------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"K., O. c/ Municipalidad de Lago Puelo s/ Interdicto de Recobrar***" (Expte. N°: 184 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 139 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., 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 apelada de fs. 119/121? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----A fs. 12/14 vta. el Sr. O. K., con el patrocinio letrado del Dr. H. R. C. inició interdicto posesorio contra la Municipalidad de Lago Puelo para que le devuelvan un inmueble que, según dice, poseía y le fue usurpado.----------

----------La municipalidad demandada no contestó demanda y a fs. 29 se declaró su rebeldía.----------

-----A fs. 53 finalmente se apersonó la municipalidad, solicitó se levante consideración de rebeldía y planteó perención de instancia.----------

-----La perención de instancia fue rechazada. Quedó demostrado que había actos impulsorios que solo fueron agregados con posterioridad. El Sr. Juez de la anterior instancia impuso costas en el orden causado por entender que la demandada pudo tener motivos suficientes para litigar. Contra ello se levantó el actor.----------

------A fs. 119/121 vta. se dictó sentencia nº 70 del 4 de agosto de 2016. El Sr. Juez de grado rechazó la demanda. Comenzó explicando que, por tratarse de un interdicto de recobrar, no correspondía analizar las relaciones de derecho que unían a las partes, sino exclusivamente si se lograron probar los

requisitos necesarios para la procedencia y que son: corpus sobre la cosa; despojo de ella y fecha en que sucedió esto último.

Agregó que, a pesar de que la demanda no se hubiera contestado, los extremos debían resultar igualmente probados.----------

------El Sr. Juez de la anterior instancia, concluyó que el Sr. K. no tenía la posesión del inmueble al momento en que la Municipalidad de Lago Puelo tomó el inmueble. Fundó su sentencia, entre otras pruebas, en el acta notarial de fs. 60 del juicio de escrituración, acompañado como prueba. Allí constaba que el inmueble se encontraba abandonado y baldío----------En su expresión de agravios el actor aduce que ante la falta de contestación se debió tener por cierto el despojo (fs. 127 vta.). Tacha de falsa al acta notarial. Dice que el despojo se produjo con anterioridad y que, por eso, cuando fue la escribana el terreno estaba baldío. Se queja de que no se hubiera tenido en cuenta los testimonios y el pago de impuestos que

acreditarían la posesión.----------

----Voy a comenzar diciendo que la falta de contestación de demanda no significa, sin más, que haya que tener por cierto todo lo dicho por el actor. El CPCC no dice que la falta de contestación a la demanda deba estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos al accionar, sino sólo que podrá acordársele ese efecto. Los jueces conservan la facultad de resolver el alcance que corresponde atribuir al silencio, en cada caso y lo razonable es estar a las pruebas de autos.----------

Subsidiariamente el recurrente ataca la valoración de la prueba que hace la sentencia pero no logra mostrar que se haya incurrido en arbitrariedad lo cual es deviene esencial, pues de lo contrario, el agravio es un mero disenso. Concretamente, no basta con enunciar otra forma plausible de apreciar la prueba sino que es preciso señalar el error lógico en que hubiera incurrido el juez. Lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar el recurso bajo análisis.----------El Sr. Juez de la anterior instancia consideró probado el hecho, entre otras cosas, por los considerandos de la ordenanza 046/2012 y el recurrente nada dijo al respecto. Tengo dicho que cuando una sentencia se funda en varios argumentos, es carga del recurrente rebatirlos a todos, pues si solo lo hace

con algunos, el fallo igualmente queda firme en atención a los no opugnados. Nuevo motivo para rechazar el agravio que se suma a lo ya dichos.----------

-----No obstante ello, a igual conclusión arribo cuando observo la prueba rendida en autos.----------

-----El recurrente pretende que se desconozca lo expuesto en un acta notarial a la que no redarguyó de falsa y cuyo contenido hace fe. Según la notaria, después de indagar entre vecinos de la zona, se pudo comprobar que no había mejoras, que el inmueble estaba cercado, que permaneció baldío y sucio de malezas por más de treinta años y que a mediados de 2011 la municipalidad procedió a cercarlo y limpiarlo.----------

-----El recurrente pretenda que tome como prueba irrefutable de su posesión, el pago de impuestos cuyas constancias acompaña. Lo cierto es los instrumentos son de fecha muy anterior (1981 y 1984) es decir aproximadamente de la época a partir de la cual dice el acta notarial que el inmueble está baldío (30 años). Lo cierto es que, para la procedencia del interdicto posesorio no solo es necesario demostrar que alguna vez se poseyó sino que, al momento del despojo, el actor se encontraba poseyendo.----------

-----Se queja el recurrente de que no se hubieran a analizados los testimonios que cita. Lo cierto es que entre los diferentes testimonios hay notorias contradicciones. Así, por ejemplo, lo dicho por los Sres. C. y B. se contrapone con lo dicho por la Sra. M. en el proceso de escrituración (fs.136). El Sr. Juez de la anterior instancia entendió que la prueba aportada no era suficiente para sostener la hipótesis actoral y actuó dentro de sus facultades.----------

----------Propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------Respecto al agravio por las costas de la anterior instancia en la cuestión de fondo, surge con claridad que fue incoada en subsidio de que procediera su queja. Dada la solución que propongo al Pleno aquella deviene abstracta.----------

------Debo analizar ahora la apelación respecto a la distribución paritaria de las costas en la incidencia de caducidad de instancia. Según el recurrente,

debieron ser impuestas a la Municipalidad pues resultó vencida y no hay motivos para apartarse del principio de la derrota.----------
-----El Sr. Juez de la anterior instancia, al distribuir las costas en el orden causado tuvo en cuenta el hecho de que si bien no se había producido la perención, la circunstancia de que muchos de los actos interruptivos se realizaron mediante rogatoria a otro juzgado, pudo hacer creer a la Municipalidad, que tenía motivos suficientes para efectuar el planteo.-------
-----Adelanto que mi voto será favorable al actor. La imposición de costas por su orden es excepcional y solo procede cuando muy fundadas causas aconsejan apartarse del principio objetivo de la derrota. No es el caso.-------
------Si bien es cierto que cuando la municipalidad demandada interpuso caducidad de instancia (1 de abril de 2014) todavía no se habían agregado todas las actuaciones interruptoras que obran a fs. 65/77, el 15 de abril de 2014 (fs.82) toma efectivo conocimiento de ello y en vez de desistir, persiste en su pretensión cuando sabía o debía saber que era improcedente. Incluso el 15 de mayo de 2014, expresamente pide que se resuelva la cuestión. Fue vencida y debe pagar costas.----------
-----Propongo al Pleno que se haga lugar al agravio en cuestión, se modifique a este respecto la sentencia de la anterior instancia y se impongan las costas del planteo de caducidad a la Municipalidad de Lago Puelo. Así lo voto.------
----------Tocante al recurso de apelación interpuesto por el Dr. H. R. C., contra la regulación de sus honorarios en el incidente de caducidad, por entender que son bajos en atención al resultado.----------Tiene razón, atento la normativa aplicable, la labor desarrollada, el resultado obtenido, realizados los cálculos correspondientes en base a las pautas mensurativas de los arts. 5, 6 bis, 7 y 32 de la Ley XIII N° 4, entiendo que los honorarios fijados, resultan bajos por lo que deben elevarse a la suma de $3.903, con más el IVA pertinente.--
----------Resta referirme a las costas de la presente instancia y atento a que el recurso solo procedió parcialmente, ellas deben ser impuestas en el orden causado ya que no hay, en puridad, vencedores ni vencidos. Así lo voto.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:**----------Habiendo el vocal preopinante detallado los

antecedentes de la causa y de la apelación que abre esta jurisdicción con suficiencia no me detendré en demasía, por lo que desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial obrante a fs. 139, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la
Provincia del Chubut.----------
-----Se queja en concreto el apelante K. porque el Juez "a quo" rechazó el interdicto de recobrar por no haber acreditado que detentara la posesión o tenencia del inmueble y que haya sido despojado del mismo con violencia o clandestinidad. En esa tarea imprime su versión de que efectivamente existía posesión y despojo pasando a analizar elementos fácticos tales como que la demandada adjudicó en venta el lote en cuestión, el resultado adverso del juicio de escrituración, la rebeldía de la demandada, la prueba
recolectada, etc. (fs. 126 vta. y ss).----------
------Ya he tenido oportunidad de sostener que 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.----------
------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------
-----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 apelante le achaca al sentenciante ausencia de análisis, más ello no es cierto, el Juez procedió al análisis fáctico y jurídico debido y no logró ahora el quejoso demostrar el error sentencial.----------Es que por un lado la rebeldía del demandado o la falta de contestación de la

demanda no genera favorecimiento alguno a la posición del actor, quien vendrá obligado a probar los hechos fundamentadores de su pretensión, la rebeldía no implica allanamiento, ni libera al demandante de probar los hechos constitutivos de su demanda. Por eso aunque se sigan los pleitos en rebeldía pueden y deben los Jueces resolver lo que crean más justo según el resultado de las pruebas practicadas, ateniéndose al principio de congruencia y tutela judicial efectiva.----------

-A su vez, y como con acierto lo refiere el vocal anterior, el acta de fs. 60 que veo en el expediente de escrituración caratulado "K., O. c/ MUNICIPALIDAD de LAGO PUELO s/ Escrituración" (N° 289/2011), no fue atacada de falsa y hace por ende plena fe de sus aseveraciones, arribándose a la conclusión que el inmueble estaba cerrado, no había mejoras, permaneció baldío por más de 30 años y que en el 2011 la

Municipalidad lo cercó y limpió.----------

----A ello se agrega la ordenanza municipal 046/12 que ratifica el contenido de esa acta y que pasa por alto el apelante, como si el Juez nada hubiera dicho, cuando ello no ha sido así.----------

Luego se detiene en el análisis de los diversos testimonios habidos en el juicio de escrituración, tales como D., C., B. y M., debiendo señalarse que la valoración de la prueba testimonial y su fuerza probatoria deben apreciarse según las reglas de la sana crítica y lógica, procurando el sentenciante quien analiza, desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración con las demás circunstancias y elementos de convicción que corroboren o disminuyan su fuerza y en esa tarea los Jueces son soberanos, máxime cuando las declaraciones no resultan contestes, son contradictorias no solo entre ellas (fs. 136 del juicio aludido) sino que tampoco se condicen con los restantes elementos de convicción: acta notarial de fs. 60, Ordenanza Municipal 046/12 y los comprobantes de impuestos de fecha anterior que señala como baldío el lote dicha acta.-------

------No logró ni en la instancia originaria ni aquí demostrar los elementos indispensables para la procedencia del interdicto de recobrar. La ocupación efectiva de la cosa por el actor tiene que aparecer clara e indudable en el momento del despojo, por ello, si la prueba acumulada no logra como en el

caso crear esa certidumbre, el interdicto debe rechazarse.----------
----El agravio se rechaza. Así lo Voto Yo.----------
----Tocante a la queja por la imposición de costas en el instancia originaria, articulada para el evento de que triunfara la anterior queja, tampoco puede prosperar, atento el resultado de la apelación en este tópico. Así lo Voto También.----------

Respecto a la crítica que llega en la actualidad por la imposición de costas en el orden causado en el incidente de caducidad de la instancia articulado por la demandada Municipalidad de Lago Puelo y que fuera rechazado (ver fs. 92 vta.), voy a coincidir con el colega anterior dándole la razón al recurrente, pues en definitiva la comuna resultó vencida, perdidosa y no hay razones que ameriten ante ese resultado en este tipo de incidencias para alejarse del principio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del CPCC.----------
----------Es que tuvo conocimiento pleno la demandada al incorporarse las actuaciones procesales de fs. 58/80, del carácter y naturaleza de las mismas, se le hizo saber (fs. 81) y en lugar de desistir, se mantuvo en la incidencia (fs. 89), resultó perdidosa, y no encuentro razones a esta altura para morigerar el criterio objetivo de la derrota que consagra en el art. 69 del rito.----------
----

------El agravio debe tener acogida favorable, modificarse la imposición de costas las que se imponen en su totalidad a la Municipalidad de Lago Puelo vencida en el incidente de caducidad. Así lo Voto.----------
-----En cuando a la apelación de honorarios efectuada por el Dr. H. C., por considerarlos bajos, entiendo le asiste razón ya que realizados los cálculos pertinentes en base a las pautas de los arts. 5, 6bis, 7, 32 de la Ley XIII N° 4 del DJP, teniendo en cuenta la tarea efectuada y el resultado obtenido, los mismos resultan bajos y deben modificarse, fijándolos en definitiva en la suma de $3.903, con más el IVA correspondiente.----------Costas de Alzada, por su orden, atento el resultado habido en las apelaciones y ausencia de contradictor en la Alzada. Así lo Voto por Último.**------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.-**

MODIFICAR los puntos II y III de la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 166/14, imponiendo las costas del planteo de caducidad a la Municipalidad de Lago Puelo y regulando los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en la suma de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS TRES ($3.903), con más el IVA pertinente; **II.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el N° 70/16 del 04 de agosto de 2016 (fs. 119/121); **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 72 del C.P.C. y C.); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en el 2,75% y los del Dr. J. H. W. en el 1,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, con más el IVA si correspondiere (arts. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:**----------En atención a lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- MODIFICAR** los puntos II y III de la resolución registrada con el N° 166/14, imponiendo las costas del incidente de caducidad a la Municipalidad de Lago Puelo y regulando, en definitiva los emolumentos del Dr. H. R. C., en la suma de $3.903, con más el IVA correspondiente; **II.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el N° 70/16 del 04 de agosto de 2016 (fs. 119/121); **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en un 2,75% y los del Dr. J. H. W. en un 1,75%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se a determine, con más el IVA pertinente (arts. 13 de la Ley XIII N°: 4) por las tareas realzada en esta instancia, disponiendo que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales (art. 7 de la Ley del Arancel), ellos se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------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:***----------

-----**I.- MODIFICAR** los puntos II y III de la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 166/14, imponiendo las costas del planteo de caducidad a la Municipalidad de Lago Puelo y regulando los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en la suma de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS TRES ($3.903), con más el IVA pertinente.----------**II.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el N° 70/16 del 04de agosto de 2016 (fs. 119/121).----------**III.- IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (art. 72 del C.P.C. y C.).----------**IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. R. C. en el 2,75% y los del Dr. J. H. W. en el 1,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, con más el IVA si correspondiere (arts. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS para cada letrado (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

----------**V.- 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 Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.