

En la ciudad de General Roca, a los 14 días de febrero de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**PAMICH, PATRICIA LAURA Y PAMICH, VALERIA LUISA C/ DIAZ, EDUARDO CRISTOBAL Y MODON, OLGA S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO)**" (Expte.n RO-10592-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional nro.UNO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR.DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Conforme la nota de elevación llegan los presentes en virtud de los recursos recurso de apelación interpuestos por la actora y la demandada con fecha 31/10/2022 contra la sentencia definitiva de fecha 26/10/2022, los que han sido concedidos con fecha 02/11/2022.

2.-Aclaro que toda vez que me refiera en en el desarrollo de mi voto a la Constitución Nacional la identificaré como CN; a la Constitución Provincial como CPRN; al Código Civil derogado como CC; al Código Civil y Comercial como CCC; al Código Penal como CP; a la Ley de Seguros 17.418 como LS; a la Ley de Sociedades 19.550 como LGS; a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522 como LCQ; a la Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro, K 5190 como LOPJ; al Código Procesal, Civil y Comercial local como CPCC; a la Ley Arancelaria para Abogados y Procuradores G 2212 como LAAP; a la Ley Arancelaria de los Peritos Ley 5069 como LAP.

3.-Se trata el presente de una acción de desalojo y la demanda ha sido rechazada en estos términos: "*B. ANÁLISIS DEL CASO. SOLUCIÓN:*

Cabe recordar que la condición sine qua non de procedencia del juicio de desalojo está dada en que exista una obligación de restitución del bien inmueble que resulte exigible.- (art. 680 del CPCC).- Con la documentación anexada ha sido corroborada la legitimación activa que ostentan las actoras en su calidad de herederas, donatarias y propietarias del inmueble NC 05-1J-003-04L según informativa de RPI adjuntada en SEON 20/12/2021. En el carácter invocado, es que las Sras. Pamich Patricia Laura y Pamich Valeria Luisa pretenden el desalojo de los Sres. Diaz Eduardo Cristobal y Modon Olga, del domicilio sito en Damas Patricias N^o250 ex chacra n^o203 NC de origen 05-I-J-003-04A.- (hoy fraccionada bajo número 05-I-J-369-018 con una sup de 1.197,95m²).- Sin embargo, al presentarse los demandados, arguyen que dicho inmueble ha sido cedido por acuerdo celebrado ante CEJUME.- En el caso concreto de autos, se adelanta que la cuestión excede el marco cognoscitivo de este proceso especial, pues los demandados al ejercer su derecho de defensa han logrado demostrar que entre las partes se ha celebrado acuerdo que contiene disposiciones referidas al inmueble que aquí pretenden desalojar.- (documental SEON 24/03/2021).- En el acta de mediación de fecha 07/05/2015 CASO 00259-12 CGR se expresó -cito textual-: “después de un intercambio de palabras respecto del objeto del reclamo y con referencia al inmueble ubicado en calle Damas Patricias (Ex Chacra 203) las partes acuerdan que la requirente Pamich Patricia Laura: 1) cede a los requeridos Modon Olga y Diaz Eduardo Cristobal ...una fracción de este terreno donde esta ubicada una vivienda, cuyas dimensiones...lo que encierra una superficie total de 1,197,95m²...2) la requirente Pamich Patricia Laura se obliga a escriturar el terreno a favor de los requeridos Modon Olga y Diaz Eduardo Cristobal una vez aprobado el Loteo ...” Agregando luego la ratificación del acuerdo de Valeria Luisa Pamich ante escribano público.- Cabe resaltar que toda la documentación aportada por

la demandada ha sido reconocida por la actora en función de lo dispuesto por el 356 inc.1 del CPCC.- Nótese que en su responde -presentación de SEON de fecha 13/04/2022-, no desconoce conforme imperativo legal sino que controvierte la validez del acta labrada.- Refiere que la mediación 00259-15-CGR carece de validez, dado que se los cita con objeto de desalojarlos y termina realizando una cesión/ donación gratuita y que debe tornarse nula de nulidad absoluta ante la falta de homologación por parte de la justicia.- La demandada, por su parte, sostiene la validez de la cesión de dicho inmueble con fundamento en lo dispuesto por el art. 21 de la Ley de Mediación 3847 (actualmente el art. 24 de su texto actualizado y consolidado) el cual determinan la innecesariedad de homologar los acuerdos celebrados en el ámbito de mediación, y peticiona sanción regulada por el art. 45 del código de rito atento el evidente carácter temerario y malicioso de la actora. Tal como ha sostenido éste Tribunal en procesos similares al que nos ocupa, el juicio de desalojo tiene por finalidad asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien tiene derecho a ello cuando son detentados contra su voluntad, no siendo admisible la discusión en el conflicto de otras cuestiones, tales como las relacionadas con la propiedad o posesión del bien o como en el caso de autos una cesión efectuada en mediación.- En este contexto se ha dicho "El carácter personal de la pretensión de desalojo tiene consecuencias de diverso tipo. En primer lugar no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias. Es decir: no procede, si el accionado comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca, justificando lo verosímil de su pretensión. Toda investigación que la trascendiera desnaturalizaría la acción, en la que está excluido lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis o al ius possessionis. De manera que el juicio de desalojo no configura la vía idónea para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo, como las

relativas al mejor derecho a la posesión, la posesión misma o bien la disputa acerca de cual de los contendientes pueda tener mejor derecho para acceder al dominio en función de los antecedentes que cada uno invoca, pues tales son cuestiones propias de las acciones posesorias, petitorias o contractuales” (FALCÓN, Tratado de derecho Procesal Civil y Comercial .T VI, pág. 380). Cabe mencionar que la restante prueba ofrecida de tipo confesional, testimonial y pericial caligráfica ha sido desistida en fecha 08/08/2022 por la actora y en fecha 23/08/2022 por la demandada.- Entonces, en base a lo antes expuesto y la prueba recolectada queda evidenciado que en autos se ha celebrado acta mediación en CEJUME -CASO 00258-15 CGR por ante la mediadora Dra. Marcela Garcia Terán sobre derechos del inmueble objeto de autos, lo que ha derivado en un intercambio epistolar entre las partes desde el año 2020 exigiéndose por un lado escrituración del inmueble y por el otro, el desalojo del mismo.- En razón de ello y siendo que en este proceso de desalojo no se resuelve el derecho que puedan tener las partes sobre el bien inmueble, de ahí que no aparece claramente determinada la obligación de restituir que lo habilite.- A mayor abundamiento, “Desalojo – Objeto.- En el juicio de desalojo solo puede encausarse la acción personal para el recupero de la cosa, cuando frente a ella existe de modo indubitable una obligación de restituir por parte del accionado, resultando inepta cuando el accionado alega una relación posesoria con el bien, bastando con que a través de la prueba colectada logre sembrar la duda a ese respecto para que la pretensión del actor deba transitar los carriles de las acciones posesorias o reales a los fines de obtener esa restitución (doct. Art. 676 Cód. Proc).- A la inversa, tampoco cabe en él analizar las cuestiones posesorias que plantea el accionado ni expedirse sobre ella, bastando para su rechazo la mera posibilidad de que sus afirmaciones en tal sentido resulten ciertas, que es a lo que se alude cuando se señala que

basta la mera verosimilitud de esa situación jurídica para que el desalojo debe rechazarse.- Lex doctor, desalojo objeto - Sum 6. En conclusión, en autos no surge claramente la obligación de restituir el inmueble por parte del demandado, y no siendo esta la vía procesal adecuada para debatir y dilucidar cuestiones como las aquí introducidas, es que se rechaza la demanda de desalojo con costas a la actora vencida.- En otra línea, resta abordar el pedido de sanción de temeridad y malicia en base al art. 45 del CPCC, teniendo en cuenta que su procedencia es de interpretación restrictiva, y que deben imponerse con suma cautela, para no afectar el legítimo derecho de defensa de las partes; entendiendo que los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos y que no todo desconocimiento del derecho de la parte contraria ha de reputarse malicioso, y considerando que el pago de las costas se constituye en la sanción habitual del litigante, es que entiendo que la solicitud de sanción debe ser rechazada. Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por los arts. 679 y cc. Del CPCC.- FALLO: I.- Rechazar la demanda de desalojo interpuesta por las Sras. Pamich Patricia Laura y Pamich Valeria Luisa contra el Sr. Diaz Eduardo Cristobal y Modon Olga del inmueble ubicado en calle sito en Damas Patricias N°250 ex chacra n°203 NC de origen 05-I-J-003-04A(hoy lote fraccionado 05-IJ- 369-018) de General Roca.- II.- Costas a las actoras.- III.- Difiero la regulación de honorarios hasta tanto se determine el valor del inmueble...”

4.-La actora incorpora sus agravios con fecha 31/10/2021, sosteniendo: “El mayor agravio generado en dicho resolutorio es que el Juez de Grado, en una tendenciosa valoración de la prueba, desnaturaliza el fin en sí mismo de la justicia. La justicia es un valor que inclina a obrar y juzgar, teniendo por guía la verdad y dando a cada uno lo que le pertenece. La sentencia apelada, mediante una interpretación tendenciosa a favor del demandado, pretende justificar un accionar ilegal, violatorio del derecho a la

propiedad privada. Mediante un planteo digno de conformar una defensa jurídica cuando se es parte demandada, el juez introduce elementos técnicos, que ni el demandado planteó. Mediante un tecnicismo, pretende justificar la tenencia ilegal del bien por parte de los demandados, sin valorar las escrituras traslativas de dominio, los informes del Registro de la Propiedad Inmueble, y por sobre todo, niega el origen de la tenencia del bien por parte de los demandados. Origen que encuentra relación directa en un contrato de locación vencido. Esta parte se agravia cuando la sentencia expresa que “el juicio de desalojo tiene por finalidad asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien tiene derecho a ello cuando son detentados contra su voluntad” supuesto que hemos demostrado con el simple hecho de que la titular exija la restitución del inmueble desde que finalizó el contrato de locación que dio origen a la relación. Vencido el contrato la parte locataria debe devolver el inmueble sin excusas ni demoras, reza el contrato vencido en 2015, que se incorporó como elemento de prueba. “En razón de ello y siendo que en este proceso de desalojo no se resuelve el derecho que puedan tener las partes sobre el bien inmueble, de ahí que no aparece claramente determinada la obligación de restituir que lo habilite.- A mayor abundamiento, “Desalojo – Objeto.- En el juicio de desalojo solo puede encausarse la acción personal para el recupero de la cosa, cuando frente a ella existe de modo indubitable una obligación de restituir por parte del accionado, resultando inepta cuando el accionado alega una relación posesoria con el bien, bastando con que a través de la prueba colectada logre sembrar la duda a ese respecto para que la pretensión del actor deba transitar los carriles de las acciones posesorias o reales a los fines de obtener esa restitución (doct. Art. 676 Cód. Proc).” Continua fundamentando V.s, a lo que esta parte se pregunta, ¿Qué tipo de prueba debería presentar cualquier propietario de un inmueble para recuperar un bien luego de finalizada la relación

contractual? Sin dudas la decisión que contiene la sentencia apelada, constituye un histórico precedente para favorecer las tomas, las usurpaciones y los incumplimientos contractuales en materia de locaciones. A las claras se observa también una decisión que es inconstitucional, dado que la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. En el caso que nos convoca la fundamentación es una interpretación tendenciosa de la ley que desnaturaliza su espíritu, legitimando la ilegalidad de quedarse con lo que no es de uno, y negando toda voluntad de la propietaria de recuperar su bien luego de finalizada la locación. Para finalizar, V.s manifiesta que “En conclusión, en autos no surge claramente la obligación de restituir el inmueble por parte del demandado, y no siendo èsta la vía procesal adecuada para debatir y dilucidar cuestiones como las aquí introducidas, es que se rechaza la demanda de desalojo con costas a la actora vencida.-“ Volvemos al mismo interrogante, si vencido el contrato de locación, se intimó a la parte a desocupar, luego se los cito a mediación para desocupar, y luego se los demando civilmente para desocupar, demostrando la innegable titularidad del bien ¿Qué otro elemento necesitara el juzgador para garantizar el derecho a la propiedad ? Por último y para cerrar, se agravia esta parte desde el momento en que el juez termina reconociendo que la propiedad es de la actora, que su voluntad es la de desalojarlos, pero sugiere iniciar otro tipo de acción para lograr la justicia requerida. Es decir que el juez tiene por probados los hechos alegados en la demanda, pero pretende que la actora realice otro tipo de juicio para garantizar sus derechos ya demostrados, desnaturalizando una vez más el fin del derecho, los principios de celeridad y economía procesal, descuidando principios y garantías consagrados en la carta magna. La demandada también reconoce que la actora es propietaria del bien inmueble, pero confunde

una supuesta promesa de donación o cesión, con la formalidad registral y notarial que deben tener los actos transmisores de derechos sobre bienes registrales. La demandada solo se limita a plantear que había una promesa gratuita de la actora hacia los demandados sin aportar prueba. Cabe destacar en este punto, que aun en el hipotético caso en que la actora hubiese realizado tal promesa las donaciones deben materializarse por escritura pública, y esto no ocurrió. Además estaríamos ante un supuesto de donaciones inoficiosas dado que supera ampliamente la porción disponible del donante. Art. 1542 a 1573 del CCYCN. Este punto es central, dado que la actora en un acto de plena buena fe, jamás desconoció que habiendo citado a mediación a los demandados, en el año 2015, con el asesoramiento de la Dra. Fabiola Saez, intentó desalojarlos (El objeto fue el desalojo) y en una acción sumamente extraña, y viéndose acorralada, amenazada, persuadida, con gente que aprovechó su inexperiencia, por causales que desconoce termino firmando una suerte de “Promesa de ceder la tierra”. Un acto que no implica reconocimiento alguno de derecho, que no sea el de una expectativa de realizar algo. La realidad indica que cuando la actora se presentó en la escribanía, nadie supo explicar la causa del negocio. Cuando el escribano Luis Dall Armellina, pregunta cuál es el origen, se quiebra la actora y surge la posibilidad de que haya existido un ardid. No hay razón alguna que permita regalarle la tierra al demandado, no hay vínculo familiar ni de amistad, no hay voluntad de donar, no se pagó un precio para vender, ni se recibió un bien para permutar. Lo único que existió fue una promesa, que en todo caso debe ser pasible de acción de daños y perjuicios por la expectativa creada, pero en otro tipo de proceso”.

4.1.-Esta pieza recursiva es rebatida por la accionada mediante su escrito de fecha 14/11/2022.

En dicha presentación además de propiciar la deserción del recurso, expone: *“II.- CONTESTA AGRAVIOS. Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior vengo en tiempo y forma a contestar la apelación deducida por la parte actora contra la resolución dictada en fecha 26/10/2022 y a solicitar se rechace la misma con costas. - Los fundamentos expuestos por la recurrente son claramente insuficientes, escasos e inadecuados para modificar lo resuelto tal como se demostrará seguidamente: La sentencia pronunciada resolvió “Rechazar la demanda de desalojo interpuesta por las Sras. Pamich Patricia Laura y Pamich Valeria Luisa contra el Sr. Diaz Eduardo Cristobal y Modon Olga del inmueble ubicado en calle sito en Damas Patricias N°250 ex chacra n°203 NC de origen 05-I-J-003-04A(hoy lote fraccionado 05-IJ-369-018) de General Roca” , por lo que la parte actora se agravia, expresando en su memorial que “La sentencia apelada, mediante una interpretación tendenciosa a favor del demandado, pretende justificar un accionar ilegal, violatorio del derecho a la propiedad privada”. Lo cierto es que, la parte actora no ha probado los extremos alegados; por el contrario, tal como surge de la prueba rendida en autos, esta parte acredito que ambos demandados detentan a título de dueños la posesión pacífica e ininterrumpida del mismo, por lo que de ninguna manera son usurpadores y a su vez, que las accionantes no poseen en relación al bien ningún derecho, y que, por el contrario, se encuentran obligadas a otorgar la escritura traslativa de dominio. Por ende, el Sr. Magistrado ha dispuesto: “En el caso concreto de autos, se adelanta que la cuestión excede el marco cognoscitivo de este proceso especial, pues los demandados al ejercer su derecho de defensa han logrado demostrar que entre las partes se ha celebrado acuerdo que contiene disposiciones referidas al inmueble que aquí pretenden desalojar. - (documental SEON 24/03/2021)” Y además advirtió que: “ En el acta de mediación de fecha 07/05/2015 CASO 00259-12 CGR se expresó -cito textual-: “después de un*

intercambio de palabras respecto del objeto del reclamo y con referencia al inmueble ubicado en calle Damas Patricias (Ex Chacra 203) las partes acuerdan que la requirente Pamich Patricia Laura: 1) cede a los requeridos Modon Olga y Diaz Eduardo Cristobal ...una fracción de éste terreno donde esta ubicada una vivienda, cuyas dimensiones...lo que encierra una superficie total de 1,197,95m²...2) la requirente Pamich Patricia Laura se obliga a escriturar el terreno a favor de los requeridos Modon Olga y Diaz Eduardo Cristobal una vez aprobado el Loteo ...” Agregando luego la ratificación del acuerdo de Valeria Luisa Pamich ante escribano público”. - De esta forma, resultan a todas luces improcedentes los agravios manifestados por la parte actora, por los cuales solicita se revoque la sentencia dictada. Mucho más cuando se pretende fundamentar el mismo con alegaciones cuya argumentación lógica y razonable se encuentran ausentes, evidenciándose en el obrar de las actoras una evidente inconducta que trasvasa el límite de lo tolerable, que justifico no sólo el rechazo de la demanda, sino también el pedido de esta parte de la sanción por temeridad y malicia. En definitiva, por los motivos anteriormente expuestos y por haber esta parte acreditado no solo la improcedencia de la demanda sino también la absoluta mala fe y comportamiento desleal en el que han incurrido las accionantes, solicito se confirme la sentencia de primera instancia, dejando a salvo los agravios expresados por esta parte concernientes al rechazo de la sanción por temeridad y malicia, solicitado se aplique la misma, con costas a la actora”.

5.-La demandada incorpora sus agravios con fecha 11/11/2022, agraviándose tan sólo por el no acogimiento de la sanción por temeridad y malicia peticionada por su parte, exponiendo allí: *”III.- FUNDAMENTOS:*
1.- No corresponde el rechazo de la sanción por temeridad y malicia regulada por el art. 45 del código de rito, ya que esta parte ha demostrado

suficientemente a través de la prueba producida en autos que: -La cesión del inmueble ha quedado acreditada mediante la adjunción del convenio celebrado por ante el CEJUME por lo que ambos demandados detentan a título de dueños la posesión pacífica e ininterrumpida del mismo, y de ninguna manera son usurpadores, tal como han sido calificados repetidamente por las actoras. - Las accionantes no poseen en relación al bien ningún derecho, por el contrario, se encuentran obligadas a otorgar la escritura traslativa de dominio, tal como reza el convenio precitado. - Las Sras. Pamich han sido intimadas al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, estaban en perfecto conocimiento de que debían cumplimentar esa obligación, lo que incluso es reconocido en fecha 28.08.20 por la Sra. Pamich quien manifestó por carta documento que: “...toda la documentación y planos para iniciar la escritura del inmueble a favor de los Sres. Diaz Eduardo y Modon Olga se encuentra en la Escribania Dall Armellina ubicada en calle Mitre 1187 de esta ciudad, al cual deben dirigirse a s efectos de continuar el trámite, abonando los honorarios de la misma”. Posteriormente desconocen esa obligación e inician incomprensiblemente la presente demanda de desalojo, en la cual ocultaron deliberadamente al Juzgado la existencia de ese convenio de mediación, lo que incluso podría llegar hasta constituir del delito de estafa procesal en grado de tentativa. - El rechazo de la sanción peticionada no se encuentra ajustada a los hechos ni al derecho. Las actoras han evidentemente abusado del derecho de acceso a la jurisdicción, han ocultado la existencia de documentación que sellaba la suerte de su pretensión, han cuestionado la existencia del convenio pero jamás han intentado una acción para pretender nulificar ese contrato, han descalificado permanente e innecesariamente a mis mandantes evidenciando un claro exceso que no admite justificación alguna, todo lo cual habilitada al sentenciante a actuar en el sentido propuesto por esta

parte, e incluso oficiosamente (Art. 34.6 del CPCC). A pesar de ello se decidió en la sentencia “entendiendo que los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos y que no todo desconocimiento del derecho de la parte contraria ha de reputarse malicioso, y considerando que el pago de las costas se constituye en la sanción habitual del litigante, es que entiendo que la solicitud de sanción debe ser rechazada”. Justamente todos y cada uno de los elementos acreditados en la causa, autorizaban plenamente a obrar en el sentido contrario. Y aun cuando se entienda que las costas son suficiente sanción –razonamiento que no se comparte-, debió tenerse en cuenta que la conducta de las actoras afecta también la normal prestación del servicio de justicia, con el claro menoscabo en tanto y cuanto se requiere de un poder del Estado una actuación completamente inútil e innecesaria, que bien podría haber sido evitada mediando un mínimo de lealtad y buena fé. Es que uno de los principales deberes éticos de quien acude a la jurisdicción es el de expresarse y actuar con buena fe, exponiendo sus pretensiones y sustentando la misma con documentos vigentes, válidos y que de acuerdo a la luz del observador encuentre en él razonable sustento de esas pretensiones. Y aquí se solidifico la pretensión en base a un contrato de alquiler que no estaba vigente, y que se sabía de ello desde el mismo momento en que las actoras habían expresado clara y expresamente su voluntad en el convenio de cesión de los derechos sobre el inmueble. Consecuentemente, existió un uso arbitrario de las facultades procesales al haberse actuado en contraposición con los fines del proceso, violándose los deberes de lealtad, probidad y buena fe (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales...", Tº II-A, p. 818, parag. 6). Pero además supeditar la validez del mismo a su previa homologación, implica un desconocimiento básico del derecho, no admite explicación alguna, y aparece como inaceptable e injustificable desde todo punto de vista.

Comportamiento éste agravado por la circunstancia de que comportamiento desleal y de mala fé –además de a la jurisdicción- afectó a una persona en situación de discapacidad, de preferente tutela legal (La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de Naciones Unidas sobre Personas con Discapacidad, caso “Caso Furlan y Familiares c. Argentina” del 31.08.12 de la CIDH, entre otros). Finalmente, el entender que la imposición de costas ya es una suficiente sanción para el litigante que carece de razón es una conclusión extremadamente prematura, si tenemos en cuenta que no se han hecho efectivas las mismas, por lo que esa consideración sólo sería aplicable eventualmente –de compartir el criterio sentado en la sentencia- en el caso concreto, cuando indudablemente se verifique el pago, lo que a la fecha no aconteció”.

5.1.- Ordenado el traslado de esa pieza el mismo no es respondido por la actora.

6.-Pasa el presente expediente a resolver con fecha 06/12/2022 practicándose el sorteo del orden de votación con fecha 26/12/2022.

7.-Ingresando al tratamiento de los recursos, primeramente, lo haré con el de la actora, adelantando que propiciaré su deserción.

En efecto, este tribunal viene exponiendo con claridad cual es la faena requerida al expresar agravios fundando los recursos. Por caso y recientemente en autos "SANDOVAL MORENO JULIETA PRISCILA C/ LEITES DIEGO MAXIMILIANO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (P/C M-2RO-1242-C9-19)" (Expte. N RO-70545-C-0000), sentencia 09/06/2022 (voto del Dr. Martinez, adhesión del suscripto), hemos dicho: *“Venimos además reiteradamente diciendo con cita de Hitters que ‘la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que*

se endilgan al fallo objetado...´ (Hitters, Juan C., ´Técnica de los recursos ordinarios´, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)´. Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que ´Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ´crítica´. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ´crítica´ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ´concreta y razonada´. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)´ (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)´ (Del voto de la

Dra. Beatriz Areán en causa 'Mindlis c/ Bagián', de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)'. Como exponen Colombo y Kiper,: 'No es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas... sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo'. (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado', 3ra. Edición La Ley, t° III pág.179). Autores estos que seguidamente agregan: 'El escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, op. cit., t° III pág.179, citado entre otros en Expte. N° 29192-04). No es la extensión de la exposición –en el caso la expresión de agravios- sino la contundencia de los conceptos que se expresan a partir de su correlato con la prueba colectada y la subsunción de los hechos que esta exterioriza a las normas jurídicas que resulten de aplicación, lo que interesa. La suerte del recurso se define de esta forma. Así como muchas veces hemos dicho que los testigos no se cuentan sino que se pesan, con igual lógica en relación a los escritos judiciales, podría decirse que estos no se cuentan por hoja ni se miden en su extensión, sino en el peso de lo que trasmiten. Quede claro que, de cualquier modo, no se cuestiona lo que innecesariamente se expone, pero sí por lo que injustificadamente se omite, así como lo que groseramente se distorsiona. (de nuestro voto en 'García c/ Swiss Medical', sentencia de fecha 4/09/2019 correspondiente al Expte. B-2RO-297-C9-18). Y como también hemos dicho en otras causas en la misma línea, no basta con señalar que existe apartamiento de las constancias de la causa, sino que es menester que se precise en concreto a qué constancias se refiere, indicando en su caso, los instrumentos, testimonios o elementos de que se

trate e incluso las partes de éstos cuya correcta ponderación permitiría llegar a un juicio distinto´ (ver entre otras, sentencia de fecha 1/03/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-33-C3-13 y 14/02/2017 CA-21636)”.

Haciendo caso omiso a tales pautas la actora manifiesta en su recurso una discrepancia meramente subjetiva con lo resuelto introduciendo ahora cuestiones que no lo fueron oportunamente, los que nos impide siquiera ingresar en su tratamiento (tal el aprovechamiento por su presunta ligereza, inexperiencia). En efecto el art. 277 del CPCC claramente dispone que “*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia*”.

Frente a la contestación de demanda y documental esgrimida por la accionada, la actora, sin desconocer la documental aportada, se limitó a plantear que el acuerdo celebrado en mediación no había sido homologado, que la mediación tenía otro objeto (desalojo) que el del convenio celebrado, que las donaciones deben instrumentarse por escritura pública, etc.

El recurrente no ha abordado el argumento medular brindado por el magistrado, cual es que, en el presente, de conformidad a la postura esgrimida por los accionados y documental aportada por su parte, resulta evidente que se excede largamente el objeto del proceso de desalojo.

Dicha postura se resume en el siguiente párrafo de la sentencia: “*Entonces, en base a lo antes expuesto y la prueba recolectada queda evidenciado que en autos se ha celebrado acta mediación en CEJUME -CASO 00258-15 CGR por ante la mediadora Dra. Marcela Garcia Terán sobre derechos del inmueble objeto de autos, lo que ha derivado en un intercambio epistolar entre las partes desde el año 2020 exigiéndose por un lado escrituración del inmueble y por el otro, el desalojo del mismo. En razón de ello y siendo que en este proceso de desalojo no se resuelve el derecho que puedan tener las partes sobre el bien inmueble, de ahí que no aparece*

claramente determinada la obligación de restituir que lo habilite”.

En atención a lo expuesto, he de propiciar se declare desierto el recurso de la actora (arts. 265 y 266 CPCC), con costas a su cargo (art. 68 CPCC).

7.1.-Ingresando al recurso de la accionada señala Peyrano que la repulsa del accionar procesal abusivo es una aplicación del principio de moralidad, que en los ordenamientos adjetivos se traduce en deberes procesales con contenido ético, como el que manda actuar en el proceso con lealtad, probidad y buena fe (Peyrano, Jorge W., "¿Otro principio procesal: la proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", ED 159-925, I; "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", en Jurisprudencia Santafesina, nro. 4, ps. 141, 144), sin incurrir en temeridad ni en malicia. Como lo acertadamente lo refería Spota: "El procedimiento debe concebirse sobre la base de la buena fe procesal, de la lealtad recíproca de los litigantes y de la incolumidad de la regla moral o probidad..." (Spota, Alberto G., nota a fallo en "Los procedimientos judiciales y la buena fe procesal" en JA 1954-II, p. 45, Sec. Doc.; cfr. Un renovado estudio en torno a la naturaleza jurídica de la multa por temeridad y/o malicia procesal; Navarro, Gastón A.; SJA 26/04/2017 , 14 • JA 2017-II , 1019).

Ahora bien, la sola articulación de cuestiones que se desestiman o la oposición de defensas que se rechazan no son suficientes para configurar un abuso del proceso que permita una sanción como la aquí solicitada, debiendo tenerse presente que las sanciones deben ser aplicadas con criterio restrictivo, pues de lo contrario peligraría la garantía de defensa en juicio (CNCiv., Sala, 29.7.1994, "B., S.E. y otros c. L. D.S. s. alimentos", E.D. 159-698).

Comparto la argumentación del recurrente, fundamentalmente acerca de que la actora no pudo desconocer la existencia del convenio celebrado en el

CEJUME oportunamente y luego ratificado por la restante condómina contando con su firma certificada ante escribano público. Mucho menos debió ocultarlo a la jurisdicción para de ese modo intentar obtener una sentencia, omitiendo un elemento esencial en la relación entre las partes y que resulta demostrativo de que otro era el vínculo que los demandados poseen con el inmueble cuyo desalojo se ha pretendido. Como tampoco debió ocultar la respuesta a la carta documento que remitiera a los demandados en octubre de 2020, respuesta en la que estos mencionan precisamente el convenio celebrado.

Debe ponderarse asimismo la abrupta e injustificada variación de su conducta contradiciendo sus propios actos anteriores (art. 1067 CCC) tales como la celebración del convenio de cesión, la intimación a concurrir a escriturar el inmueble cedido para luego al final intimar a su desalojo sin más.

En suma y por lo expuesto, entiendo debiera progresar el recurso de la accionada accogiéndose su pretensión de imponer una multa por temeridad y malicia a la actora, cuya determinación acerca del destino y graduación estará a cargo de la magistrada interviniente, tratándose el presente de un juicio con monto indeterminado.

Sin costas por no haber mediado contradicción.

7.2.-Resumiendo mi postura, propicio al acuerdo declarar desierto el recurso de la actora (arts. 265 y 266 CPCC), con costas a su cargo (art. 68 CPCC).

Acogiendo el recurso de la accionada y en consecuencia su pretensión de imponer una multa por temeridad y malicia a la actora, cuya determinación acerca del destino y graduación estará a cargo de la magistrada interviniente, tratándose el presente de un juicio con monto indeterminado.

Sin costas por no haber mediado contradicción.

Por el recurso de la actora regular los honorarios del Dr. Ulises Terbay, apoderado de la actora, en el 25 %, y los del Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado de la accionada, en el 30 %, en ambos casos con referencia a los que oportunamente se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Así lo voto.

8.-Si mi propuesta fuera receptada FALLO:

8.1.-Declarar desierto el recurso de la actora (arts. 265 y 266 CPCC), con costas a su cargo (art. 68 CPCC).

8.2.-Hacer lugar al recurso de la accionada y en consecuencia a su pretensión de imponer una multa por temeridad y malicia a la actora, cuya determinación acerca del destino y graduación estará a cargo de la magistrada interviniente, tratándose el presente de un juicio con monto indeterminado. Sin costas por no haber mediado contradicción.

8.3.- Por el recurso de la actora regular los honorarios del Dr. Ulises Terbay, apoderado de la actora, en el 25 %, y los del Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado de la accionada, en el 30 %, en ambos casos con referencia a los que oportunamente se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Declarar desierto el recurso de la actora (arts. 265 y 266 CPCC), con costas a su cargo (art. 68 CPCC).

2.-Hacer lugar al recurso de la accionada y en consecuencia a su pretensión de imponer una multa por temeridad y malicia a la actora, cuya determinación acerca del destino y graduación estará a cargo de la magistrada interviniente, tratándose el presente de un juicio con monto indeterminado. Sin costas por no haber mediado contradicción.

3.- Por el recurso de la actora regular los honorarios del Dr. Ulises Terbay, apoderado de la actora, en el 25 %, y los del Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado de la accionada, en el 30 %, en ambos casos con referencia a los que oportunamente se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

NVP