Rawson, 6 de julio de 2.012.-

------ **VISTO**:----------

------ Estos autos caratulados: "**M., M. G. y otros c/ D. J. M. S.R.L. s/ Interdicto de Recobrar y Retener" (Expte. N° 22.384-M-2011).**----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ I.- A fs. 1.786/1.788 la demandada solicita se haga efectiva la prohibición del art. 1103 del C.C. y se deje sin efecto la sentencia de la Cámara, evitando así el escándalo jurídico..----------

----

------ Incorpora a tales fines copia de una sentencia del Juez Penal de la ciudad de Sarmiento, Dr. Roberto Antonio Casal (fs. 1.770/1.781) y otra de la Sala Penal de este Superior Tribunal de Justicia (fs. 1.782/1.785 vta.), ambas dictadas en la causa "S., J. D. p.s.a. de usurpación".----------

------ Señala que la sentencia del Superior Tribunal se expidió en forma preliminar sobre la prescripción de la acción penal, mas sin objetar ni desestimar las conclusiones de la sentencia dictada por el

///

juez de grado. Detalla conclusiones y argumentos en los que éste último basó su convicción.----------

------ Sostiene que por aplicación del art. 1.103 C.C., las conclusiones del Juez penal ciñen indefectiblemente la decisión civil, tanto en orden a la materialidad del acontecimiento punible, como a la participación del imputado. Cita jurisprudencia. Analiza que el hecho es único y no puede admitirse que el mismo pueda configurarse de una manera distinta para uno y otro tribunal, penal y civil. Patentiza la contradicción presente en el *sub exámine*. Afirma que la C.S.J.N., en Fallos 326:2537, descalificó una sentencia civil dictada con prescindencia de las conclusiones expuestas al dictarse el sobreseimiento definitivo del demandado, sin nuevos elementos que avalaran la decisión en contrario a lo resuelto en sede penal.----------

------ II.- A fs. 1.795/1.802 vta. la actora responde el traslado conferido a fs. 1.789 vta.. Advierte que las desajustadas conclusiones del Juez de Garantías en la etapa preliminar dieron lugar a la interposición de recursos de apelación y que la demandada conocía la resolución y desitió, por omisión, de traerla al proceso.----------

------ Destaca que desde el llamamiento de autos se cierra toda discusión y no pueden presentarse mas escritos (art. 487 C.P.C.C.). Analiza que la invocación de un hecho nuevo importa una excepción

al principio general. Sostiene que la ley ritual concede a los justiciables el derecho de esgrimir las nuevas razones hasta la Alzada y sólo en algunos casos. Argumenta que la demandada, estándole vedado cualquier tipo de incidencia por aplicación de los arts. 278, 487 y ccdtes., C.P.C.C., intenta tardíamente hacerlo, forzando el régimen procesal imperante. Puntualiza que la sentencia que ahora se arrima fue dictada y conocida cuando aún el expediente se encontraba en primera instancia. Concluye que es visible la extemporaneidad del planteo y pide que así se declare.----------

------ Por el principio de eventualidad examina la solicitud de la contraria. Analiza las sentencias acompañadas. Afirma que por efecto del recurso interpuesto el primer pronunciamiento penal dictado no puede tener ninguna trascendencia. Subraya que la sentencia de la Sala Penal de este S.T.J. no convalidó sus conclusiones, ya que los Ministros no analizaron los agravios expuestos sino que decidieron la cuestión de un modo distinto y se limitaron a revisar los plazos procesales, devolviendo la causa a la instancia previa para que, una vez verificados los extremos legales, se declare la extinción de la acción penal.----------

------ Argumenta que extinguida la acción penal por prescripción la sentencia no tiene ninguna implicancia en el proceso civil, tampoco la tiene el sobreseimiento. Cita jurisprudencia y doctrina.----------

///

------ Añade que la cuestión relacionada a la existencia o no de identidad de objeto entre esta causa y la penal ya fue materia de debate y resolución. Cita lo decidido al acompañarse los documentos de fs. 1547/1552, la sentencia interlocutoria de fecha 25/03/2010, el objeto del interdicto delimitado en primera y segunda instancia (punto 1° del Resuelvo de la sentencia de Cámara del 29/11/2010 – primer párrafo, considerando IV de la sentencia del Juez de Primera Instancia del 19/04/2010) y el de la usurpación investigada en sede penal (apertura de la investigación fs. 2 de la causa penal encordelada). Afirma que el objeto de este proceso se encuentra alejado por unos 6.235 metros de donde se encuentra ubicado el hangar o galpón a orillas del lago L. P., cuya construcción dio lugar a la investigación del delito de usurpación (cfr. fs. 1417).----------

------ Observa deficiencias en el memorial de fs. 1761/1765 a la luz del Acuerdo Plenario N° 3821/09. Señala que el escrito excede la cantidad de renglones en cada una de sus fojas. Asimismo, se opone a la agregación por cuerda de la causa penal y observa el contenido del informe actuarial del 19/03/2012.----------

------ Mantiene la reserva del caso federal y hace reserva de formular el planteo de admitirse los argumentos de la contraria. Peticiona se declare inoficiosa la tarea por ella desplegada, se rechace su pretensión y se ordene el desacordelamiento de las copias certificadas de los autos “S., J. D. p.s.a. Usurpación s/ Impugnación” (Expte. N° 22.036 – F°

///

195 – Año 2010 - Letra S), con costas al recurrente.----------

------ **CONSIDERANDO:**----------

------ I.- Dos órdenes de razones se oponen a la extemporaneidad del planteo denunciada.----------

------ a) No hay fisuras en doctrina y jurisprudencia en asignar a toda la sistemática de la prejudicialidad penal en general el rango de orden público y por ende de imperatividad, que conlleva su aplicabilidad *ex officio* y veda la alternativa de supresión por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada entre las partes del proceso civil, siendo nulo el pronunciamiento que se expida en violación de las pautas legalmente sentadas en la materia (Bueres, Alberto J. y Elena I. Highton, "Código Civil ...", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 3A, pág. 304 y sus citas).----------

------ b) Es cierto que en la instancia extraordinaria, salvo rarísimas excepciones, está prohibido el ofrecimiento de pruebas y la alegación de hechos nuevos. Mas si bien es cuestionable que el planteo pueda encuadrarse en tales hipótesis, aún cuando así fuera, la S.C.B.A. entendió que antes de dictar sentencia se pueden adoptar medidas

indispensables para el debido pronunciamiento de la causa (Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Librería Editora Platense, 2ª Edición, La Plata, 1998, pág. 625, ap. 196 y nota 254).----------

------ Ello así, el primero de los argumentos exige despejar toda duda sobre la prejudicialidad penal denunciada y el segundo habilita a hacerlo, lo que excluye la posibilidad de desestimar el planteo por razones de oportunidad.----------

------ IV.- Solicita el presentante a fs. 1795/1802 vta. que se ordene el desacordelamiento de las copias certificadas de los autos "S., J. D. p.s.a. Usurpación s/ Impugnación" (Expte. N° 22036 – F° 195 – Año 2010 – Letra "S").----------

------ Para dejar sin efecto lo dispuesto por el Presidente de este Superior Tribunal a fs. 1789 vta., tal providencia simple debió ser oportunamente impugnada a través de la reposición o revocatoria, lo que no fue hecho.--

------ Ello así, consentido tácitamente lo resuelto, la preclusión impide volver sobre lo decidido.----------

///

------ Por lo demás, dado que el interés es la medida del recurso, no se advierte que la incorporación de fotocopias de una causa penal, que se denuncia vinculada con el presente proceso, le genere al presentante perjuicio alguno.----------

------ V.- En lo que respecta a la identidad o no del objeto comprendido en sede penal y civil, cabe puntualizar que la usurpación investigada se limitó a la construcción de un galpón o hangar en la zona de las coordenadas XXX **X, **° **'**.*¨; XX **° **'**.*¨, comprendidas en el Lote **X, fracción X, Sección XXXX, Ejido Alto Río Senguer, Dpto. Río Senguer (fs. 2, 11/vta., fs. 32/vta. en especial ap. III-2°). Los imputados al objetar la acusación señalaron que el "inmueble donde se ubica el hangar corresponde a la parte del Lote ** Fracción "X", Sección X-XXX de Alto Río Senguer, compuesto por las leguas X y –parcialmente- X, el cual merced a la nueva nomenclatura catastral conforma el actualmente denominado Lote ** X" (fs. 77, 1er. párrafo, todas las fs. de la Carpeta N° 178).----------

------ El trámite también involucró la denuncia por los delitos de robo y desobediencia, respecto de los cuales se llegó a un acuerdo de reparación y se dictó el sobreseimiento, siguiendo el proceso adelante en lo que a la denuncia de usurpación respecta (ver en especial fs. 129/132 y 135/vta.).----------

///

------ En el ámbito civil, la sentencia de Cámara recurrida resolvió: "... hacer lugar al interdicto de recobrar y ordenar a D. J. M. S.R.L. restituya la posesión a los accionantes del potrero alambrado de una superficie de 14 has. 28 as. con vivienda precaria en su interior y galpón continuo y de la zona aledaña del Lote ** X. Sección XXXX, del Departamento de Río Senguer, Provincia del Chubut, determinada por la pericia de la agrimensora M. C. P. d. M. de fs. 1404/1414".----------

---

------ Fue recurrida exclusivamente por la parte demandada, lo que determina que bajo ninguna hipótesis podría este Superior Tribunal pronunciarse sobre una superficie más extensa de la involucrada en la sentencia de Cámara.----------

---

------ En tal contexto, denuncian los actores que el hecho de que tal superficie no abarca la involucrada en el proceso penal ya fue definido con carácter firme en el curso del proceso. Invocan lo resuelto por el Juez de Primera Instancia el 25/03/2010 (fs. 1580/1582), oportunidad en la que valoró que la prohibición de innovar que decretara "... instaba a las partes a mantener la buena vecindad, lo que como se aprecia de las mismas constancias que se pretende incorporar, no ha sucedido, y ello derivó en una sanción pecuniaria; pero en modo alguno esa desobediencia puede trocar el objeto material del debate en autos, que se ha circunscripto a 14 has. y 28 as. donde se

enclava una casa, galpón, y alguna otra construcción –según la pericia de la Agrimensora P. d. M. que no valoro-, mas zona aledaña que fuera identificada imprecisamente por la parte actora en 200 has. El hangar se encuentra a 4 kms. de ese lugar como lo reconoce la misma recurrente".----------

------ Ello así, establecida categóricamente por el Juez de origen la diferencia de objetos entre ambos procesos, ratificada en esta instancia por la propia parte actora, queda sin sustento la prejudicialidad penal denunciada.-

------ VI.- Finalmente, no podemos dejar de señalar que el traslado conferido a fs. 1789 vta. fue de la presentación de fs. 1770/1788, encontrándose consentida la providencia de fs. 1766, por lo que resulta extemporánea la observación introducida respecto del memorial de fs. 1761/1765.-------

------ VII.- Atento las razones por las cuales se declara inadmisible el planteo de fs. 1786/1788, las costas se imponen a la parte demandada vencida (art. 69, C.P.C.C.).----------

------ En mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultando obtenido, los honorarios de los Dres. E. R. H. y E. G. H. J., letrados apoderados de la parte demandada, se establecerán, en conjunto, en un 1,5 % de los que en definitiva resulten por la intervención en primera instancia a favor de la representación letrada de la parte demandada, y los correspondientes a los Dres. F. M. U. y R. S. U., por idénticos parámetros y concepto, en un 2 % de los que en definitiva resulten por la intervención en primera instancia a favor de la representación letrada de la parte actora (Arts. 6, 8, 32 y concs. Ley XIII, N° 4). Todos ellos sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios en caso de corresponder (Arts. 6 bis, 32 y concs. Ley XIII, N° 4).----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ **1°) DESESTIMAR** el planteo introducido a fs. 1.786/1.788 y la solicitud de desacordelamiento de las copias certificadas de la causa penal efectuada a fs. 1795/1802 vta.----------

///

------ **2°) IMPONER** las costas por el planteo de fs. 1.786/1.788 a la parte demandada vencida (art. 69 C.P.C.C.).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de los Dres. E. R. H. y E. G. H. J., en conjunto, en un 1,5 % de los que en definitiva resulten por la intervención en primera instancia a favor de la representación letrada de la parte demandada, y los correspondientes a los Dres. F. M. U. y R. S. U., en un 2 % de los que en definitiva resulten por la intervención en primera instancia a favor de la representación letrada de la parte actora (Arts. 6, 8, 32 y concs. Ley XIII, N° 4). Todos ellos sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios en caso de corresponder (Arts. 6 bis, 32 y concs. Ley XIII, N° 4).----------

------ **4°) REGÍSTRESE**, notifíquese y reanúdese el plazo para dictar sentencia.----------

------ La presente resolución se dicta por dos miembros de ésta Sala en virtud de encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Daniel L. CANEO.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y José Luis Pasutti.-

Recibida en Secretaría el 06/07/12.-

Registrada bajo el Nº 57/S.R.E./2012. CONSTE.-

Fdo. Dra. Carmen Velez –Secretaria-

///