Trelew, de Febrero de 2016.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCC; y ------

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

--- **I.**- A fojas 579/590 esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 016/2015 SDC, en la que confirmó el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios. Impuso las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella, y reguló los honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en la alzada.----------

--- A fs. 596/613 vta., la parte actora interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad (art. 291 inc. “e” del CPCC).----------

--- **II.- <u>Examen Formal</u>**:----------

---------- <u>Sentencia definitiva Nº 016/ 2015 SDC</u>: Sostuvo el Dr. Serio R. Lucero, votante en primer término que: **1)** observa “prima facie” la concurrencia de una evidente e indisputable vinculación existente entre el título de pedir, el objeto y los sujetos de este proceso con los del proceso de desalojo que tramitara entre las mismas partes de autos con relación al mismo inmueble y basado en la misma causa o título (fs. 579 última parte, fs. 579 vta., 1º párr.); **2)** no es requisito para que se pregone la existencia de cosa juzgada una rigurosa coincidencia entre sujetos, objeto y causa, alcanzando para que tal cualidad de una sentencia se adquiera y sea evocable, que del examen integral de las dos contiendas se pueda verificar que se trata del mismo asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional estatal: Poder Judicial (fs. 579 vta., 3º párr.); **3)** rememora que en el expediente que se encuentra agregado por cuerda toda vez que fue ofrecido *“ad effectum videndi et probando”* por la propia parte actora en autos, los aquí demandados demandaron el desalojo del actor en estos autos. Éste al responder a la demanda, antes, opuso excepción de falta de legitimación activa y pasiva para obrar (fs. 579 vta., 4º párr.); **4)** respecto a la disputa relacionada a la posesión invocada por el demandado Sr. B. y que fuera acogida por el referido fallo de primera instancia con basamento principalmente en la testimonial prestada en dicho proceso de vecinos del lugar, en la sentencia de Cámara se destacó que la juzgadora de grado omitió el reconocimiento a los telegramas obrantes a fs. 91/92 y 95 (fs. 580, 3º párr.); **5)** La transcripción de la reseña del desarrollo argumental empleado por el citado magistrado de esta Sala B, de este Tribunal revisor, al cual

luego se sumara su voto coincidente, conformando de tal manera la voluntad decisoria por la cual se revocara finalmente el fallo para terminar ordenando el desalojo del actor de estos actuados Sr. B., la trajo a colación por cuanto pone en evidencia la indisputable identidad de cuestiones de hecho y de prueba, las que fueron tratadas con relación a un único e idéntico bien inmueble y entre las mismas partes de este proceso (fs. 580 vta., 2º párr.); **6)** Remarcó que fue indisputable la trascendencia que tuvo en tal antecedente la alusión y valoración de dichos telegramas, por cuanto se apreció que el reconocimiento de los mismos implicó una confesión expresa que prevalecía por sobre la eficacia probatoria que pudiere otorgársele a las testimoniales, por cuanto por intermedio de dichos despachos telegráficos se invocaba y reconocía por parte de B. ser puestero y cuidador de la chacra. Es decir, postulaba el ahora pretenso usucapiente en esas intimaciones que se hallaba vinculado mediante una relación de dependencia de más de veinte años con la donante y uno de los donatarios (fs. 580 vta., 1ª parte del 3º párr.); **7)** de tal valoración se extrajo como conclusión, entonces, que resultaba contradictorio con toda la argumentación expuesta por el dicente poseedor como planteo defensivo en contra de la pretensión de desalojo que fuera incoada en su contra (fs. 580 vta., 3º párr., penúltima parte); **8)** aspira a que se comprenda las cuanto menos farragosas transcripciones, empero considera indispensable en la especie seguir esta metodología para poner en evidencia las indisputables identidades que concurren en relación no solo a los sujetos intervinientes sino principalmente respecto de las cuestiones sometidas al conocimiento y decisión de la jurisdicción (fs. 582, 1ª parte del 2º párr.); **9)** lo apuntado no se altera por la circunstancia que se hubiera planteado mediante pretensiones distintas la misma cuestión entre las partes (mediante una pretensión de desalojo y, luego, por una pretensión de adquisición dominial por usucapión), que ya ha sido juzgada rechazándose que el Sr. B. ostentara tal calidad (fs. 582, 2ª parte del 2º párr.); **10)** Es tanto cosa juzgada, que inclusive el mismo juzgador de grado lo advierte cuando expone conclusivamente, luego de desarrollar extensa y fundadamente con diversas citas sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios que estimó aplicable al caso (fs. 582, 3º párr.); **11)** la eficacia de la cosa juzgada se extiende necesariamente a aquellas cuestiones que han sido objeto de debate expreso en el proceso anterior y que, sin ser motivo de una decisión explícita, han sido resueltas implícitamente en un sentido u otro, como antecedente lógico de la decisión (fs. 582 vta., 3º párr.); **12)** finalmente, merced que la denuncia de la concurrencia en la especie del impedimento de cosa

juzgada no fue opuesta por los demandados por vía de excepción es necesario poner de resalto que, en tanto la cosa juzgada que viene invocando en su voto importa ser un presupuesto para el ejercicio válido de la acción procesal (interés vigente), torna su ausencia en un impedimento para obtener un pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto en la medida que implica el ejercicio de una acción basada en un interés ya agotado por la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional consentido o que adquirió firmeza luego de agotarse los recursos en su contra, que expidiéndose sobre la misma cuestión litigiosa adquirió dicha cualidad de cosa juzgada, por lo cual confirma el rechazo de la demanda (fs. 583, 3º párr.).----------

--- Por su parte el Dr. Aldo L. De Cunto manifestó que: **1)** una primera y simple aproximación a la cuestión que plantea la “cosa juzgada” conduciría a decidir que no puede presentarse la misma debido a que la pretensión objeto de esta demanda (prescripción adquisitiva) es diversa a la de la anterior causa (desalojo), no obstante que el bien inmueble objeto de ambas pretensiones es el mismo, en una concepción estricta de la cosa juzgada (fs. 584, 1ª parte del 2º párr.); **2)** para su admisibilidad se requiere que entre la pretensión que fue objeto de juzgamiento mediante sentencia firme y la pretensión posterior medie identidad en cuanto a los sujetos, al objeto y a la causa, aunque tal como sucede en el caso de la litispendencia, frente a tales elementos, debe reconocerse a los jueces una suficiente dosis de arbitrio para establecer si los litigios, considerados en su conjunto, son o no idénticos, contradictorios, o susceptibles de coexistir (fs. 584, 2º párr., al medio); **3)** tradicionalmente se consideró que para que exista cosa juzgada es necesario que se cumpla una triple identidad: de partes, de causa y de objeto. La norma en su redacción actual dispone que el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o “que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve (fs. 584, penúltima y última parte); **4)** la institución de la cosa juzgada responde al irrenunciable imperativo social que exige paz y certeza. Encuentra fundamento en la necesidad de tutelar la seguridad jurídica, a los fines de dotar de estabilidad a las relaciones de derecho (conf. Areán, op. cit., ídem, pág. 867) (fs. 584 vta., 2º párr., penúltima parte); **5)** la excepción de cosa juzgada es procedente cuando, si bien no se configura estrictamente la triple identidad de sujeto, objeto y causa requerida por la ciencia jurídica tradicional, por aplicación de las prescripciones del art. 347, inc. 2 del

CPCC de Santa Fe, el juzgador concluye que la sentencia firme dictada en una de las causas ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio (conf. Cám. Apel. Civ. Com. Lab. Posadas, Sala II, 30/4/97, LLLitoral, 1998-I-344) (fs. 584 vta., última parte, fs. 585, 1º párr.); **6)** en la sentencia de primera instancia en la causa de desalojo, la jueza de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa, y consecuentemente rechazó la demanda de desalojo, debido a que concluyó que a los allí actores nunca se les efectuó la tradición del inmueble (ver fs. 206/211 de la causa de desalojo), y no se expidió sobre la excepción de falta de legitimación pasiva. Pero ello sí fue objeto de decisión en la sentencia de este Sala (SDE N° 02/2011, fs. 249/258 de la causa sobre desalojo) (fs. 585, 3º párr.); **7)** en la sentencia dictada en la causa de desalojo, luego de examinar la prueba testimonial allí rendida, consideró que se *omitió el reconocimiento a los telegramas obrantes a fs. 91/92 y 95*, que fueron remitidos por el demandado en el año 2005 a la madre de los actores y al coactor Orlando Lewis, donde hacía referencia a un despido verbal del 04/09/05 y a un reclamo de desocupación de la vivienda, ante lo cual, en lugar de invocar la posesión en su favor y la falta de tradición y consiguiente posesión en los reclamantes, el actor en estos autos, solicita se aclare su situación laboral, se le abonen haberes desde septiembre de 2003, intima a registrar la relación de trabajo desde el 01/03/85, especificando los términos de la misma, todo ello bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 585 vta., último párr., fs. 586 1ª y última parte del 1º párr.); **8)** luego de la argumentación respecto a la falta de acreditación de la posesión por parte de B. en el desalojo, trató también el instituto de interversión de título (fs. 586 vta., último párr.); **9)** la particularidad que se presenta en la especie, es que el demandado en el desalojo -aquí actor- sí produjo prueba, y más allá de que el marco procesal del desalojo no es idóneo para debatir la posesión, en la causa antecedente sí tuvo lugar dicho debate. Es que B. produjo prueba, que en gran parte reiteró en el presente proceso de usucapión, y en ambos procesos no logró contrarrestar la prueba y argumento dirimente por el cual se le negara la condición de poseedor, esto es, que había reconocido su condición de puestero en el inmueble objeto de autos (fs. 588 vta., 2º párr., al medio); **10)** en síntesis de todo lo expuesto, encuentra que en la especie se presenta una particular situación consistente en que en el decisorio firme recaído en el desalojo se cerró la posibilidad de reabrir la discusión acerca de la posesión invocada por el aquí actor, al menos, si esa reapertura se intentara -como aconteció con este juicio de usucapión- antes de transcurridos los veinte años

desde la fecha en que se reconoció la posesión en cabeza de otras personas. Huelga aclarar, más allá que bien lo puntualizara el Dr. Lucero, que la cosa juzgada es dable de decretarse de oficio y en cualquier estado de la causa, como lo prescribe el art. 350 “in fine” del CPCC (fs. 589, 3º párr.).

--- **AGRAVIOS**: ----------

--- **1.- Arbitrariedad** (art. 291 inciso “e” del CPCC).----------

--- Luego del relato de los antecedentes a partir de fojas 604, ap. VI) expuso el casacionista los fundamentos esa vía de excepción. ----------

--- Sostiene el casacionista que en el caso se dan los supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa, al resolver los magistrados haciendo aplicación del instituto de la cosa juzgada, y por ello incurre el fallo en carencia de fundamentación por cuanto se refiere permanentemente a lo resuelto en el fallo dictado en esta instancia en el proceso de desahucio, lo que lo convierte en un fallo dogmático (fs. 604 vta., 2º párr.). Infiere que la única referencia que se hace a las cuestiones debatidas y a los medios de pruebas recabados en este proceso, vuelve a ser únicamente el reconocimiento efectuado por su parte sobre los telegramas laborales cursado a los demandados, restándole toda importancia no sólo a la prueba testimonial, sino también a la constitución de la servidumbre de electroducto celebrado en el año 1975 entre el Sr. B. (padre), la Dirección de Energía y Comunicación actual Dirección General de Servicios Públicos de la Provincia del Chubut y la firma T. S.A., contrato cuya validez fuera ratificada por la Dirección General de Servicios Públicos (fs. 604 vta., 3º párr., fs. 605, 1º párr.). Alega que no puede pretenderse que exista cosa juzgada en el presente caso, por tal razón, los demandados no la esgrimieron como excepción al momento de contestar demanda, pero además para que la cosa juzgada resulte admisible deben darse identidad de partes, de objeto y de causa (fs. 605, último párr., fs. 605 vta., 1º párr., fs. 606, 1º párr.). Señala que la única identidad entre ambos procesos la constituye la de las partes, pero no existe identidad de objeto y causa entre uno de desalojo uno de usucapión. Afirma que en la sentencia Nº 04 de 2008 el segundo votante de autos afirmaba que lo resuelto en el marco de un proceso de desalojo no prejuzga sobre las acciones de posesión y de dominio y ahora en el presente si lo hace (fs. 607, 5º párr.). Sostiene también que faltó valoración de los medios de prueba y deficiente y desmesurada valoración de otros, al igual que

de ciertos hechos que se han ventilado y esa falta de valoración, a la luz de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia lleva a los magistrados a una conclusión absurda (fs. 607 vta., 1º párr., fs. 608, 2º párr.). Se queja de que la única mención respecto de la constitución de servidumbre de Electroducto, la hizo el segundo votante al afirmar que esas pruebas resultan insuficientes para acreditar los actos posesorios, sin dar razones por las cuales prescinde de esas pruebas (fs. 608, 3º párr.). Efectúa una análisis de la confesional de los demandados y de la prueba testimonial diciendo que no fueron valoradas, ni tenidas en cuenta por la Alzada (fs. 608 vta., penúltimo párr., fs. 609 a fs. 610 vta). Destaca que habiendo el actor continuado la posesión que ya venía ejerciendo su difunto padre, poca importancia tienen los telegramas enviados por éste a los demandados, y en el caso no se da una accesión de posesiones (fs. 612, 4º párr.).----------

--- **1.1**.- En vista de haberse denunciado el vicio de arbitrariedad, cabe señalar que para que ésta se configure en casación, los rasgos del despropósito deben ser nítidos: la arbitrariedad de las sentencias supone un desacierto extremo, una equivocación tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (CS, B, 638.XXII, julio 2 de 1991, cit. Morello, Augusto M., "*La casación, un modelo intermedio eficiente"*, 2da. Ed. actualizada 2000, p. 231).----------

---

--- El Excmo. Superior Tribunal de Justicia del Chubut tiene dicho que la doctrina sobre arbitrariedad es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa por el de ese Alto Cuerpo en la interpretación de las normas y preceptos comunes; en tanto la sentencia recurrida -tal el caso- cuente con fundamentos suficientes, la doctrina aludida es inaplicable, aun cuando se alegue error en la solución del litigio (conf. STJCh, sent. N° 23 SRE del 18/12/02). ----------

---

--- Del análisis del texto del escrito recursivo, surge que el recurrente expuso su propia opinión acerca de cómo debió resolverse, según su postura, la materia sometida a esta alzada, siendo el disenso el que prevalece en el modo de agraviarse.----------

--- Cabe señalar que aun cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma -como en el caso- cuenta con

fundamentos suficientes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional (STJCh sent. def. 17/94-A). No procede por meras discrepancias acerca de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas, ni tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales (STJCh, sent. N° 86 S.R.E. del 06/10/08). ---- Por ello, no se llega a cumplir con la exigencia extraordinaria, con la mera contraposición de criterios diversos, ni resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es necesario demostrar puntualmente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes. En el caso no se efectuó ninguna demostración acabada (perfecta, completa) ni demostración de un error de tales características.----------

--- Al destacar el casacionista su desacuerdo con la interpretación que hacen los magistrados del instituto de la “cosa juzgada”, no hace más que pretender convertir a la instancia excepcional revisora en una llana tercera instancia normal en la que se examine de nuevo el litigio. Se ha dicho al respecto, que la pieza recursiva no puede integrarse -cualquiera sea el peso de las razones que luzca-, con reflexiones paralelas a las de la Cámara con la pretensión de que aquéllas reemplacen a éstas (STJCh sent. interloc. N° 32/S.R.E./2010).---------- Por otra parte, cabe decir que el hecho que el sentenciante no haya aplicado normas que el recurrente estima que debieron ser aplicadas, o que el magistrado le haya dado una interpretación no coincidente con la del casacionista, prima facie no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación. Sin perjuicio de que el recurrente no mencionó ni una sola norma, a su criterio infringida. ----------

--- En el caso, la alegada arbitrariedad no denota más que la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable efectúa el sentenciante, siendo criterio uniforme la inadmisibilidad del recurso de casación en estos supuestos, excepto que mediare la existencia de error o absurdo; pero ninguna prueba de ello resulta del escrito recursivo (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98). ----------

--- Asimismo en el sub júdice el agravio del impugnante recayó en materia probatoria (pto. VI.ii, fs. 607/vta), señalando circunstancias que a su criterio implicarían la existencia del vicio que invoca. Dijo el casacionista que no se realizó un íntegro análisis de los hechos articulados en la demanda impetrada ni de la prueba, sobre todo de las testimoniales y de la confesional, dándose prioridad únicamente a la documental (telegramas de fs. 91/92 y 95).----------
---

--- Pero sabido es que en la segunda instancia se analiza todo el material probatorio y que no es incorrecto que valore una prueba y desechen otras cuando de ello se dio fundamento suficiente como se observa de la lectura del fallo definitivo.----------

--- Así, al recaer el agravio en cuestiones de prueba; se requería la expresa denuncia de infracción a alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba. Alegó el recurrente la equivocada valoración de las probanzas, pero sin invocar la violación de ninguno de los dispositivos que rigen la tarea axiológica de los jueces de mérito, lo cual convierte en ineficaz el recurso de casación.----------
---

--- Además si la cuestión planteada es de hecho y prueba, aspecto en el cual los jueces de grado son soberanos, el Superior Tribunal solo puede intervenir, excepcionalmente, cuando se demuestre que el razonamiento es absurdo (STJCh SI N° 38, 128, 141/SRE/04; 21 y 51/SRE/05 entre otras). Del mismo modo, como se dijo supra, no constituye supuesto de absurdo en sí mismo el ejercicio de la facultad legal de los tribunales de las instancias de mérito para seleccionar el material probatorio y dar preeminencia a unas pruebas respecto de otras (SCBA, 15-8-95, ED, T° 166, p.122). Es evidente que la actora pretende una selección de prueba disímil (conf.: STJCH: N° 102/SRE/2010, Nº 04/SRE/2014).----------

--- Al referirse entonces a la falta de consideración en materia probatoria, debió indicarse en el escrito casatorio qué normas sobre prueba fueron violentadas. Su omisión impide que el Tribunal Superior supla de oficio las citas legales que el impugnante debió hacer, ni deba inferirlas por interpretación (STJCh sent. int. 9/86); porque cuando el agravio recayere en materia probatoria, no basta con señalar circunstancias que a criterio del impugnante implicarían la existencia del vicio que se invoca, requiriéndose en cambio la expresa denuncia de infracción a

alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba (Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) IV)).Y como se indicó en el sub examine no fue hecho así. ----------

--- También procede afirmar que no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). Es decir que los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951).----------

-- En tanto la sentencia contenga fundamentos que impidan su descalificación como acto judicial, la doctrina de la arbitrariedad no pueda invocarse frente a supuestos errores (opinables o no graves) en la solución acordada (Augusto M. Morello, "*El Recurso Extraordinario*", Librería Editorial Platense-Abeledo Perrot, 1987, pág. 211).----------

--- También sostiene el recurrente que los déficit que ha señalado en el escrito recursivo develan a su criterio una fundamentación dogmática. Sin embargo, las decisiones que se sustentan en afirmaciones dogmáticas son las que sientan la premisa mayor del silogismo jurídico pero omiten la menor: exponen el argumento general y allí cesa la motivación, prescindiendo de explicitar por qué él es aplicable al caso subexamen. Esta circunstancia no resulta de la sola lectura de los considerandos sustanciales expuestos supra.----------

---

--- Es de destacar que los razonamientos que expone el escrito recursivo, constituyen simplemente, la aserción de una solución jurídica distinta, y el desacuerdo con la solución dada por los jueces al pleito, y se ha dicho "La doctrina de la arbitrariedad, no cubre la disconformidad del apelante con las conclusiones del a quo...sino que sólo atiende a la exigencia constitucional, de que aquéllas sean fundadas y constituyan derivación del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa" (CSJN, Fallos: 302:836,1030;
303:772; 310:676, entre muchos otros) (STJCh., SRE34/SCA/2013).----------

---

--- Oportuno es entonces resaltar la importancia de diferenciar entre disentir y criticar. Lo primero consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida; en cambio criticar importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener.----------

--- **III**.- Por todo lo expuesto, el recurrente no ha satisfecho los recaudos impuestos para la interposición de un recurso extraordinario de casación en la Provincia del Chubut, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la vía extraordinaria por arbitrariedad interpuesta (art. 293 CPCC).----------

---

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew **RESUELVE**: ----------

---

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 596/613 vta., por la parte actora, contra la sentencia definitiva Nº 016/15 SDC dictada por esta Cámara. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL A. VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIC - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA