Comodoro Rivadavia, de octubre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Estos autos caratulados: "**"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ V., G. B. y/o V., P. A. y/o quien resulte ocupante del espacio físico identificado como lote de reserva fiscal X de la manzana X del B° San Cayetano de esta ciudad (Circ. 1, Sector 12) identificación catastral provisoria conforme trámite de mensura autorizada por Resolución N° 1351/11 por Expte. Municipal 4103-G-2011, cuyo iniciador es el Agrim. R. G., con entrada por calle Cod.X (paralela a Antonio Garcés) entre calles Héctor Cámpora y Carlos O'Donnel del Barrio San Cayetano de esta ciudad s/ DESALOJO", Expte. N° 127/2019**, en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- A fs. 297/310vta. la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 33/2019 de fecha 20 de septiembre de 2019, obrante a fs. 284/294vta. por las causales de quebrantamiento de forma art. 290 y violación de la ley o doctrina legal contenida en el art. 291 incs. "b", "c" y "e" del Código Procesal. Mantiene la reserva del Caso Federal y peticiona se conceda el recurso en la forma de estilo y se eleven los autos al Superior Tribunal.

Expone que la sentencia recurrida le produce a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia un gravamen propio, cierto, actual e irreparable, que no deriva de su propia actuación. Que el pronunciamiento lesiona de modo grave el contenido esencial del derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 CN), el derecho a la administración general del patrimonio municipal (art. 96 inc. 13 COM) con autonomía de los otros estamentos y poderes del estado, derecho derivado del principio de autonomía municipal (art. 224 CP y 2 COM) y de separación

de poderes (art. 1 CP) como la garantía de inviolabilidad del derecho a la propiedad (art. 18 CN).

Expresa que el fallo lesiona su derecho de defensa en juicio y debido proceso, toda vez que se construyó sin unidad lógica jurídica y resolvió sobre cuestiones no postuladas por las partes. Considera que las formulas propuestas por los vocales votantes no coinciden, omitiéndose el tercer voto y que la sentencia es la reproducción de la voluntad de uno de los votantes pero no imputable al cuerpo en su conjunto.

Alega que se viola el principio de congruencia porque la manda de ejecución emana de un postulado no incorporado al proceso por la demandada y su parte no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto. También se lesiona el derecho a la administración general del patrimonio municipal (art. 96 inc. 13 COM) con autonomía de los otros poderes del estado.

Entiende que excede al postulado de las partes, la solución a la eventual problemática habitacional de las desalojadas. No se acreditó un obrar administrativo lesivo que justifique una manda de ejecución como la dictada. Rige a nivel local una ordenanza general de tierras fiscales que establece un procedimiento a seguir para acceder a la tierra pública, aún en casos de necesidad económica y las demandadas son renuentes a cumplir el procedimiento de ley a través del procedimiento administrativo y no han demostrado su situación de vulnerabilidad.

Tachan de nula a la decisión por imponer un mandato tan impreciso que su cumplimiento resulta imposible, pues entregar un predio con servicios no es dar solución habitacional si ella no está en condiciones de habitabilidad.

Cuestiona que no se advierte qué interés legítimo se tutela ni cómo se compagina éste con el

interés público en una sentencia que impone a toda la comunidad afrontar el pago de $3.600.000 para preservar los intereses de los vecinos que siendo renuentes a cumplir el procedimiento para el acceso a la tierra pública, usurpan un bien de dominio público, se niegan a la reubicación, no interponen recurso administrativo o judicial ordinario o extraordinario alguno para solucionar su aparente problema habitacional, y como premio en el marco de un juicio de desalojo obtienen una manda de ejecución de tamaña gravedad para el accionante.

Expone que el primer argumento de la casación es el de violación de formas sustanciales prescritas para el proceso, ya que el fallo no ha respetado una unidad lógica jurídica por falta de coherencia entre las conclusiones y argumentos de los dos votantes. De resultar insuficiente, también se incurre en violación a la ley ya que la sentencia recae sobre cuestiones no demandadas, como es brindar solución habitacional.

Relata se han violado los arts. 165 y 166 del Código Procesal en cuanto la decisión expresa no es precisa ni tiene conformidad con las pretensiones deducidas en juicio, y menos aún su calificación por ley, ya que el sustento de la manda de ejecución es la pura discrecionalidad de los sentenciantes, no un deber expresamente determinado por ley que se considere incumplido. Tampoco se respetó el art. 34 inc. 4° que ordena fundar toda sentencia definitiva respetando la jerarquía de normas vigentes y el principio de congruencia.

Peticiona se declare la nulidad de todo lo actuado retrotrayendo la causa al momento anterior al dictado de la sentencia de segunda instancia y para el supuesto de que ello se considere improcedente, se

revoque el fallo, ratificando los términos del de primera instancia. Mantiene reserva de Caso Federal.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso de casación, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdos Plenarios del STJCh 3821/09 y .

Ha sido interpuesto en término, con copias de ley y se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en sus estrados, sito en calle Roberto Jones 75 de la ciudad de Rawson (fs. 297 y 298). Se respeta el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del reglamento aludido y se acompañó a fs. 297/297vta. la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumple con lo preceptuado en los incs. a) y b) del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y con el recaudo referido en el ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invocan causales casatorias del art. 290 e incisos b) c) y e) del art. 291 del CPr.

Los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento les causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas; fueron cumplidos.

III.- Así sintetizados los agravios de la recurrente, corresponde examinar ahora la admisibilidad de los motivos casatorios invocados.

a) <u>Quebrantamiento de forma –art. 290 CPr.</u>

El art. 290 del Código Procesal provincial prevé como supuesto de procedencia de la casación, el

de violación de las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia.

Esas formas o solemnidades deben ser sustanciales, todo ello tiene que configurar nulidad y, por último, dicha nulidad no tiene que haber sido consentida por las partes, debiendo el recurrente indicar cuáles son las formas y solemnidades sustanciales violadas. Al perseguir el quebrantamiento de formas la nulidad del fallo, también debe referir el recurrente qué es lo que desea que se anule, indicando concretamente las "formas y solemnidades sustanciales" prescriptas para el procedimiento o la sentencia, quebrantadas (arts. 290 y 292 inc. a CPr.).

Se trata entonces de los errores "in procedendo" (Calamandrei) o vicios de actividad (Carnelutti y Chiovenda) que se refieren a la parte formal del proceso por alusión a las infracciones que regulan el trámite del mismo.

Ahora bien, la casacionista funda la causal en el hecho de que la sentencia no respeta el principio de unidad lógica, ya que el acuerdo que le precedió fue aparente ante disidencias parciales en los votos y sustanciales en su fundamentación, con ausencia de votación de la tercera vocal que debería haberse pronunciado sobre los puntos disidentes de los prevotantes.

Alega que las fórmulas propuestas por los vocales no coinciden y que el fallo es reproducción de la voluntad de uno de los votantes pero no imputable al cuerpo en su conjunto.

No obstante advertir que la recurrente no menciona ni precisa, cuáles serían las disidencias parciales en los votos y sustanciales en su fundamentación, del análisis de los emitidos por los

Sres. Jueces de Cámara, no surge la alegada falta de coincidencia.

"Es verdad de perogrullo que la mayoría de los votos concordantes deben coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, pero ello no significa sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal para establecer si existe mayoría en definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos. Lo que debe sopesarse es que estos no se excluyan jurídicamente entre sí, que no les falte afinidad acumulativa indispensable.(conf. SD. 26/SRE/99). Agrego, me parece cuanto menos un contrasentido sostener la tacha de quebrantamiento de forma, exigiendo por un lado un pronunciamiento de los tres integrantes de la Sala y por otro lado demandar un pronunciamiento con identidad absoluta de fundamentos, cual es la razón - me pregunto- para requerir el voto individual, personal de los miembros del tribunal, si luego alcanza, o resulta bastante una uniformidad de motivos". (STJ SD Nº 04/SRE 18/02/04).

De las actuaciones llevadas a cabo en la presente causa en esta instancia, no se observa que se hayan violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para la sentencia, toda vez que los votos resultan coincidentes.

Por los fundamentos expuestos, se considera formalmente inadmisible el recurso de casación

interpuesto por la parte actora por la causal de quebrantamiento de forma prevista en el art. 290 del CPr.

b) Violación de la ley –art. 291 incs. b) c) y e) CPr.

En este punto, merece una especial consideración el recurso, toda vez que no se puede soslayar que tan sólo se han invocado formalmente como causales casatorias las previstas por el inc. b), c) y e) del art. 291 del código adjetivo sin fundar las mismas autónomamente.

Respecto de las esgrimidas y fundadas en los incisos b) y c) se determina la inadmisibilidad de dichas causales, toda vez que para resultar admisible cada carril debe contener una fundamentación autónoma. Cabe señalar que el control de las formas requeridas por el art. 290 del CPr. es riguroso porque la casación es un remedio extraordinario, y el Tribunal debe evitar que en la práctica se desvirtúe. En consecuencia corresponde declarar inadmisible el recurso por dichas causales.

En cuanto a la causal casatoria por arbitrariedad de la sentencia, se considera que la misma se encuentra configurada en el supuesto de que el magistrado desconozca la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. En tal sentido, habiendo la recurrente manifestado las normas que considera vulneradas por el fallo, lo cual ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por la actora por la causal que invoca.

Si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y meritar las pruebas,

la queja que se orienta al reexámen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y las normas aplicables, y tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1991 - III, p. 854; Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", p. 314).

Tal como fue planteado el caso, se concluye que el cuestionamiento del recurrente podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio del *ad quem* sobre el modo de resolución del conflicto y, se dirige al control de legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia, en vinculación con los hechos de la causa y el examen de las pruebas aportadas, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la especie arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPr.) (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires" JA 1991-III, 854).

En casos como el que nos ocupa, en que se denunció arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar la procedencia formal del recurso si aquella es descalificable porque lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente en atención a las circunstancias de la causa.

Por lo expuesto, corresponde declarar procedente el recurso planteado por la causal de violación de la ley por arbitrariedad prevista en el art. 291 inc. e) del Código Procesal.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 297/310vta., contra la sentencia definitiva "CyC" Nº 33/2019 de fs. 284/294. Por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 297/310vta., por la causal de violación a la ley o doctrina legal (art. 291 inc. e) del CPr.), contra la sentencia definitiva "CyC" Nº 33/2019.

3) Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 297/310vta. contra la sentencia definitiva "CyC" Nº 33/2019 de fs. 284/294, por las causales de quebrantamiento de forma (art. 290 CPr.) y violación de la ley (art. 291 incs. b) y c) CPr).

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya las contraria domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5) Regístrese y notifíquese.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES **G. MERCEDES GARCIA BLANCO**

Juez de Cámara **Presidenta**

MARIA FERNANDA ZANATTA Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara