------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: el Presidente Dr. Marcelo Guinle y el Dr. Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"D., C., C., c/ E., M., C., y/u otros s/ Prescripción Adquisitiva de Dominio"** (Expte. Nº 24471-D-2016). Según el sorteo practicado a fs. 296 correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Guinle y Donnet.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Guinle dijo**: ----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ **I.1.a.-** La sentencia definitiva de primera instancia desestimó la demanda de prescripción adquisitiva entablada por el Sr. C., D., C., contra los Sres. M., C., A., Á., E., T., P., y M., M., E., y C.,. Impuso las costas a la parte actora perdidosa y reguló
honorarios (fs. 194/197 vta.).----------

------ **I.1.b.-** La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn declaró desierto el recurso de apelación concedido a fs. 200. Impuso las costas al recurrente vencido, sin regular honorarios al letrado R., N., C., por resultar ineficaz su tarea en la Alzada (fs. 236/246).----------

------ **I.1.c.-** El actor interpuso casación contra éste último pronunciamiento, con fundamento en la causal prevista por el art. 290 del código adjetivo (fs. 253/272 vta.).----------
----- En los primeros tres apartados: identificó el objeto de su presentación,

puntualizó el cumplimiento de recaudos formales -sentencia definitiva, depósito, domicilio, plazo y copias- y reseñó circunstancias del caso -demanda, prueba producida, contestación de demanda, sentencia de primera instancia, presentación del Sr. E., E., A., recurso de apelación y sentencia de segunda instancia.----------

------ A continuación, en el ap. IV, fundó la procedencia del recurso. Afirmó que la Cámara incurrió en exceso ritual manifiesto en la interpretación y aplicación de los arts. 262, 268 y 269 del CPCC. Sostuvo que impidió, sin razones valederas, el acceso a la revisión de la sentencia de primera instancia en la etapa ordinaria de apelación. Denunció la violación del derecho de defensa en juicio (arts. 18 CN y 44 CPcial.) y la presencia de un gravamen enteramente imputable a la actuación de la alzada.----------

------ Señaló que a pesar de que la Cámara proclamó un criterio de amplia tolerancia para ponderar la expresión de agravios, en la práctica lo desvirtuó. Invocó que no resisten un análisis serio las acusaciones vertidas sobre su expresión de agravios.----------

------ Argumentó que la sentencia de primera instancia reveló una concepción determinante del erróneo sentido del fallo. Indicó que son cuestiones normativas, de derecho de fondo, con indudables proyecciones procesales, las que debía cuestionar. Esgrimió que ello determinó la necesidad de explicar las distintas posturas que existen sobre el tema en debate, ya que era imposible analizar y criticar la valoración de la prueba y las conclusiones en el caso concreto, sin ocuparse primero de la corrección de los puntos de partida. Afirmó que en el título preliminar confrontó la concepción errónea del juzgado de origen, relativa a que “la prueba del *corpus* no hace presumir la del *animus domini* y viceversa”. Resaltó la conclusión a la que arribó luego de analizar textos legales, doctrina y jurisprudencia.----------

---- En consecuencia, calificó a las acusaciones de la alzada de injustificables. Sostuvo que el problema radica en que el grave error de derecho en que incurre no es exclusivo del Juez de Primera Instancia sino que la Cámara dictó sentencias en

igual sentido. Señaló que se recurrió a la solución de declarar desierto el recurso antes que confrontar el razonamiento con los argumentos de su parte. Afirmó que, de tal modo, se violó el derecho de acceso a la jurisdicción y se pretendió justificarlo mediante el empleo de frases y afirmaciones dogmáticas que no guardan relación con el contenido de la expresión de agravios.----------

------ Destacó que la Cámara no reparó que al momento de dictar sentencia ya se encontraba en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Transcribió su artículo 1911. Sostuvo que su aplicación es inmediata (art. 7, CCCN). Afirmó que, de cualquier forma, el art. 1911 no constituye una innovación respecto del código derogado. Invocó que la nueva norma pone punto final a cualquier discusión. En este sentido, argumentó que la crítica que era necesario desarrollar al expresar agravios resultó superflua al tiempo de dictarse la sentencia de Cámara, a tenor de las nuevas normas que regulan el caso.----------

------ A su vez, invocó que cuando la Cámara indicó qué motivaciones del fallo recurrido no fueron rebatidas, reiteró afirmaciones de la *a quo* y reveló que comparte sus conclusiones. Sostuvo que ello no es propio de la etapa de inspección del cumplimiento de los recaudos formales del recurso (art. 268, CPCC) sino que refiere al conocimiento pleno de los agravios. Señaló que a fs. 226 vta./230 vta. criticó punto por punto tanto la metodología empleada por la juzgadora como su valoración de la prueba. Individualizó las críticas allí desarrolladas. Aseveró que el yerro de la Cámara radicó en que no alcanzó a comprender que no está en juego la apreciación de la prueba sino el encuadramiento legal, la calificación jurídica de los hechos que surgen de la prueba.----------

------ Relató que, ante la Cámara, puntualizó la presentación posterior de E., A., (fs. 214), quien admitió expresamente los hechos invocados en la demanda e incorporó el documento de fs. 213. Señaló que alegó que debía ser considerado como elemento de convicción coadyuvante de los demás agregados al proceso.----------

------ Concluyó que el memorial de agravios contiene una crítica concreta, razonada y suficiente para abrir la instancia ordinaria de apelación. Invocó que debió adecuarse a las características de una sentencia de primera instancia escueta en sus razonamientos. Ello así, la Cámara incurrió en el vicio de quebrantamiento de forma cuando, sin fundamento alguno, decidió lo contrario. Citó en su apoyo jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

------ Como cuestión adicional (ap. V) criticó el tratamiento que dio la alzada a la presentación de fs. 212/215. Luego de ello, formuló petitorio (ap. VI). Requirió que se declare la nulidad de la resolución recurrida y se ordene el dictado de una nueva sentencia por medio de subrogantes legales.----------
-

------ **I.2.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 291 vta.), ninguna de las partes presentó memorial.----------

------ **I.3.-** A fs. 294 y vta. el Sr. Procurador General entendió que los jueces no han valorado adecuadamente los antecedentes del caso y que la crítica realizada al fallo fue adecuada, suficiente y precisa. Propició que se declare nulo el fallo recurrido y reenviar la causa a la Cámara de origen para que integrada por los subrogantes legales se pronuncie sobre los agravios vertidos por la parte actora (arts. 290 y 299, CPCC).----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ **II.1.-** La casación en examen patentiza con claridad el agravio que denuncia, por lo que no haré más que ingresar en el análisis de la cuestión que plantea (art. 11, Acuerdo Plenario N° 3821/09).----------
II.2.- Asiste razón al recurrente en cuanto afirma que es criterio de este Superior Tribunal que cuando la aplicación de una norma procesal se efectúa con excesivo rigor formal, afecta la defensa en juicio amparada por el art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 44 de la Constitución de nuestra Provincia, lo que habilita a este

Cuerpo a descalificar la sentencia (véase SD N° 12/SRE/1999, con cita de SD 33/SRE/92).----------

------ También lo es que frente a supuestos en que el inferior negó la revisión en la instancia ordinaria de apelación declarando desierto el recurso, sin perjuicio de la eventual arbitrariedad del fallo derivada del análisis que estima el memorial como insuficiente, en rigor no existe sentencia, no se ha juzgado lo que debería juzgarse, falta la decisión formal sobre el fondo de la cuestión como finalidad última de la sentencia, lo que implica un quebrantamiento de las formas procesales y determina la nulidad del fallo en recurso (véase SD N° 12/SRE/1999, con cita de SD 12/SRE/96).----------

------ **II.3.-** En efecto, dije ya que es claro el actor al precisar el agravio que denuncia, explicaré ahora por qué: ----------

------ **II.3.a.-** Es la sentencia recurrida quien aporta la primera evidencia de que la apelación ordinaria interpuesta a fs. 199, con agravios expresados a fs. 220/231, contó con una crítica suficiente. Es que, son varias las consideraciones en que los jueces de Cámara responden a críticas del apelante.----------

------ A modo de ejemplo, nótese que la Jueza que votó en primer lugar en el ap. 3.3 analizó la presentación de fs. 212/215 y su relevancia (fs. 239/vta.). Luego, en el ap. 3.5, fijó posición respecto de la cuestión de fondo discutida, puntualizó de qué modo debe probarse la posesión, afirmó que la prueba testimonial debe corroborarse por evidencias de otro tipo que formen con ella la prueba compuesta, dijo que el hecho de que el actor acredite haber abonado los impuestos carece de entidad suficiente para tener por demostrada la posesión si no está avalado por otras pruebas, ponderó que no se probó que se hubieran realizados esos pagos como poseedor, identificó hechos no probados, respondió al desinterés de los demandados invocado por el actor, calificó a la usucapión como medio excepcional de adquisición del dominio y descalificó el plano de mensura como acto posesorio (fs. 239 vta./241).----------

------ Por su parte, el segundo voto analizó que son simples conjeturas sin ningún tipo de relevancia los argumentos del actor relativos al desinterés manifestado por los demandados o a la ausencia de procesos de desalojo o reivindicación incoados en su contra (ap. 2.6), fs. 244, 2do. párr.). Además, coincidió con la Dra. Villafañe en que ninguna trascendencia corresponde dar a la presentación de fs. 212/215 (ap. 2.7, fs. 244 vta.).----------

------ El punto radica en que cuando el tribunal declara desierto el recurso de apelación con fundamento en la insuficiencia de la expresión de agravios, debe limitarse a tal declaración.----------
-

------ La Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires ha señalado que constituye una práctica censurable declarar la insuficiencia del escrito de expresión de agravios y, no obstante ello, hacer algunas consideraciones coincidentes con la solución adoptada por el juzgador de origen (Roberto G. Loutayf Ranea. 2009. *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*. Buenos Aires: Astrea, t. 2, pág. 197).----
----

------ **II.3.b.**- Pero además, si se contrasta la sentencia de fs. 194/197 vta. con el memorial de fs. 220/231, se advierte que la crítica fue suficiente.----------

------ Las consideraciones que el apelante introdujo a título preliminar (ap. IV., fs. 222 vta./226 vta.) eran necesarias para sentar las bases de su diferente punto de vista. Nótese que la apelación es un recurso ordinario, en el que resulta suficiente que el recurrente brinde las bases jurídicas de su disconformidad o disenso, que suministre argumentos que funden su punto de vista diferente.----------
Sumado a ello, los pocos razonamientos de la sentencia de origen que los Jueces de Cámara individualizan como no refutados cuentan con una crítica
concreta.----------

------ Así, la Dra. de Villafañe dijo que el apelante "…no objeta que de conformidad con el art. 24 de la ley 14.159, la sentencia que declara adquirido el dominio por

prescripción, no puede basarse exclusivamente en prueba testimonial" (fs. 240, 1er. párr.), cuando en realidad el apelante cuestionó que "…Difícilmente pueda sostenerse que el Art. 24 inc. c) refiera al 'corpus'…" (fs. 227 vta., 2do. Párr.).----------

------ A su vez, señaló que "No se ha refutado que no tiene eficacia para la prescripción adquisitiva los actos materiales que no son necesariamente demostrativos de la posesión, ya que pueden ser también realizados por quienes reconocen en otros la propiedad…" (fs. 240, 4to. párr.). Dijo también que "…no se ocupa de refutar que las eventuales reparaciones o dar en locación el inmueble pueden ser cumplidos por quien/es reconocen en otro la posesión (fs. 240 vta.). Y, precisamente, lo que cuestiona el apelante es el modo en que la Jueza de Primera Instancia atribuyó la carga de la prueba (véase en especial: fs. 223, 3er. párr., fs. 223 vta. 5to. párr./226 3er. párr., fs. 228 vta. último párrafo/229).----------

------ Además, entre otras críticas, invocó a los fines interpretativos el art. 1911 CCCN (fs. 226, último párrafo), cuestionó el orden lógico en que la *a quo* efectuó su análisis (fs. 226 vta. antepenúltimo y anteúltimo párrafo), criticó los fundamentos dados al tener por no acreditado el *corpus*, debido a que ellos refieren al *animus* (fs. 227), y denunció la derogación por vía interpretativa del art. 2384 del CC (fs. 230/vta.). De estos agravios, concretos y atinentes, al declararse la deserción del recurso interpuesto, no recibió respuesta alguna.----------

------ **II.3.c.-** Por lo hasta aquí expuesto, considero necesario insistir en la sugerencia que este Tribunal, con cita del Dr. Morello, hizo en el año 1999. Para revertir lo que constituye una injustificada demasía o exceso judicial en la declaración de deserciones, de capitales consecuencias para el justiciable: "… la Alzada debe volver por sus fueros y no desplazarse de su enclave institucional. No es Corte sino Cámara, ante ella se deducen recursos ordinarios no extraordinarios, que el examen de los agravios los debe abordar con una muy distinta actitud cognositiva, más hacia la justicia de la composición de la causa que al flanco estricto de su legalidad…" (véase SD N° 12/SRE/1999).----------

------ **III.-** Por todo ello, propicio declarar la nulidad del fallo en recurso (art. 290, CPCC). En consecuencia, corresponde disponer el reenvío del presente trámite a la Cámara de Puerto Madryn para que, integrada por sus subrogantes legales, se pronuncie sobre las cuestiones debatidas considerando los fundamentos de la apelación deducida por la parte actora (art. 299, CPCC).----------

------ Las costas por la intervención de este Tribunal han de imponerse en el orden causado por ser la resulta una cuestión oficiosa y no haber mediado contradictorio (art. 69, CPCC).----------

------ En mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida, los honorarios correspondientes al Dr. R., N., C., serán regulados en un 35 % de las sumas que en definitiva se regulen por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4), sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios en caso de corresponder.---------- **A la misma primera cuestión el Dr. Donnet dijo**: ----------

------ **1.-** Concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó el colega preopinante. En consecuencia, sólidas razones de celeridad y economía procesal aconsejan que remita a la lectura del ap. I del voto precedente.----------

------ Acuerdo también con el Dr. Guinle en que la casación en examen satisface con corrección los requisitos centrales de admisibilidad formal que exige el código adjetivo y acredita con suficiencia el quebrantamiento de forma que denuncia. El único déficit que puede endilgársele es que en algunas de sus páginas excede el número máximo de renglones permitido. Sin embargo, frente a la evidencia y gravedad del agravio que motiva su interposición, tal incumplimiento no constituye obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva (art. 11, Acuerdo Plenario N° 3821/1999).----------

------ **2.-** Este Tribunal, en la SD N° 12/SRE/1999, en voto del Dr. Torrejón, señaló que todo "…lo referente a la insuficiencia de la expresión de agravios constituye en principio materia privativa del respectivo tribunal, por ser un problema de hecho y derecho procesal cuya apreciación es propia de los jueces de la causa y ajena por su naturaleza al recurso de casación…". Empero, indicó: "…de advertirse que la decisión no se adecúa al criterio amplio y flexible que debe adoptarse en la valoración de aquella pieza procesal, la misma será materia susceptible de revisión en esta última instancia, ello por cuanto en la interpretación del memorial debe imperar un criterio de apreciación teleológico, y si el escrito recursivo alcanza su finalidad a pesar de su estrechez o deficiencia técnica, habrá alcanzado su objetivo y por ende no corresponderá declarar su insuficiencia…".----------

------ En igual sentido, en punto a los recaudos genéricos que debe cumplir la labor crítica del recurrente, se ha dicho que el Tribunal de Alzada no puede exigir la observancia de los requisitos tanto más gravosos que exige la Corte para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria, supuesto extremo en que el impugnante asume la carga de demostrar la ocurrencia de absurdidad en la resolución atacada. La crítica exigible supone un "mínimo" atendible; es decir: al menos un argumento o contrapunto que rebata siquiera precariamente el silogismo principal -o todos ellos, sin son más de uno- en que apoya la parte dispositiva (Federico Pithod, *Deserción del Recurso de Apelación*, La Ley Online, AR/DOC/4233/2014).----------

------ La entidad de los derechos en juego, en particular el debido resguardo del ejercicio del derecho de defensa en juicio, demanda una interpretación restrictiva de todo lo relativo a la deserción del recurso de apelación por crítica insuficiente. Es que, no debe olvidarse que se trata de una decisión que acarrea la pérdida de derechos de estricto rango constitucional.---------- **3.-** Y, si se analiza la impugnación del recurrente a la luz de esos principios interpretativos, los que son citados por la misma Cámara que declara desierto el recurso, no me cabe duda que le asiste la razón.----------

------ Es que, el escrito de fs. 220/231 cumplió acabadamente con su finalidad, cual es rebatir en forma crítica y razonada los fundamentos de la sentencia de fs. 194/197 vta.----------

------ La declaración de deserción impide que el Tribunal conozca sobre el fondo del litigio, obsta a que se expida sobre el mérito de la discusión que plantea el recurso. En consecuencia, es incompatible con cualquier argumentación que deba darse para apuntalar la decisión recurrida. Así, el hecho de que la Cámara se vea puesta en la necesidad de responder a críticas vertidas por el apelante, lleva a la conclusión de que el recurso no se encontraba desierto sino que, por el contrario, contenía una crítica suficiente.----------

------- En tal sentido, a pesar de declarar la deserción, son varias las críticas a las que los jueces votantes dan algún tipo de respuesta. Es que, ambos analizan la presentación de fs. 212/215 y refutan la trascendencia que atribuyó el actor al desinterés manifestado por los herederos o a la ausencia de acciones que demanden la entrega del inmueble que se pretende usucapir.----------

------ A su vez, el ap. 3.5 del primero de los votos emitido, se extiende aún más: individualiza la posición ya sostenida por la Cámara, argumenta sobre el modo en que debe probarse la posesión, analiza la prueba producida y su déficits y califica a la usucapión como medio excepcional de adquisición del dominio.----------

------ Pero no solo ello, si se leen con detenimiento la sentencia de primera instancia (fs. 194/197 vta.), la expresión de agravios (fs. 220/231) y la resolución de Cámara (fs. 236/246), se concluye que los pocos argumentos que la alzada achaca al recurrente no haber objetado, cuentan con crítica suficiente. Nótese que el apelante cuestionó el modo en que se distribuyó la carga de la prueba así como el alcance atribuido a la exigencia del art. 24, inc. c) de la ley 14.159.---------- ------ Por lo demás, se añade la presencia de muy diversas críticas que no recibieron ningún tipo de respuesta -v.gr. la interpretación que orienta el actual art. 1911 del CCCN, el modo en que se argumentó que no se había probado el *corpus* o el orden

lógico con que la *a quo* encaró su análisis.----------
-

------ **4.-** En tal sentido, la omisión de considerar los agravios en toda su extensión desautoriza el pronunciamiento recurrido. Es que, la Cámara, sin razón válida, impidió el acceso a la revisión en la instancia ordinaria de la apelación. Al declarar la deserción de un recurso suficientemente fundado, no juzgó lo que debió juzgar ni cumplió con la función que le atribuye la apelación interpuesta a fs. 199, lo que configura un claro quebrantamiento de forma.----------

------ Este Superior Tribunal ya dijo: "La garantía constitucional del juicio previo supone el respeto a las formalidades para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma consideradas imprescindibles para que ésta sea legítima. Para ello es que la ley ha establecido entre los motivos de casación, el quebrantamiento de las normas procesales. En tanto y en cuanto a las formas consagradas por la ley, su inobservancia constituye también una errónea aplicación del derecho" (véase SD N° 12//199 y sus citas SD N° 4/96, 25/97 SRE).-

------ Ello así, se impone como solución la nulidad de la sentencia de fs. 236/246 y el reenvió de las actuaciones a la Cámara de Puerto Madryn para que, a través de sus subrogantes legales, dicte un nuevo pronunciamiento (art. 290, CPCC).----------

------ **5.-** Para finalizar, acuerdo con el Dr. Guinle que las costas por la intervención de este Cuerpo deben interponerse en el orden causado. Es que, a más de no mediar contradictorio, la sentencia que se cuestiona fue dictada por la Cámara en ejercicio de sus facultades como juez del recurso (art. 69, CPCC).----------
-

------ También coincido en que la solvencia de la labor profesional cumplida y su resultado demanda regular los honorarios del Dr. C., en un 35 % de los que en definitiva a su favor se fijen por su tarea en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4).----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Guinle dijo**: ----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) declarar la nulidad de la sentencia de fs. 236/246 y disponer el reenvío del expediente a la Cámara de Puerto Madryn para que, integrada por sus subrogantes legales, se pronuncie sobre las cuestiones debatidas considerando los fundamentos de la apelación deducida por la parte actora (arts. 290 y 299 del CPCC); 2) imponer las costas por la intervención de este Tribunal en el orden causado (art. 69, CPCC); 3) regular los honorarios correspondientes al Dr. R., N. C., en un 35 % de las sumas que en definitiva se regulen por su intervención en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4), sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios en caso de corresponder y con más el IVA de resultar pertinente.----------

A la segunda cuestión el Dr. Donnet dijo: ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Guinle.----------

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.-

---

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

------ **1º) DECLARAR** la nulidad de la sentencia de fs. 236/246 y disponer el reenvío del expediente a la Cámara de Puerto Madryn para que, integrada por sus subrogantes legales, se pronuncie sobre las cuestiones debatidas considerando los fundamentos de la apelación deducida por la parte actora (arts. 290 y 299 del CPCC).----------

----- **2°) IMPONER** las costas por la intervención de este Tribunal en el orden causado (art. 69, CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios correspondientes al Dr. R., N., C., en un 35 % de las sumas que en definitiva se regulen por su intervención en primera instancia

(art. 13, Ley XIII, N° 4), sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios en caso de corresponder y con más el IVA de resultar pertinente.-------

------ **4º) REGISTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Marcelo Alejandro H. Guinle y Miguel Ángel Donnet. Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 23/9/16. Registrada bajo el N° 04/SRE/2016.