------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"D. R., F. D.c/ R., J. A. s/ Reivindicación"*** (Expte. N° 226/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 117 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 76/2013, de fecha 02/12/2013 y que obra a fs. 92/94vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 16/18 vta. el Sr. F. D.D. R., con el patrocinio letrado del Dr. R. G. G., inicia demanda de reivindicación más daños y perjuicios contra el Sr. J. A. R., para que le restituya la parte de su propiedad que ilegítimamente ocupa y se lo indemnice por los perjuicios que causó tal ocupación.----------

------A fs. 61/63 contesta el demandado por intermedio de su apoderado el Dr. R. A. V. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 92/94 vta. se dicta sentencia n° 76-2013 del 2 de diciembre de 2013 por la cual se rechaza la demanda en atención a los siguientes argumentos: 1) el actor no individualizó la parcela que, según él, se encuentra ilegítimamente ocupada; 2) No se probó que el demandado ocupe ilegítimamente parte del terreno; 2) al no prosperar la acción de reivindicación se rechaza la acción de daños.----------

------A fs. 98 apela el actor y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs 108/110, siendo sus quejas las siguientes: 1) Sostiene que aun cuando no individualizó la parcela ilegítimamente ocupada la misma estaba especificada en la carta documento que envió a la demandada; 2) se queja de que según el a quo no se probó la propiedad del inmueble cuando dicho extremo quedó acreditado con la escritura de dominio y el informe del registro respectivo. Aduce que la existencia de una tranquera quedó probada también mediante la carta documento y que el demandado reconoce tal extremo; 4) no se fundó el rechazo de la acción de daños.----------

------Dicho lo precedente voy a analizar los agravios expresados:--------

------1) Falta de individualización de la parcela a reivindicar:----------

------Adelanto que el agravio no va a tener resolución favorable en mi voto.----------

------El actor tiene la carga de especificar en la demanda el objeto de su pretensión en forma concreta y precisa. Ello es una carga que hace al resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio. No basta con que el Juez pueda a llegar a deducir, de las pruebas, que es lo que el actor quiere, sino que esto último debe estar expresado en la demanda.

------El actor concurre con el patrocinio de un abogado porque es requisito legal que así sea y el fundamento de ello es, precisamente, evitar este tipo de errores que pueden ser soslayables en un lego, más no en un letrado.----------

------Por otro lado, analizando la carta documento a que hace mención el recurrente, si bien identifica cual es su parcela, no explica cual es la porción que, según él, ilegítimamente ocupa el demandado, tal como lo dice el a quo con quien coincido. ----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------2) Falta de prueba del límite mal emplazado y de la posesión ilegítima:----------

------Sostiene el a quo que para la procedencia de la acción de reivindicación, el actor tenía la carga de probar que en su inmueble existía un límite mal emplazado (tranquera) y que a consecuencia de ello el demandado ocupaba ilegítimamente parte de su propiedad.------

------Explica el a quo que tales extremos no fueron probados.----------

------Se queja el recurrente pues aduce que la existencia de una tranquera no solo quedó probada sino que, además, fue el mismo demandado quien reconoce su existencia.----------

------Se equivoca el recurrente y lo hace flagrantemente.----------

------Lo que debía probar no era la existencia o no de una tranquera que, como tal, resulta inconducente, sino que tal tranquera, o cualquier límite que fuera, se encuentra mal emplazado, es decir se encuentra ocupando una parte de su propiedad. Reitero, el objeto de la prueba no era la existencia de la tranquera sino el mal emplazamiento del límite.--

------Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------3) La acción de daños:----------

------También se queja el recurrente de que se hubiera rechazado la acción de daños sin fundamento alguno.----------

------Dice claramente el a quo que, no siendo viable la acción de reivindicación, tampoco lo es la acción de daños.----------

------Es claro el fundamento. Si no se probó la conducta antijurídica no puede prosperar resarcimiento alguno pues aquélla es un elemento esencial para la procedencia de este.----------

------Realmente no se entiende que otra argumentación pretendía el recurrente que le fuera dada.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------No quiero terminar mi voto sin antes llamar la atención sobre un reiterado error en que incurre la parte actora o, mejor dicho su letrado. La carga de probar los hechos invocados en la demanda le corresponde a él y solo a él.----------

------A fs. 87/88, el actor solicita que *"atento que las pruebas arrimadas por las partes a este proceso no terminan de instruir ..."* se dispongan distintas medidas para *"mejor proveer"*. Reitero, era el actor quien debía producir las pruebas necesarias para *"instruir"* y no puede pretender que el Juez o la Jurisdicción suplan su negligencia probatoria, pues ello afectaría el derecho de defensa de la contraparte, límite que el Magistrado nunca puede transgredir conforme la misma letra del art. 36 C.P.C. y C. que invoca.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia, las cuales deben imponerse al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCC), debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada (art. 13 del Arancel). Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante detallado los antecedentes de la causa y de la apelación que arriba a esta Sede en grado de conocimiento, en cumplimiento del mandato constitucional (arts. 168 y 169 de la C.P. del Chubut), desinsaculado a votar en segundo término, procedo en este acto a emitir mi voto.----------

------El actor apelante se agravió en concreto por haber el Juez "a quo" rechazado la demanda por ausencia de pruebas e intenta en esta Cámara respaldar los hechos alegados en el libelo de demanda a través de la prueba documental: carta documento de fs. 9 donde se intimaba al accionado al retiro de la tranquera e informe de dominio de fs. 25/27 que acreditara la propiedad de la cosa inmueble.----------

------Adelanto que las quejas no resultan atendibles y voy a coincidir con el colega anterior en su voto.----------

------En efecto, de las constancias de la causa surge sin hesitación alguna que abierta la causa a prueba (fs. 77), se le devolvió al actor el escrito donde solicitaba la apertura del cuaderno de prueba suyo (fs. 80), por extemporáneo habiendo el Juez de grado rechazado el recurso de reposición y apelación intentados (fs. 82 y vta.), por lo que la única prueba incorporada por acompañamiento fue la documental (fs. 84).---

------Es sabido que la responsabilidad probatoria no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Conf.: Micheli, Juan Antonio, “La carga de la prueba”, Tr. S. Sentis Melendo, Bs. As., 1961, págs. 429/430).----------

------Si la parte demandada hace afirmaciones de descargo o presenta una versión distinta de los hechos, soportará la carga de la prueba de ellos; no así si en el responde se limita a una simple negativa de los presupuestos de hecho constitutivos de su defensa. En resumen, y como principio general, no es el que niega quien debe probar, sino el que afirma: el onus probandi incumbe a quien afirma y no a quien niega (Conf.: ED, 87-703; LL 141-686, entre otros).----------

------Tanto del escrito de iniciación del proceso como de la carta documento referida no surge cual es la porción afectada objeto de reivindicación y que recién intentara echar un poco de luz al entuerto a fs. 87 cuando precluyó toda posibilidad al respecto.----------

------Esa prueba –pericial de agrimensura- debió ofrecerla en la etapa procesal correspondiente que le marcaba la ley adjetiva y no lo hizo y eso marcó la suerte de su litigio (arts. 371, 381 y concs. del CPCC).-------

------Nótese que ganaron firmeza los decretos judiciales de fs. 82 y vta., 84 y 89 por lo que ahora en este estadio nada puede conmoverse.-------

------Por otra parte, el Juez, no puede suplir el error, la omisión ni la inactividad de las partes. (Conf.: Fenochietto – Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. 1, pág. 148).----------

------No basta en la especie –acción de reivindicación por una tranquera instalada en una superficie del actor-, con la propiedad del lote, sino que debió acreditarse la existencia de la tranquera mal emplazada, es decir en una superficie que no le correspondía al demandado y que a raíz de ello ocuparía indebidamente, tal como lo argumentara el sentenciante de la instancia originaria (fs. 93 vta. Considerando Segundo); y que en la especie no demostró.----------

------Exponer un razonamiento discrepante, si no se acompaña con algún sustento jurídico distinto al tenido por el Juez a quo no es

expresar agravios, ya que de otro modo se convierte en una inútil dialéctica que al no poseer entidad legal resulta inepta para su función procesal.----------

------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea.----------

------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

------El agravio debe ser desestimado. ASI LO VOTO YO.----------

------A raíz de ello, no mejor suerte ha de seguir la queja en torno al rechazo de la acción de daños y perjuicios también contenida en la demanda de fs. 17. Pues justamente y como con acierto lo refiriera el vocal anterior son presupuestos para la viabilidad de la acción de daños y perjuicios extracontractuales o aquiliana el acto antijurídico. Presupuesto básico juntamente con la relación de causalidad, la imputación y el daño (arts. 1109, 1067, 1068 y concs. del Código Civil). No acreditada la primera, conforme lo llevo dicho, por ausencia de pruebas, mal podría prosperar "per se" esta acción.----------

------El agravio debe ser rechazado. (doctrina arts. 381 y concs. CPCC). ASI LO VOTO TAMBIÉN.----------

------Costas de Alzada al apelante perdidoso en la apelación atento el resultado obtenido y el criterio objetivo de la derrota que da cuenta el art. 69 del CPCC, debiendo fijarse los emolumentos de los letrados actuantes en esta Alzada (art. 13 del Arancel). ASI LO VOTO POR ÚLTIMO. ----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR**, en todas sus partes, la sentencia registrada bajo el nº 76/2013, de fecha 02/12/2013 y que obra de fs. 92/94vta. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido en autos (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. A. V. en un 4,80% y los del Dr. R. G. G. en un 1,75%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (art. 13 del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a la suma de 8Jus los mismos serán automáticamente fijados en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, por ser el criterio sostenido por esta Alzada.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR**, en todas sus partes, la sentencia registrada bajo el nº 76/2013, de fecha 02/12/2013 y que obra de fs. 92/94vta. **2) IMPONER** las costas de Alzada al apelante perdidoso en la apelación atento el resultado obtenido y el criterio objetivo de la derrota que da cuenta el art. 69 del CPCC. **3) REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. R. A. V. en un 4,80% y los del Dr. R. G. G. en un 1,75%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (art. 13 del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a la suma de 8Jus los mismos serán automáticamente fijados en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, por ser el criterio sostenido por esta Alzada.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------ **1) CONFIRMAR**, en todas sus partes, la sentencia registrada bajo el n° 76/2013, de fecha 02/12/2013 y que obra de fs. 92/94vta. ----

------**2) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido en autos (art. 69 CPCC).----------

------ **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. A. V. en un 4,80% y los del Dr. R. G. G. en un 1,75%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto de juicio que se determine (art. 13 del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a la suma de 8Jus los mismos serán automáticamente fijados en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, por ser el criterio sostenido por esta Alzada----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274, último párrafo, del CPCC.--------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2014. CONSTE.