--- Trelew,  de Agosto de 2016.-

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

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

-- I.- A fojas 1501/1584 vta. esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 008/2016 SDC, en la que declaró mal concedidos por resultar inadmisibles los recursos de apelación deducidos por los coactores a fs. 1023 y por los litisconsortes necesarios activos citados como terceros a fs. 1027, con costas a los apelantes vencidos, y sin regular honorarios a los letrados actuantes. Asimismo rechazó el recurso de nulidad interpuesto a fs. 1038 por el demandado respecto de la sentencia interlocutoria de fs. 1034/vta., con imposición de costas al apelante vencido, y sin regular honorarios al Dr. P. A.. También rechazó el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 1028. Modificó la sentencia venida en apelación al sólo efecto de establecer los honorarios de los Dres. E. R. P., N. E., y P. N. F., por sus tareas de primera instancia, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. Impuso las costas de Alzada al demandado vencido y reguló los honorarios de los letrados intervinientes por las tareas cumplidas en segunda instancia.---------- A fs. 1593/1606 la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad de la sentencia (art. 291 inc. “e” del CPCC).- ---------- II.- **<u>EXAMEN FORMAL</u>**: ----------

---

--- <u>Sentencia definitiva Nº 008/2016 SDC</u>: ----------

-- Sostuvo el Dr. Raúl A. Vergara votante en primer término que: **1)** el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil (fs. 1512 vta-. 1ª parte del 4º párr.); **2)** en tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Las Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128) (fs. 1512 vta., 2ª parte del último párr., fs. 1513, última parte del 1º párr.); **3)** Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293) (fs. 1513, última parte del 2º párr.); **4)** insistió en que no es de aplicación el principio *iura curia novit* porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén

de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia “sorpresiva”. Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho “nuevo” resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite”, La Ley, 17/06/15) (fs. 1514, 1º párr.); **5)** En lo que hace a los hechos posteriores al fallecimiento del Sr. C. I. C. referidos al punto 2.2.4., la lectura del escrito de contestación de demanda que luce a fs. 68/73 y vta. permite señalar que esencialmente -a excepción de la falsedad alegada de los certificados médicos extendidos por el Dr. E. O. (ver p. 3, fs. 68 vta./69)- las demás cuestiones introducidas en esta porción de la queja, incluyendo la supuesta falsedad de las “fichas de consultorio”, no fueron capítulos propuestos al juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el art. 274 del C.P.C.C (fs. 1514 vta., 5º párr. y 1ª parte del 6º párr.); **6)** en cuanto a la falsificación de los certificados médicos extendidos por el Dr. O. expuesta en la pieza de agravios al señalar que llevan fecha posterior al fallecimiento del causante no fueron acreditadas, ya que la pericia caligráfica obrante a fs. 906/912 concluyó, que las fechas que rezan en los certificados médicos en cuestión se atribuyen al puño y letra al Dr. E. M. O., y que no es posible determinar si el contenido que registran los certificados médicos y las fechas que figuran en los mismos difieren en antigüedad y en su caso cual fue llenado con anterioridad, por lo que la insistencia del recurrente al considerar que los certificados médicos fueron falsificados es una mera afirmación sin sustento probatorio, por lo que no hay agravio que atender (fs. 1515, 2º y 3º párr.); **7)** la pretendida falsedad de hechos a partir de considerar la existencia de graves contradicciones en cuanto al origen de los certificados médicos (ver p. 2.2.6.) es cuestión recién introducida en esta instancia por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda su consideración, por lo que el planteo efectuado en esta instancia en lo que hace al origen de los certificados médicos resulta inaudible por extemporáneo (fs. 1515 vta., 3º y 6º párr.); **8)** en lo que hace a que el último de los certificados médicos de fecha 01/10/02 carece de membrete y con un sello de goma del Sanatorio S. M. de Trelew, a contrapelo de lo que obliga la ley y cuestionamientos que realiza sobre el mismo, consideró que dicho certificado se adjuntó a la demanda y se ofreció como prueba documental, pese a lo cual al contestar demanda esa parte no formuló tales planteos pues como ya se señalara la defensa de falsedad opuesta se basó en que la firma no era del profesional actuante y la fecha fue impuesta con posterioridad. De tal modo, los cuestionamientos formulados no fueron puntos sometidos al juez de primera instancia por lo que no puede ingresarse a su consideración (art. 280 del C.P.C.C.) (fs. 1516, 2º párr., y 1ª parte del 3º párr.) **9)** en lo referido a que el certificado médico del 01/10/02 contiene un diagnóstico apresurado de demencia e impugnación de su

contenido, advirtió que no se formularon tales cuestionamientos en la anterior instancia sino la falsedad de las firmas insertas en ellos y su fecha por considerarse que la misma fue impuesta posteriormente. Tampoco se formuló oportunamente impugnación alguna de la historia clínica y fichas médicas que lucen a fs. 221/224, por lo que no corresponde ingresar a la queja, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 280 del CPCC (fs. 1516, 3º párr., al medio); **10)** la relación comercial- laboral existente entre el Dr. O. y los actores, tampoco fue capítulo propuesto a la decisión del juez de la anterior instancia (art. 280 del C.P.C.C.) (fs. 1516, 1ª parte del último párr.); **11)** en cuanto a que la pericia médica del Dr. R. S. es nula de nulidad absoluta, destacó que al producirse dicha prueba y disponerse el pertinente traslado a las partes, el codemandado recurrente impugnó la misma (fs. 706/707). O sea que el planteo formulado no fue de nulidad sino que el mismo se enderezó a restarle eficacia probatoria. Por eso debe distinguirse entre impugnación y nulidad. Así se sostiene que la nulidad de un acto probatorio irregular, en el caso la prueba pericial, no debe confundirse con la *impugnación de la pericia*, que sólo persigue como fin restarle eficacia probatoria, pero no controvertir su validez (Maurino, Alberto Luis, "*Nulidades procesales*", Astrea, 3ra. ed., 2011, par. 116, pág. 183) (fs. 1516 vta., 2º párr.); **12)** respecto a que el perito médico, Dr. M. R. S., no es médico legista (especialista en medicina legal) y que carece de la experiencia que este caso la requería, esa manifestación importa una crítica dirigida a la idoneidad del experto que es condición necesaria para la validez de la pericia, y por ello, una de las causas de nulidad es la idoneidad del perito (Maurino, Alberto Luis, ob. cit., par. 33 y 110, págs. 47 y 175/176, respectivamente). En tales condiciones, ese cuestionamiento debió plantearse oportunamente por la vía del incidente de nulidad, por lo que la falta de promoción del incidente respectivo torna inaudible la crítica (fs. 1517, último párr.); **13)** la ponderación que efectúa el quejoso del certificado del Dr. M. E. L. (ver fs. 1201, fs. 1242 vta. y fs. 1254 vta.), tales manifestaciones efectuadas eluden hacerse cargo del razonamiento del sentenciante que resultó dirimente para restarle eficacia probatoria, por lo que no hay agravio que atender (fs. 1517 vta., 3º párr.); **14)** el perito médico psiquiatra, Dr. M. R. S., en su pericia de fs. 699/700 y vta., concluyó que, a partir de la documentación examinada, el Sr. I. C. C., sí podría haber sido encuadrado en el art. 141 del Código Civil en diciembre de 2002, por carecer de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, dicha pericia médica fue impugnada por el hoy apelante al entender que de ningún documento indubitado surge que el Sr. I. C. padecía de demencia vascular, y si bien es cierto que el perito médico aclaró que un proceso demencial requiere un diagnóstico eminentemente clínico basado en la observación de la conducta de la persona, lo cierto es que debe ponderarse que por haber ya fallecido la persona la pericia médica luego de esa salvedad en su conclusión tuvo en consideración la documental agregada a estas actuaciones y constancias de autos (octava, fs. 700 vta., tercer párrafo), que son: a) certificados médicos del Dr. E. M. O. (fs. 6/9); b) tomografía axial computada (fs. 10/11); electroencefalograma (fs. 12/vta.); c) historia clínica psiquiátrica y fichas de consulta (fs. 221/224); y d) informes de las tomografías de cerebro de fechas 16/07/2001 y 05/05/02

(fs. 368 y 369) acompañadas con la contestación del oficio (fs. 367) (fs. 1517 vta., 1ª parte del último párr., fs. 1518, última parte del 1º párr. y 1ª parte del 2º párr., fs. 1518 vta., última parte del 3º párr.); **15)** el uso del potencial por el experto ("SÍ podría haber sido encuadrado en el art. 141 del Código Civil en diciembre de 2002 ...") se refiere claramente a que en vida, y concretamente en diciembre de 2002, el Sr. I. C. C. no fue declarado incapaz. Así, por esa circunstancia el perito utilizó el potencial, y ese empleo del tiempo del verbo no impide considerar que en definitiva la respuesta fue afirmativa "... por carecer de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes" (fs. 1519, 2ª parte del 2º párr.); **16)** la impugnación realizada en la anterior instancia y nuevamente ante esta Alzada tendiente a quitarle eficacia a la prueba pericial médica sólo tiene apoyo en la interpretación que realiza el recurrente de la prueba testimonial cumplida en esta causa y en la causa acumulada Nº 159/13. Congruentemente, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, pág. 524), o sea, la prueba pericial médica no puede desvirtuarse mediante prueba testimonial. Es criterio de esta sala "B", c. 380/11, S.D.L. 35/11, c. 374/11, S.D.C. 02/12 (fs. 1520 vta., 2º párr., última parte del 3º párr. y 4º párr.); **17)** en cuanto a la crítica de la declaración de E. R., afirmó que la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, págs. 481/482). En tales condiciones, las declaraciones de E. R. prevalecen sobre los testimonios citados por su mayor fuerza de convicción en atención a la inmediatez, frecuencia de trato y permanencia que tenía respecto del Sr. C., lo que así ponderó de acuerdo a las reglas de la sana crítica (fs. 1522, 2ª parte del 1º párr., fs. 1523, última parte del 2º párr.); **18)** si la contradicción se presenta entre testimonios de distintas personas, es indispensable examinar la calidad de cada uno, sin atenerse a su número, para decidir cuáles merecen credibilidad. Cuando las contradicciones son graves o recaen sobre el hecho principal, al juez le corresponde determinar, con una crítica severa de cada uno y del conjunto, si debe descartar los varios testimonios o si puede darles credibilidad a alguno o varios, teniendo en cuenta que *los testimonios se pesan y no se cuentan* (Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. De Zavalía, 1970, T. II, par. 242 y 245, págs. 272 y 282/283, respectivamente) (fs. 1523, 1ª parte del 3º párr.); **19**) la arbitrariedad que se le atribuye al fallo se sustenta en la particular valoración probatoria del apelante, aspecto que ya fue motivo de análisis y desestimación al p. 2.3. que antecede, no encuentra que el razonamiento del juzgador contenga un error que importe un apartamiento inequívoco de la normativa vigente, y tampoco observa que la interpretación efectuada en el decisorio de la anterior instancia carezca de sustento o derive en conclusiones contradictorias, por lo que descarta que sea un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 1532, 3º párr., fs. 1532 vta., 1º párr.).---------

---------- Por su parte el Dr. Aldo L. De Cunto siguiendo la misma línea argumental del primer votante coincidió con los fundamentos del primer voto expuestos precedentemente y agregó que: **1)** en la especie se trata del reclamo de nulidad de una cesión de derechos hereditarias instrumentada el 17/12/02, por lo que el acto se consumó durante la vigencia del C. Civil, es así que habrá de juzgarse el caso a la luz de las normas de dicho código (fs. 1556, última parte del 1º párr.); **2)** las objeciones a los certificados médicos del Dr. O. respecto al origen de los mismos no fue una materia introducida en la sede anterior, donde sólo se aludió que la fecha de los mismos no fue puesta de puño y letra por el profesional firmante, y que la misma fue colocada con posterioridad al contenido del certificado (ver fs. 68 vta./69, pto. 3), lo que veda a ingresar a este aspecto del agravio en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. A ello cabe añadir que lo relativo a que en verdad existió un solo certificado y no cuatro, fue alegado a los fines del replanteo de prueba pericial médica (ver fs. 1171 vta./1172, pto. 3, b), lo cual fue oportunamente desestimado a fs. 1303/1307, con fundamento, entre otros, en que O. reconoció los certificados agregados respecto de su autoría, firma y contenido (ver fs. 1305 vta., pto. 2, 2do. párrafo), lo cual se aduna con la pericia caligráfica arriba mentada (ver fs. 912, pto. I) (fs. 1558, 2º párr.); **3)** Las declaraciones del Dr. O., respaldadas por documentación reconocida por el testigo técnico, dejan en orfandad de fundamentación las afirmaciones que el ahora apelante efectuara al impugnar la pericia respecto a que las enfermedades y dolencias que afectaban a C. en nada afectaban su voluntad y discernimiento, así como que los estudios realizados no evidencian un diagnóstico clínico de demencia (fs. 1561, 2ª parte del 1º párr.); **4)** Es sabido que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCCN (art. 390 del CPCCChubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329)(fs. 1562, 1ª parte del 2º párr.); **5)** en la especie no se tramitó un proceso de declaración de incapacidad, como parece entenderlo la apelante, más allá de que ello no fue lo que respondió al contestar demanda, por lo que corresponde desestimar el agravio relativo a que no se aplicaran las leyes 26378 y 26657 (fs. 1565, 2º párr.); **6)** aduce la apelante es que el interés de los actores apunta sólo a lo económico, que han estado ausentes de la vida del causante, habiendo caído, por confesión, en estado de indignidad como lo prevé el art. 3295 del C. Civil, y solicita que sea declarado en orden al principio *iura novit curia,* pero el recurrente introduce esta cuestión recién en esta instancia, y mal podría este tribunal expedirse al respecto atento a que no se trata de un capítulo propuesto en la instancia de origen de acuerdo a lo dispuesto por el art. 280 del rito (fs. 1565, 3º párr.); **7)** el deber de fe de

conocimiento o identificación que tiene el escribano se refiere a comprobar la identidad de las partes intervinientes en el acto jurídico y no a su capacidad para otorgarlo, salvo claro está que la misma sea fácilmente comprobable como en el caso de la minoría de edad (fs. 1566, 1ª parte del 2º párr.).---------- **AGRAVIOS:** ----------
---

--- **Arbitrariedad (art. 291 inciso "e" del CPCC)**:----------
--- Dice el casacionista que se agravia porque la sentencia es arbitraria. Alega que se basa en pruebas que se encuentran viciadas, como lo son el testimonio de E. R. y la pericial médica confeccionada por el Dr. R. S. (fs. 1596 vta., 5º y 6º párr., fs. 1597, 1º párr.). Respecto a E. R. dice que 2 años después de su testimonio presenta un presunto testamento en el sucesorio de C. C. con fecha de fines de del año 2001 en el cual éste le otorgaba bienes de su patrimonio, de allí el interés de aquella (fs. 1597, 2º párr.). Que a pesar de ello, la Cámara le da pleno valor a sus dichos que son contradictorios con los testimonios de R. H., E. R. G., M. C. R., E. B., Dr. M. L., quienes expusieron que C. C. no padecía ninguna enfermedad senil, solamente un temblequeo producto de un mal de Parkinson que no le impedía conocer la realidad y obrar dentro de la misma, como ocurrió cuando extendió las Escrituras 350 y 351 (fs. 1597, 3º párr.). Dice que las situaciones relatadas en las declaraciones de R. y B. respecto a que C. no se encontraba en buen estado de salud, se trata de situaciones y momentos muy diferentes en la vida de C. C., dado que es internado a fines del mes de enero de 2003 a raíz de un ACV Hemorrágico y el otorgamiento de los actos notariales datan de mediados del mes de diciembre de 2002 (fs. 1597, último párr., fs. 1597 vta., 1º párr.). Afirma que el testimonio del Dr. R. H., tiene trascendencia por tratarse de un médico con especialidad en Neurología, que tuvo contacto con el paciente C., que lo revisó y procedió a su medicación, que expuso en su declaración testimonial que las veces que lo vio, podía hablar, expresarse en forma coherente y estaba orientado, entendía y sabía lo que pasaba (fs. 1598, 1º párr., y 1ª parte del 2º párr.). Reseña parte de la declaración testimonial de éste, haciendo referencia que en nada se condice con el testimonio del Dr. E. O., el que contiene diversas contradicciones que surgen del propio expediente siendo este testimonio otro de los elementos en base al cual se asienta la declaración de estado de demencia de C. para quitarle validez a las Escrituras 350 y 351 (fs. 1598, 2º párr., y fs. 1598 vta., 3º párr.). Sostiene que la Cámara de Apelaciones en el pronunciamiento objeto de recurso se aleja de la verdad real, dando credibilidad absoluta a testimonios que se encuentran viciados por la parcialidad e interés (E. R.), ensamblando testimonios que difieren en el tiempo (R.- B.), validando certificados médicos que se hallan viciados desde su génesis (Dr. O.), dando por ciertas las apreciaciones del perito médico Dr. R. S., quien basó su estudio por imágenes que no dan certeza con relación a la afirmación que realiza el galeno y se apoya en certificados médicos que conforme actuaciones en sede penal y a través de DVD acompañado oportunamente ante la Alzada refleja la insinceridad de lo expuesto por el Dr. E. O. en los certificados sobre la base de los cuales se pergeño la demanda (fs. 1599 vta., 3º

párr.). Destaca que los estudios de imágenes (Tomografías y/o Resonancias Magnéticas), reflejan “imágenes”, no estados funcionales, ni estados mentales. Añade que las imágenes e informes de los estudios imagenológicos efectuados al Sr. C. I. C., muestran anomalías relacionadas con el paso del tiempo, que no implican incapacidad (fs. 1599 vta., último párr., fs. 1600, 1ª parte del 2º párr.). Indica que la única fuente posible para diagnosticar retrospectivamente una hipotética demencia, en el caso, está dada por la Historia Clínica (fs. 1601 vta., 1ª parte del 2º párr.). Cuestiona la pericial médica, en cuanto a la expresión de la pericial, diciendo que la misma en inductora y la respuesta es inducida, y el modo potencial de la afirmación de la pretendida demencia, cuando se responde que “si, podría haber sido encuadrado”, es una probabilidad, pero no afirmativa de un hecho, lo que señala la falta de valor pericial real que sirva a la cuestión analizada. Refiere que no se había iniciado en vida del Sr. C. ninguna acción para declaración de insania (fs. 1601 vta., 2ª parte del 2º párr.). Sostiene que no se encuentra acreditado el comportamiento de mala fe atribuible a L. P. T., que argumenta la sentencia de Cámara, y aun ante dicha ausencia la sentencia sostiene sin fundamento la mala fe del accionado (fs. 1602, último párr.). Afirma que la Cámara de Apelaciones declara aplicable al presente proceso el Código Civil y descarta la vigencia del Código Civil y Comercial vigente a partir del 01/08/2015, cuando se modifican situaciones que se encuentran consolidadas y para regir hacia el futuro (fs. 1602 vta., 3º párr.). Transcribe doctrina respecto al art. 7 del Código Civil y Comercial en cuanto a la eficacia temporal de las leyes (fs. 1602 vta., 5º y 6º párr.), doctrina y jurisprudencia sobre arbitrariedad de la sentencia (fs. 1602 vta., 7º párr., fs. 1603), y sobre principio de congruencia (fs. 1603vta., fs. 1604,). Aduce que la sentencia objeto del recurso viola el derecho de propiedad y violenta el derecho de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) y cita jurisprudencia sobre el tema (1604 vta., fs. 1605, 1º y 2º párr.). Formula reserva de caso federal (fs. 1606,
ap. 5 y 6 inc. d).----------

--- **1.1.-** Confrontando los agravios del recurrente con los considerandos esenciales de la sentencia puede advertirse una ineficaz impugnación toda vez que encauzó sus
agravios por un carril paralelo al de los considerandos.----------

-- Es de destacar 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). No 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 (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E.
del 14/05/2007).----------

--- Más que nada en el escrito se oponen apreciaciones subjetivas, que pretenden la aplicación de criterios particulares y doctrinarios disímiles a los seguidos en la sentencia, inhábiles para fundar la vía extraordinaria intentada (STJ, sentencia interlocutoria 57 S.R.E. del 30/06/08; S.I.C. 069/11 Sala “B” CAT). Esas apreciaciones subjetivas apuntan

sustancialmente al modo en que ha sido valorada la prueba recabada, especialmente la testimonial de la testigo E. R. y del Dr. O. y la pericial médica realizada por el Dr. R. S..-----

--- Así es que a fojas 1597, 3º párrafo, manifestó el casacionista que la Cámara le da pleno valor a los dichos de la testigo E. R., que son contradictorios con los testimonios de R. H., E. R. G., M. C. R., E. B., Dr. M. L., quienes expusieron que C. C. no padecía ninguna enfermedad senil, solamente un temblequeo producto de un mal de Parkinson que no le impedía conocer la realidad y obrar dentro de la misma, como ocurrió cuando extendió las Escrituras 350 y 351.----------

- En el presente caso la interpretación de la declaración de los testigos E. R. y Susana B. y la pericial médica del Dr. O. S., no abona el argumento de la arbitrariedad para descalificar el fallo impugnado, es un caso de valoración de prueba que también -en principio- es insusceptible de revisión en la instancia extraordinaria.----------

---------- Como regla, la selección de material probatorio constituye una facultad propia de los sentenciantes de grado. Así en la definición de cuestiones de hecho, son amplias las facultades de los tribunales ordinarios para evaluar la prueba producida. Por tanto, por vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, pues corresponde a la propia potestad del tribunal de mérito evaluarlos y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, sin tener que justificar por qué se da mayor o menor mérito a una prueba que a otras, actuando de conformidad con las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas conforme lo dispone el art. 390 del CPCC.----------Incluso, si el sentenciante no hubiera aplicado normas que el recurrente estimara que debieron ser aplicadas, o que le hubiera dado una interpretación no coincidente con la del quejoso, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación (S.I.L. 34/11 Sala “A” CAT). --- Cabe destacar que los términos del escrito del recurso abundan en expresar la opinión del recurrente, y carecen de eficaz impugnación. En los agravios expuestos particularmente desde fojas 1597 vta., a fs. 1599, 1º párr.- se advierte que el casacionista se concretó a citar párrafos de las declaraciones testimoniales de los testigos, y a exponer su desacuerdo con el análisis efectuado de los contenidos de esos párrafos. Reiteradamente afirma que: “el testigo mintió”, que “se desinterpreta la declaración brindada, que “hay distorsión de las medidas probatorias producidas”, sin reparar que, si bien con ajuste a los hechos denunciados y probados el juzgador queda en libertad de seleccionar y valorar el material probatorio (conf. Néstor Pedro Sagüés en “*Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*”, Ed. Astrea, pág. 257), y no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, basta que analicen sólo las pruebas estimadas conducentes para

fundar sus conclusiones.----------

-- Ante ello, cabe aclarar que los jueces de mérito son libres para optar por una prueba

en lugar de otra o para decidir su preferencia acerca del valor de convicción de una prueba con respecto a otra si no se demuestra arbitrariedad o absurdo en la elección (De la Rúa, Fernando, *"El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*", Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 366). Y en el *sub júdice* no consta esa demostración.--------No puede decirse que el pronunciamiento impugnado adolezca de "absurdo" ya que 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. Absurdo es lo opuesto a la razón, y para que se configure, las razones del sentenciante deben aparecer como un dislate (SCBA, 15-8-95, ED, T° 166, p.121). ----------

- Por eso, en el supuesto - que en autos no ha ocurrido- de la omisión de considerar el examen de una prueba determinada no cubre de arbitrariedad, al fallo, si este contempla y decide las cuestiones planteadas y las resuelve con elementos de juicio suficientes para fundarlo. Es decir que la resolución que encuentra fundamento en pruebas suficientes no puede ser objeto de tacha de arbitrariedad, aunque, por ejemplo, omita el tratamiento de una prueba a que se refiera el apelante. No es imprescindible una argumentación detallada de las probanzas de que hace mérito el fallo, siempre que éste contenga fundamentos bastantes para sustentarlo (CSJN, Fallos, 297:222, 306:1290, 307:592, 300:1023, 301:636, 301:676, citado por Néstor Pedro Sagüés en "*Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*", Ed. Astrea, pág. 257), y en el fallo que se pretende impugnar se desarrolló extensamente el fundamento de la decisión de esta alzada, de modo que la legalidad de la decisión ha quedado demostrada con la enunciación de las razones que justificaron la apreciación fáctica del caso.----------

---

--- Por otra parte los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, sino que alcanza con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.N., 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) y tampoco están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (C.S.N., Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951); los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (C.S.N., Fallos 302:539).----------

--- La tacha de arbitrariedad –que aduce el casacionista-, no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de las pruebas producidas o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esa tacha, como ya se dijo, no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de 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). Esos supuestos no se hallan configurados en los fundamentos de la casación interpuesta.----- -- No hay sentencia arbitraria, si los agravios del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que han utilizado los jueces de la causa. La Corte enseña que la tacha de arbitrariedad es excepcional, y no procura sustituir a los jueces del proceso en asuntos que le son privativos, ni revisar el acierto con el que meritaron tal prueba, aunque se alegue error en la solución del caso.---------- --- En el caso, la alegada arbitrariedad denota apenas las discrepancias del casacionista con el criterio de selección y apreciación de las pruebas de los juzgadores de grado y alzada; pero ello no autoriza al Superior Tribunal a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza le son privativas, 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).---------- -- Tiene dicho nuestro máximo Tribunal Provincial que: “No se llega a demostrar el absurdo, la arbitrariedad, pues se reitera no es suficiente decir que se violaron las reglas de la sana crítica o incluso indicar en forma genérica que se ha violado el art. 386 del C.P.C.C. (S.I.N° 21/S.R.E./05) (actual art. 390 del CPCC), ya que según el texto de dicha norma los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica y no tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de toda la prueba producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa ….-Las reglas de la sana crítica no constituyen normas jurídicas sino de lógica, cuya infracción sólo puede ser corregida en casación cuando conduzca a una absurda interpretación de los hechos o de las pruebas implicadas en la decisión. En efecto, las mismas operan en el criterio personal de los jueces, quedando su aplicación sometida a la prudencia, rectitud y sabiduría de los mismos, y su infracción sólo puede invocarse por vía de casación cuando la ponderación de los elementos probatorios resulta manifiestamente absurda. ...si lo que se está denunciando es un absurdo en la valoración de la prueba debe indicarse cuál fue el precepto de prueba infringido. Sobre el particular el Dr. Morello en su Obra “*Códigos* …”, T. III, Edit. Abeledo Perrot, 1989, pág. 613, señala, con citas de la Corte de la Prov. Bs. As., que abordando la impugnación de los fundamentos en materia de prueba, para la eficacia de la invocación del absurdo es indispensable la cita de la norma legal de prueba que se considere violada (S.I. N° 124/S.R.E./04 y 100/S.R.E/2010).---------- -- Cuando -como en el caso- la casación se dirige a impugnar cuestiones de hecho, la primer exigencia que debe observar el recurrente es la invocación de la doctrina del absurdo. Denuncia que, además debe ir acompañada de la cita de los preceptos legales infringidos. El cumplimiento de este recaudo es ineludible, sea que el error se ubique en la aprehensión o interpretación de los escritos de las partes, en la apreciación de la

prueba o en la valoración y subsunción normativa (Conf.: Alberto Tessone, *"Recursos Extraordinarios"*, págs. 212 y sgtes.). Y en el sub-lite, esta carga aparece incumplida por el recurrente.----------

-

--- Resulta imprescindible en estos casos, acreditar que la operación intelectual desarrollada en la sentencia atacada carece de bases aceptables, por lo que la Suprema Corte requiere la cita precisa y detallada de los artículos del código ritual que regulan la apreciación de la prueba que se reputan alterados en cada caso. Si se imputa absurdo en la estimación de la prueba pericial es necesario nombrar el art. 384 (art. 390 del CPCCCh.) y además el 474 del referido dispositivo normativo (art. 481 del CPCCCh.) (Conf.: Juan C. Hitters, "*Recursos Extraordinarios y de la Casación*", pág.

609, STJ sentencia N° 03/S.R.E./2010.----------

--- El incumplimiento de estas cargas, hacen de la casación, un recurso inadmisible.-----

-- Norma infringida.- En el artículo 292 inciso "a"" del CPCC, expresamente el codificador erige como requisito de admisibilidad de la vía extraordinaria de la casación, indicar qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada. Al referirse a la falta de consideración en materia probatoria, el casacionista debió indicar 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; S.I.L. 74/96, 17/2000, 6/01, S.I.C. 5/01, 117/01 "B"-CAT).---------- Respecto a las normas que se dicen violadas, a fojas 1592 (carátula) bajo el título "Normas infringidas" el casacionista citó como normas involucradas, los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, art. 399 del CPCC y art. 7 del Código Civil y Comercial pero sólo sobre este último artículo hizo referencia, en cuánto a los demás se refirió fugazmente, haciendo breve referencia a las decisiones de la sentencia cuya casación pretende. Tampoco citó qué norma concreta considera habría sido infringida al dictarse el fallo del modo en que se hizo, no bastando con expresar genéricamente, por ejemplo, que la arbitrariedad lleva a violentar derechos, principios y garantías constitucionales, tal como refiere a fs. 1604 vta., 1º y 2º párrafo (STJCh, sent. Int. 17/94, sum. 02865; SCBA, causa L. 26.888 del 13-2-79 entre otras citadas en "*Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*", Juan C. Hitters, Ed. Librería Editora Platense SRL, 1984, ps. 200 y 425; Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821/09, inc. 3º c) IV), cuando sobre todo debió indicar la norma concreta de prueba infringida, dado que se está ante un caso en el que se denuncia una arbitrariedad probatoria.---------- A fojas 1605, último párrafo, dijo el casacionista que la sentencia recurrida fue dictada en desmedro de principios del derecho y las garantías constitucionales, como el derecho de defensa en juicio, pero no hay arbitrariedad por la arbitrariedad misma; si el interesado la invoca -como en el caso- debe demostrar la relación directa entre los agravios articulados y los principios del derecho y garantías constitucionales que dice afectadas por la resolución, y esta demostración es inexistente en las presentes

actuaciones. ----------

--- Es que la exposición de un razonamiento fundado en derecho efectuada en el fallo cuestionado, satisface las exigencias formales, y no se ve afectada con ello la garantía de la debida defensa en juicio, en tanto la parte recurrente pudo ensayar a su respecto una crítica destinada a demostrar -si cabe- una motivación insuficiente o un apartamiento inequívoco de la solución normativa.----------

--- Finalmente al examinar las piezas del expediente, se detecta que el recurrente reitera críticas ya vertidas en oportunidad de expresar agravios. Así, reproduce en forma textual lo referido a la pericia efectuada por el perito médico Dr. R. S., la respuesta del perito médico sobre la probabilidad de ser encuadrada en el art. 141 del C.C.(ver fs. 1203 vta., pto. 2.2.4.2. y fs. 1204/vta.), el análisis de la testimonial de la testigo E. R. (ver fs. 1205), del testigo R. H. (ver fs. 1206), además reedita argumentos respecto a los principios deontológico básicos de una pericia médica (ver fs. 1208 vta., fs. 1209/1210), y de la ley 26.657 y 26.378 (ver fs. 1257 vta.), entre otros, en idénticos argumentos que la presentación que se analiza en esta instancia.----------

--- Al respecto, enseña Alberto Tessone, que existen modalidades recursivas, que se emplean con frecuencia y que normalmente desembocan en la declaración de insuficiencia, porque en la mayoría de los casos, el embate no es integral. Una de ellas, es la reproducción de argumentos ensayados en las instancias de grado. Cuando, el tribunal de origen se hizo cargo del capítulo desechándolo o desplazó el tratamiento, sin duda será insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley, que se limite a reiterar los argumentos obviando toda réplica a las razones que llevaron al rechazo o al desplazamiento (conf.: "Recursos Extraordinarios", Edit. Editora Librería Platense S.R.L., pág. 210) (STJCh, Nº 31/S.R.E./2013).----------

-- **IV.**- 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 C.P.C.C).----------

---- 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 1593/1606 por la parte demandada, contra la sentencia definitiva Nº 008/16 SDC dictada por esta Cámara.----------

--- Tener presente la reserva de caso federal.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión entre los miembros firmantes (art. 8 de la Ley V Nº 17).----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL A. VERGARA
PRESIDENTE

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

JOSE P. DESCALZI
SECRETARIO