias N° 130 de fecha 02/02/2020; N° 1902 de fecha 05/12/2017; N° 407 de fecha 08/5/2015; N° 441 de fecha 06/6/2001).

En su mérito, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora y, en consecuencia, casar íntegramente dicho pronunciamiento, en base a la siguiente doctrina legal: ***“Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que, sustentándose en afirmaciones dogmáticas o fundamentos sólo aparentes, sin arraigo en las concretas circunstancias de la causa, rechaza el recurso de apelación por no cumplir con los recaudos del art. 717 del CPCCT”***, debiéndose remitir los autos a la Cámara para que, con la integración que corresponda, se pronuncie sobre el recurso planteado con arreglo a lo considerado.

V.- Las costas del recurso deberán ser soportadas por el orden causado, atento a que el vicio que provoca la nulificación de la sentencia proviene de la actuación del órgano jurisdiccional. .

El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte actora y **CASAR** la sentencia de fecha 22/10/2021, dictada por la Sala II, de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, del Centro Judicial Capital, la que se deja sin efecto de acuerdo a la doctrina legal precedentemente expuesta. En consecuencia, **REENVIAR** los autos a la Cámara a fin de que, por intermedio de quien corresponda, proceda conforme a lo considerado. Devuélvase el depósito.

II.- COSTAS, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O. VME

Actuación firmada en fecha 28/06/2023

Certificado digital:
CN=FORTE Claudia Maria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27166855859

Certificado digital:
CN=POSSE Daniel Oscar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23126070039

Certificado digital:
CN=ESTOFÁN Antonio Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20080365749

Certificado digital:
CN=LEIVA Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20161768368

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.