Comodoro Rivadavia, de mayo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. P. c/ Tenedores precarios, intrusos u ocupante s/ DESALOJO", Expte. N°186/2013** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°2, Secretaria N°3 (Expte. N°2638/2011), por haber interpuesto la actora, a fs. 30/35, recurso de reposición con apelación en subsidio contra el decreto de fs. 29 que, rechaza el desalojo anticipado solicitado.

Rechazado el primero, se concede el segundo a fs. 36 en relación y con efecto suspensivo.

I.- A fs. 30/35, se alza contra la consideración del juez a quo respecto que no se verifican en la etapa procesal, las condiciones de viabilidad para la entrega anticipada del bien: en razón de tratarse de una medida cautelar deben hallarse presentes los recaudos de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela. Entiende la recurrente que la norma del art. 692 de Ley XIII N°5, Anexo A -DJ, otorga el derecho a recibir en forma anticipada el inmueble y que no exige el peligro en la demora.

Señala que la verosimilitud del derecho invocado está acreditado en la causa, pues no se exige certeza de la existencia del derecho sino el aporte de elementos que prima facie hagan presuponer la alta probabilidad de existencia de tal derecho. Detalla que de la documentación acompañada a la demanda, resulta que en el año 2004 se otorgó un comodato a la actora que se encontraba vigente según el informe suscripto por el Delegado del IPV y DU. Tal documento no fue desvirtuado en juicio (art. 360 inc. 1 de Ley XIII N°5,

Anexo A-DJ) sin que pueda endilgársele a su parte, la pérdida de vigencia del informe por el transcurso del tiempo. Abunda sobre la declaración de rebeldía de los demandados y la presunción de veracidad de los hechos afirmados en la demandada. La prueba informativa ofrecida lo fue con carácter subsidiario.

Por último señala los perjuicios que la falta de entrega de la vivienda le ocasiona a su parte. Dependiendo de ello, que sus cuatro hijos, alojados provisoriamente en la casa del niño, regresen a vivir junto a su madre.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora, en el mes de octubre de 2011, promovió juicio de desalojo contra los usurpadores y extrañas personas que ocupen el inmueble sito en el Lote **, Manzana ***, casa ** del Bo. "** viviendas P.-M. A.". Indicó que en el año 2004 se le otorgó un comodato sobre el inmueble identificado, en donde convivieron con su pareja, padre de sus cuatro hijos y estos últimos, hasta que aquel se retiró del domicilio. Acompañó nota en la que el Delegado de la Zona Sur del IPV y DU deja constancia que al mes de septiembre de 2011 se hallaba vigente a favor de P. A. y E. U. la adjudicación en comodato de la casa ** de la Manzana ***, lote ** del Bo. "** Viviendas P." y que existen denuncias y pruebas de la falta de ocupación de sus titulares por lo que el Expte. 6348/2003 se encuentra en trámite.

Que por graves problemas personales, de salud y familiares tomó intervención el Municipio Local a través del Servicio de Protección de Derechos incluyéndola en un Programa de Fortalecimiento Familiar a raíz de una medida de protección que tramita por ante

el Juzgado de Familia N°3. Por tal motivo debió dejar de vivir en la vivienda cuyo recupero pretende, instalándose en cercanias del CPB en donde se desarrollaban las tareas atinentes al programa en el que estaba incluida. Relató que debido a los escasos avances logrados, sus hijos fueron internados en la Casa del Niño en el mes de junio de 2011. Luego en el mes de julio de 2011 se le indicó que debia retornar a su domicilio, oportunidad en que constató la existencia de ocupantes en la vivienda.

Invocó la necesidad de contar con su vivienda para que sus hijos puedan retornar bajo su guarda.

Relató que efectuó la denuncia penal en el Ministerio Publico Fiscal, la que fue archivada en agosto de 2011. Acompañó prueba documental.

A fs. 17/18 se diligencia la cédula de notificación de traslado de la demanda. Informa el Oficial Notificador que no fue atendido, que no pudo hallar e identificar a los ocupantes del mismo y que deja copia en el acceso de la vivienda no pudiendo cumplir con las disposiciones del art. 698 de Ley XIII nro. 5, Anexo A-DJ.

A fs. 19 solicita se declare la rebeldía de los demandados (7 de mayo de 2012), notificándose la misma conforme consta fs. 21/22.

A fs. 23 se solicita la inmediata restitución del inmueble con fundamento en el art. 692 del CPr. Se ordena mandamiento de constatación que se realiza a fs. 27. Surge de dicha diligencia que al 26 de diciembre de 2012, el inmueble se encuentra ocupado por la Sra. A. V., el Sr. J. M. B. y un hermano.

A fs. 29, el 19 de marzo de 2013, el juez rechaza el pedido de restitución del bien, por no encontrarse reunidas las condiciones para el desalojo anticipado por no existir constancia de la vigencia del comodato. Advirtió que la propia peticionante ofreció prueba informativa para verificar la situación jurídica actualizada del bien, dejando sentado que las condiciones de viabilidad para la entrega anticipada del bien podrían constatarse en la etapa probatoria. La actora impugna dicha resolución motivo por el que se elevan los autos a esta Alzada.

III.- El desalojo anticipado del inmueble es una medida de aplicación excepcional y de interpretación restrictiva, por su función cautelar es preciso acreditar los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y prestar caución suficiente ante los posibles perjuicios que la medida ocasionare de ser pedido sin derecho.

La norma contenida en el art. 692 de Ley XIII N° 5 Anexo A-DJ, autoriza al actor en juicio de desalojo contra intruso, a solicitar luego de trabada la litis, la medida cautelar tendiente a obtener la entrega inmediata del inmueble, cuando el derecho invocado sea verosímil.

Así, "la tutela anticipada no persigue como finalidad asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, función típicamente cautelar, sino adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción de tal pretensión urgente deriva un perjuicio irreparable." (CACCMPT de Mendoza, Sentencia interlocutoria del 28/11/2006, Publicado en el SAIJ, Sumario N°: U0013455).

El requisito esencial, que hace a la admisibilidad de la entrega anticipada, es la verosimilitud del derecho invocado, sin perjuicio que pueda meritarse el peligro en la demora. Tal requisito debe analizarse con prudencia, por tratarse de una decisión excepcional; porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y configurar un anticipo favorable respecto del fallo final de la causa. (ver S.I. N°151/2008, Sala B).

La actora peticiona el lanzamiento anticipado atento la falta de contestación de demanda y el carácter de intrusos de los ocupantes del inmueble.

Una vez trabada la litis, será el juez quien, a tenor de la seriedad de la proposición del actor y la suficiencia o insuficiencia de la defensa esgrimida por el o los demandados, la solidez y sensatez de los planteos, debe conceder o no la medida a petición de parte, pues es el actor quien puede ejercer tal facultad desde ese momento y hasta la sentencia (cfme. Beatriz Arean, op cit, p. 791 y sgtes. cit. en S.I. 138/2011 de esta Sala).

En el caso, el argumento dado por el juez, en cuanto a la fecha del informe acompañado al momento en que se promovió la demanda, sumado a que a ese tiempo ya existían denuncias y pruebas de la falta de ocupación del inmueble por su comodataria adjudicataria, extremo por otra parte reconocido por la propia actora –a raíz de su inclusión en el programa de fortalecimiento familiar- resulta suficiente para rechazar el pedido de tutela anticipada.

Nótese que al momento de iniciar la acción, se informa que a raíz de tales denuncias y pruebas el expediente administrativo por el que se le

otorgara la adjudicación en comodato se encontraba en trámite. Sabido es que tratándose de una demanda contra intruso, corresponderá demostrar al actor su carácter de propietario o de titular de otro derecho real que le de derecho a reclamar la recuperación del inmueble.

No obrando constancias del contrato de comodato otorgado y sus condiciones no resulta viable concluir acerca de la vigencia de la verosimilitud del derecho invocado.

Debido a tales constancias, agregadas y corroboradas por la propia actora, la verosimilitud del derecho invocado sufría, ya al inicio, una limitación que se profundizó por el transcurso de tiempo que medió entre la demanda y la petición efectuada con fundamento en el art. 692 de la ley citada, y que justificadamente lleva al a quo a señalar que la pretensión resulta inadmisible en tal estadio procesal.

Estas circunstancias no han sido refutadas por la actora.

Nada impide, y quedó expresamente consignado, que si de la prueba ofrecida, cuya producción se ordena, surge la constatación de la actualidad de la verosimilitud del derecho invocado, se haga lugar a la petición.

Dentro de tal línea de razonamiento la decisión del juez a quo es acertada y debe confirmarse.

No hace variar tal temperamento, la invocación genérica del derecho constitucional a la vivienda, pues en el caso, la peticionante pretende el derecho a una vivienda determinada, derecho cuyos extremos de andamiaje no acreditó en el marco del proceso iniciado, conforme se analizara. Tal

argumentación resulta ajena al presente proceso, debiendo encauzarse por las vías correspondientes.

La incertidumbre existente sobre los extremos de la adjudicación en comodato y el trámite del expediente por ante el IPVyDU, demuestra la improcedencia de la petición de tutela anticipada, en virtud que es necesario un mayor debate y prueba.

Por ello, no alcanzando la crítica realizada por la recurrente a conmover los fundamentos de la decisión de grado, y estando ausente la acreditación de peligro irremediable, corresponde confirmar la resolución en crisis y rechazar el recurso de apelación interpuesto.

IV. Costas de la alzada por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, naturaleza del proceso, etapa del mismo, labor realizada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y conc. Ley XIII N° 4 Y Ley XIII N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de la ciudad de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio de la actora de fs. 30/35 y, confirmar la resolución de fs. 29.

2) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. C. y M. S. por su actuación en esta instancia, conjuntamente, en el cuatro por ciento (4%) de los que le sean regulados por su actuación en el proceso principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley 5 N°17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).