Comodoro Rivadavia 28 de agosto de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. , R. y otros c/ D. T. A. s/ Demanda de Nulidad" Expte. N° 14.161/2004**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Sec. N° 3 (Expte. N° 123/2003).

Que a fs. 483/566 vta., la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia de fs. 443/471 no. 11/2008 que, hace lugar al recurso de apelación de la actora y declara la nulidad del proceso de desalojo y sentencia dictada en el mismo (Expte. N° 996/98) por cosa juzgada irrita, con fundamento en la causal de violación de la ley o doctrina legal por arbitrariedad.

Que de conformidad con las previsiones del art. 289 del CPr., se advierte que el recurrente ha cumplido con los recaudos formales exigidos por la norma. En efecto, el memorial ha sido presentado temporáneamente, con copias de ley, es autosuficiente, se ha individualizado la causal casatoria, se ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia y se ha acompañado la boleta de depósito judicial previsto por ley.

En cuanto al alcance de la impugnación, en forma preliminar se sostiene que la sentencia es arbitraria porque: se ha violado la ley y se ha aplicado erróneamente el derecho. Manifiesta que se peca de incongruencia y arbitrariedad manifiesta en la valoración de los hechos que motivan la declaración de nulidad del proceso de desalojo. Insiste en la errónea interpretación y aplicación del instituto de la cosa juzgada írrita que habilite la declaración de nulidad

del proceso y sentencia dictada. Agrega que se ha vulnerado la garantía del debido proceso y su derecho de defensa. Aduce que lo resuelto se contrapone con la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros Superiores Tribunales de Provincia.

En el punto VI de su libelo concreta los agravios contra la sentencia impugnada. Sostiene la existencia de un apartamiento de la ley, tanto material como procesal, que ha implicado que cese la seguridad jurídica de la cosa juzgada. Alega que en el caso particular, no se da el supuesto contemplado por la Corte Suprema que exige como recaudo para la procedencia de la acción autónoma de nulidad que, la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada debe adolecer de una anomalía procesal grave. Reitera que en el proceso de desalojo no existió vicio sustancial que autorice la decisión dada al caso. Señala los diferencia de criterios expuestos sobre el mismo hecho -notificación de la demanda y las consecuencias del acto-, entre el voto de la mayoría y el voto de la minoría y el juez de grado. Indica la supuesta incongruencia entre el presente voto del Dr Nahuelanca y la opinión dado por el magistrado en una sentencia anterior del año 1996 respecto a los mismos litigantes y similar cuestión. Alega por qué en el caso particular no se dan las condiciones previstas por ley, para considerar que se ha vulnerado el derecho de defensa de la señora Acosta y existencia de error esencial. Reitera la crítica respecto del voto de la mayoría que califica de arbitrario y violatorio de garantías constitucionales, especialmente el derecho de defensa, debido proceso y el instituto de la cosa juzgada. Indica que la sentencia dictada adolece de la debida fundamentación y

motivación, siendo la misma meramente aparente. Agrega que lo resuelto no se relaciona con las constancias y hechos de la causa. Solicita se haga lugar al recurso de casación por arbitrariedad. Hace reserva del caso federal.

Tal como fue planteado el caso e invocada la arbitrariedad, se colige que el cuestionamiento del recurrente impugna el criterio de la mayoría en la aplicación de la ley y el modo de resolución del conflicto y, se dirige al control de legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia, en vinculación con los hechos de la causa, el enfoque de las pruebas aportadas y como determinante de las normas aplicables al caso, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la especie arbitrariedad (art. 288 inc e) CPr) (Ver en este sentido: Morello : "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires" JA 1991-III, 854; Juan Hitters "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación" pág. 317).

Esto es así, pues la parte centra su crítica en los fundamentos expuestos en el fallo y lo que entiende deviene en una errónea interpretación del instituto de la cosa juzgada irrita y sus consecuencias en la solución del caso particular y señala lo que a su criterio es la correcta aplicación e interpretación del debido proceso, derecho de defensa y error esencial y el instituto de cosa juzgada, en consonancia con las constancias del expediente.

En consecuencia, deviene pertinente declarar procedente el recurso planteado por la causal de arbitrariedad.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1).- Declarar la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por el demandado a fs. 483/566 vta., contra la sentencia definitiva n° 11/2008 de fs. 443/471. Por abonada la tasa de justicia y constituido domicilio en la ciudad de Rawson.

2).- Declarar procedente el recurso por la causal de violación a la ley por arbitrariedad contra la sentencia de fs. 443/471.

3).- Elevar oportunamente las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Intimar a la contraria que constituya domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

4).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 566.

5).- Regístrese y notifíquese.

Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-; Graciela Mercedes García Blanco –Juez deCámara-.-

REGISTRADA BAJO EL N° 144 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS