--------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil once, se reúne de Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular, Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio A. Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: **"E., S. B. c/ R., A. s/ Desalojo (Expte. Nro. 197/2010 Juz. de Ejecución)" (Expte. Nro. 45/2011 CANO)**, venidos en apelación a esta Alzada.----------

--------Practicado a fs. 221 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII, N°5 del Digesto Jurídico Provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS.----------

--------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 202/204? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

--------A la PRIMERA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: ----

--------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por la demandada vencida a fs. 208 y concedidos a fs. 209, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs.202/204, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda de desalojo promovida y en su consecuencia condenar a la accionada a reintegrar a la actora el inmueble que identifica, y en el término de noventa (90) días; y II.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios del profesional que asistió a la actora.----------

--------Los agravios de la apelante fueron expresados a fs. 215/216vta. y conforme al traslado ordenado a fs. 217, merecieron la réplica de la contraria, la que se agrega s fs. 228/230vta.----------

--------Debo a esta altura advertir que los agravios serán tratados en el orden en que han sido propuestos.----------

--------2.1. En primer término se agravia la apelante por entender que el desalojo decretado y hoy puesto en crisis no se ajusta a derecho, toda vez que –a su juicio – la actora no ha logrado acreditar de donde surge el acto que sirve de causa para su exigibilidad (v. fs. 215vta./216 PRIMER

AGRAVIO). En tal sentido, insiste en que su parte jamás se obligó a restituir el inmueble a la Sra. E.----------

--------Respecto de la queja que trato, se impone advertir que de las probanzas acumuladas a estos autos tengo para mí que entre las partes aquí en conflicto existió un verdadero contrato de comodato en los términos del art. 2255 y ss del Código Civil. Y ello así, por cuanto atento lo dispuesto en el art. 2263 del mismo código, ninguna forma es indispensable para el comodato, y toda clase de prueba del contrato resulta admisible, y a mi juicio resulta suficiente prueba de aquél comodato que refiero el pedido de autorización elevado al Sr. Delegado del I.P.V. y D.U. en fecha 14.01.2005, suscripto por actora y demandada y sus respectivos esposos, luego homologado mediante Resolución Nro. 333/IPVyDU, cuya copia se agrega a fs. 22 y 73, con más el informe producido por aquél organismo que se agrega a fs. 183 de estos autos, no desconocidas ni negada su autenticidad por la demandada R. (cfr. art. 407 de la Ley XIII Nº 5 DJP, en adelante: CPCC).----------

--------En tal inteligencia, tengo a la demandada por tenedora precaria (legitimación pasiva en el desalojo) y la obligación de restituir que surge del art. 2271 de aquél código existe para la demandada R., dándose con ello satisfacción al presupuesto exigido en el art. 692 del CPCC, primer párrafo.-

---

--------También vengo sosteniendo desde antiguo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En su función, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11).----------

--------Así las cosas, estimo que el primer agravio deducido por la quejosa de fs.208 no puede prosperar en esta sede. Así lo voto.----------

--------2.2. El segundo agravio impetrado (v. fs. 216 y vta.), se origina ante la falta de intervención del Ministerio Pupilar, y se funda en la circunstancia

que la demandada apelante ocupa el inmueble en desalojo junto a su hijo menor F. E. En la dirección propuesta, insiste en plantear la nulidad de lo hasta aquí actuado.----------

--------Respecto del agravio en análisis, ha tenido oportunidad ya de expedirse el Sr. Asesor de Familia e Incapaces a fs. 228 y ss., y atendiendo lo dictaminado a fs. 244 y la ausencia de respuesta de la accionada apelante a las citaciones cursadas, estimo que el agravio no puede prosperar en esta sede. Así lo voto.----------

--------3. Tal y como propondré al Acuerdo se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse a la apelante vencida (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. Así lo voto.----------

--------4. Sin perjuicio de lo hasta aquí manifestado, entiendo oportuno referirme a lo manifestado por el Sr. Asesor de Familia e Incapaces al segundo párrafo de fs. 244. Y así, estimo que corresponde asumir la sugerencia del Sr. Asesor y en su función, propondré al Acuerdo mantener el término de NOVENTA (90) DÍAS para el reintegro del inmueble a la actora, y consentida que sea esta sentencia, se oficie al Servicio de Protección de Derechos y al Instituto Provincial de la vivienda y Desarrollo Urbano (IPVyDU) a fin que se arbitren los remedios necesarios con el objeto de evitar la situación de calle en que pudiera quedar el menor F. E. junto a su madre. Así lo voto también.----------

--------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo: ----------

--------Habiendo el vocal preopinante reseñado los antecedentes de la causa que arriba en grado de apelación a esta Alzada, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 169 CP), me abocaré de lleno al tratamiento de las quejas de la apelante demandada.----------

--------El primero de los agravios contra la sentencia puesta en crisis se refiere a la violación de lo dispuesto por el ordenamiento procesal local en orden a la ausencia de causa para exigir el desahucio del bien inmueble objeto de la acción de desalojo en virtud que la calidad de ocupante no se encuentra contemplada en el art. 692 del C.P.C.C., habiendo quedado demostrado que la demandada no reúne ninguna de las condiciones de locatario, sublocatario, tenedor precario ni mucho menos intruso para que proceda la acción.----------

--------Adelanto que el agravio no resulta atendible dado que el apelante no se ha hecho cargo de los argumentos conclusivos a los que arribara el juez “a quo” en la sentencia objeto de apelación en este aspecto.----------

--------En efecto, ya he tenido oportunidad de sostener que expresar agravios significa en la apelación, la carga procesal de quien la ha incoado, de fundarla, explicando claramente los errores impugnados de la sentencia apelada.----------

--------No basta no estar de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, sino que se deben dar las razones jurídicas para la disconformidad, debe en definitiva demostrarse que la sentencia es errónea, ha omitido alguna cuestión o presenta deficiencias.----------

--------No puede hacerse una mera remisión a irregularidades administrativas sino que debe punto por punto mencionarse lo que se cuestiona y rebatirlo con argumentos razonados, ya sea porque el derecho ha sido mal aplicado o porque se hayan apreciado mal los hechos o las probanzas. La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga esa “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas” (conf.: Morello y otros, “Códigos Procesales….”, T.,III,pág. 351).----------

--------Nada de eso ha podido lograr hacer el recurrente. El sentenciante de origen concluyó que la accionante por desalojo probó la efectiva existencia de un contrato de comodato con la nota presentada al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano suscripta por ambas partes y fechada el día 14 de enero del año 2005, que venció el plazo de dos años de dicho préstamo sin que la comodataria haya entregado el inmueble objeto de desahucio, que la actora se encuentra en condiciones de exigir la restitución de la cosa, que la demandada tiene la obligación de restituirla, que mediante los informes obrantes a fs. 74 y 183 vta. surge que por resolución nº 534 se le adjudicó a la accionada la unidad habitacional nº ** Barrio ** viviendas P. F., que la nota presentada por ambas partes de este proceso informaba al Instituto que la demandada se quedaría como cuidadora de la vivienda, que el Instituto autorizó eso mediante resolución Nº 333.----------

--------Pasando por alto las suficientes razones jurídicas, fácticas y material incorporado a la causa que reviste el carácter de instrumentos públicos en

virtud de lo dispuesto por el art. 979 del Código Civil y por tratarse de actuaciones llevadas a cabo ante la Administración Pública Provincial no objetadas, llevaron al judicante a tener por configurado la existencia de un comodato de plazo vencido de conformidad con las previsiones de las mandas de los arts.2255 y concs. del Código Civil, de las cuales, conforme lo llevo dicho, no se ha hecho cargo el quejoso en la pieza recursiva intentando echar mano a supuestas irregularidades administrativas para despojar de causa a la obligación de restituir el inmueble objeto de desahucio que no solo no se compadece con la crítica concreta y razonada que debe contener la pieza de agravios, sino que además se encuentran fuera de la órbita de la acción personal de restituir la cosa inmueble objeto del comodato determinado, no siendo el desalojo la vía adecuada para que en este proceso puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desborden su objetivo como lo serían las relativas al mejor derecho, a la adjudicación, a las irregularidades apuntadas en sede administrativa, etc., por lo que deberán desestimarse los agravios en este aspecto. ASI LO VOTO.----------

--------El segundo de los agravios no ha de seguir mejor suerte en orden a la modificación de la sentencia que se persigue.----------

--------La falta de intervención del Ministerio Pupilar y la nulidad absoluta que se intentara articular en la pieza recursiva contra la sentencia definitiva por tal ausencia de participación, resulta preciso destacar que la función del Asesor de Menores, más que la representación legal propiamente dicha, que es ejercida por los padres, es de asistencia y contralor, vela por los intereses de los incapaces y controla la actuación de sus representantes legales (conf.: Borda, Guillermo, “Tratado….”, parte general, T. I, pág. 427).-

--------A su vez, la sanción de nulidad contemplada por la manda del art. 59 del Código Civil no tiene carácter automático, siendo necesario la existencia de un perjuicio concreto sin cuya verificación deviene inadmisible.----------

--------Se denuncio en la oportunidad de contestar la demanda que la accionada conviviría en el inmueble objeto de desalojo con su hijo menor de edad, habiendo esta Cámara dispuesto en su oportunidad y como medida para mejor proveer dar la debida intervención al Sr. Asesor de Familia e Incapaces, lo que se cumplió, a los fines de salvaguardar eventuales derechos de menores a fin de facilitar la labor del Ministerio Pupilar en orden a verificar la necesidad de recurrir al auxilio de los programas o

servicios pertinentes de conformidad con los lineamientos y hermeneútica de la Convención sobre los Derechos del Niño (ver fs. 225;228/230;234; y 244, doctrina arts. 3 ap. 227 y concs. de la Convención mencionada).----------No advierte este magistrado llamado a votar la existencia de vicio procesal alguno que amerite declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia como lo pretende el recurrente, máxime que no se trata de errores in indicando que la permitan, y no indicó defensa alguna que hubiera podido interponer para configurar una nulidad procesal que la amerite, amén de no haberla articulado de tratarse de una nulidad procesal en la instancia originaria donde habría ocurrido el supuesto vicio, sin perjuicio de que previo al lanzamiento dispuesto en la sentencia cuya confirmación se propone por el colega anterior y que adhiero a lo largo de mi voto se dé la participación necesaria al Servicio de Protección de Derechos y al Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano a los fines de arbitrar las medidas tendientes a evitar situaciones de desamparo del menor en cuestión. ASI LO VOTO TAMBIEN.----------

--------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-----

--------Conforme a lo dicho en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 2,75 % y los del Dr. P. J. P. M. en el 4,8 % del monto del proceso que se determine, con mas el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley del Arancel); **IV.- FIRME Y CONSENTIDA** que sea esta sentencia, oficiar al Servicio de Protección de Derechos y al Instituto Provincial de la vivienda y Desarrollo Urbano (IPVyDU) a fin que se arbitren los remedios necesarios con el objeto de evitar la situación de calle en que pudiera quedar el menor F. E. junto a su madre.----------

--------A IDENTICA CUESTION, el Dr. PETRIS dijo: ----------

--------Conforme a lo expuesto al votar a la cuestión anterior, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 2,75 % y los del Dr. P. J. P. M. en el 4,8 % del monto del proceso que se determine,

con mas el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley del Arancel); **IV.- FIRME Y CONSENTIDA** que sea esta sentencia, oficiar al Servicio de Protección de Derechos y al Instituto Provincial de la vivienda y Desarrollo Urbano (IPVyDU) a fin que se arbitren los remedios necesarios con el objeto de evitar la situación de calle en que pudiera quedar el menor F. E. junto a su madre.----------

--------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

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

-------- **I.- CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 202/204.----------

-------- **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

-------- **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 2,75 % y los del Dr. P. J. P. M. en el 4,8 % del monto del proceso que se determine, con mas el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley del Arancel).-

---

-------- **IV.- FIRME Y CONSENTIDA** que sea esta sentencia, oficiar al Servicio de Protección de Derechos y al Instituto Provincial de la vivienda y Desarrollo Urbano (IPVyDU) a fin que se arbitren los remedios necesarios con el objeto de evitar la situación de calle en que pudiera quedar el menor F. E. junto a su madre.----------

--------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 Provincial) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte de la Ley XIII, N°5 del DJP.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2011.- CONSTE.-