--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., R. N. c/ F., L. s/ Desalojo” (Expte. 867 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 152/159 y vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 167.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 136, que fuera concedido libremente a fs. 137, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 130/131 y vta. que hizo lugar a la demanda de desalojo entablada por R. N. R. contra L. F. y demás ocupantes del inmueble sito en el B. T. F. C. Nº ** de la ciudad de Rawson, condenando a todos ellos para que en el plazo de diez días desalojen el inmueble bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública, con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

----Los agravios vertidos lucen a fs. 152/159 y vta., el traslado conferido a fs. 161 fue evacuado por su contraria a fs. 162/164, y la apelante, luego de una reseña de los antecedentes del caso y de cita de doctrina y jurisprudencia respecto a la procedencia del recurso y alcance de la expresión de agravios, manifiesta que el Juez a quo ha obviado al sentenciar el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran tanto su parte como sus hijos ya que el derecho a la vivienda debe merecer cuidado en aquellos casos de desalojo en los que no se advierte la posibilidad de obtener por los futuros desalojados una vivienda sustitutiva. Cita frase del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en el sentido que cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda. Agrega que además le causa gravamen irreparable que el sentenciante haya entendido que la legitimación activa para accionar por desalojo no la tiene únicamente el propietario del inmueble o el locador, sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar la tenencia de él. Entiende que de esa manera el magistrado ha pasado por alto que en el caso es innegable que se encuentra en juego el derecho a la vivienda digna (arts. 14 bis C.N. y 11.1 PIDESC). Indica que el Juez debió poner en conocimiento de su decisión al Servicio Local de Protección de Derechos del Niño y del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, procurando con ello evitar la situación de calle en la que pueden quedar

junto a sus hijos y nietos una vez ejecutada la sentencia. Realiza consideraciones referidas al interés superior de los menores y cita legislación. Señala que el resolutivo ha obviado los derechos constitucionales que le asisten, como el derecho a una vivienda digna. Añade que el derecho a llevar una vida digna se encuentra vulnerado con la sentencia y que nunca podría hacerse efectivo a menos que todos puedan satisfacer de manera adecuada y equitativa sus necesidades de trabajo, alimentación, vivienda, atención médica, educación y cultura. Efectúa consideraciones acerca del derecho a la vivienda digna y su combinación con el derecho a la defensa en juicio. Alude al derecho internacional de los derechos humanos y derecho a la vivienda, a los recursos jurídicos para defender este derecho y a la responsabilidad estatal frente a los tratados internacionales referidos al mismo. Refiere doctrina, legislación y jurisprudencia en apoyo de su postura. Manifiesta en cuanto a la emergencia habitacional que su situación adquiere más dramatismo ya que el desalojo ordenado implica de manera directa dejarla tanto a ella como a sus hijos privados de toda esperanza de conseguir aún el más precario techo, y que su caso se enmarca en una situación social grave y delicada, pues es de público y notorio conocimiento que en la ciudad de Rawson existe un gravísimo déficit habitacional, ubicándolos en una situación de mayor vulnerabilidad. Hace reserva del caso federal y solicita se suspenda el desalojo y se revoque la sentencia definitiva dictada por el Juez de grado. ----------

----A su turno, la actora al contestar el traslado conferido plantea la deserción o insuficiencia del recurso de apelación al considerar que el mismo no constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas que exige la ley. Sostiene que la expresión de agravios se limita a una mera discrepancia subjetiva con el criterio del Juzgador ponderada bajo una visión parcializada del decisorio, citando doctrina y jurisprudencia al respecto. Añade consideraciones a fin de concluir que el escrito de la parte demandada no constituye una expresión de agravios. Al contestar de modo subsidiario expresa que el agravio de la contraria no resiste el menor análisis. Señala que los argumentos que se esgrimen en la apelación merecen ser declarados desiertos toda vez que no constituyen una crítica adecuada del fallo y transitan por consideraciones que son extrañas al objeto de la presente causa y las circunstancias comprobadas en ella. Asegura que las defensas opuestas son meramente dilatorias, insuficientes, carentes de fundamentos y se limitan a repetir un repaso de normas de jerarquía constitucional vinculadas al derecho a la vivienda digna intentando desviar el objeto de la demanda y ocultar la ocupación ilícita, antijurídica e irregular de su propiedad. Transcribe un fragmento de la sentencia recurrida en lo que hace a que el contrato de locación celebrado con el esposo de la demandada se encuentra vencido y que ese vencimiento contractual se encuentra acreditado en autos, y que por otra parte la demandada al absolver posiciones reconoció expresamente los hechos afirmados por la actora en el escrito de demanda. Añade que los fundamentos en base a los que ha girado el decreto de primera instancia no han sido objeto de

impugnación de la demandada ya que ésta se ha concentrado en desviar su crítica del fallo mediante una mera discrepancia sin un estudio adecuado de los razonamientos del juzgador, con equivocadas deducciones y conjeturas sobre la cuestión resuelta. Cita doctrina y jurisprudencia referidos a los requisitos exigidos para que la expresión de agravios sea procedente. Hace reserva del caso federal y solicita se declare desierto el recurso de apelación de la demandada, se tenga por contestado en subsidio el traslado conferido, y se confirme la sentencia definitiva de primera instancia. ----------

----2. Al ingresar al estudio de la causa corresponde señalar que la recurrente centra su crítica en la normativa constitucional e internacional sobre el derecho de acceso a la vivienda digna que le asiste, a los recursos existentes para defender ese derecho, y al estado de vulnerabilidad en que se encuentra al igual que sus hijos y nietos. Asimismo alude a la responsabilidad estatal frente a los tratados internacionales, y a su situación social que es grave y delicada frente al gravísimo déficit habitacional que existe en la ciudad de Rawson. Señala finalmente que la ejecución de un desalojo forzoso implicaría una violación masiva de los derechos humanos, impropia de un régimen republicano y democrático. ----------

----Al respecto, la lectura del escrito de contestación de demanda (ver fs. 21/22) permite señalar que tales cuestionamientos no fueron formulados en la anterior instancia. Nótese que la demandada reconoció expresamente la locación y también el vencimiento del contrato (ver fs. 21, último párrafo, y fs. 21 vta., cuarto párrafo) (“ ... esa vivienda me fue ofrecida en locación ...”, “ ... me vi obligada ante el vencimiento del contrato de locación ...”), limitándose a argumentar que a pesar de tratar de procurarse otro inmueble la búsqueda resultó infructuosa por su situación al carecer de trabajo estable. ----------

----De tal modo, los agravios relativos a que le asiste el derecho de acceso a la vivienda y a que el estado sería responsable internacionalmente por el incumplimiento de sus obligaciones en el supuesto de ejecutarse el desalojo ordenado en autos, no fueron capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración. ----------

----En ese direccionamiento, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto por el art. 274 del C.P.C.C. (“… *en él se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*. ...”). ----------

----Así, con referencia a los referidos arts. 274 y 280 (arts. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) se señala que en ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido

materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Tales razones resultan suficientes para declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto, sin perjuicio de estimar prudente analizar la cuestión referida a la legitimación de la parte actora para promover la presente demanda ante la impugnación de la recurrente que luce al punto V.2. (ver fs. 154 vta., dos últimos párrafos).----------

----Así, la quejosa sostiene que le causa gravamen irreparable que el juzgador entendiera que “*la legitimación activa para accionar por desalojo no la tiene únicamente el propietario del inmueble o el locador, sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar la tenencia de él*”. Afirma que al sostener ello pasó por alto que en el caso es innegable que se encuentra en juego el derecho a la vivienda digna (arts. 14 bis C.N. y 11.1 PIDESC).----------

----En tal sentido, cabe aclarar que la frase que la apelante transcribe entre comillas y en letra cursiva (fs. 154 vta., penúltimo párrafo) no resulta de los considerandos del fallo, sin perjuicio de lo cual trataré esa cuestión pues la legitimación sustancial es un presupuesto de viabilidad de la pretensión cuya concurrencia debe ser verificada aun de oficio por el juzgador, pese a que no hubiera mediado oposición, ni se hubiera opuesto la excepción de falta de legitimación que autoriza la ley procesal. Así se expresa que no opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho (Fairén Guillén, Víctor, “Estudios de Derecho Procesal”, Madrid, 1955, pág. 299; Chiovenda, José, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, trad. Gómez Orbaneja, Madrid, 1936, T. 1 pág. 82). Conviene retener, en este punto, que, de todos modos, sea que hubiere mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la calidad o

legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar *de oficio* el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. Constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, si éste se encuentra, en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente). ----------

----En ese contexto, la actora Sra. R. N. R. celebró el contrato de locación en su calidad de "LOCADOR" (ver fs. 1/2), y ese carácter fue admitido expresamente por la demandada en su escrito de contestación al reconocer dicha locación (ver p. III, fs. 21, último párrafo). ----------

----Y sabido es que uno de los legitimados activos de la acción de desalojo es el locador (ver Salgado, Alí Joaquín, "Locación, comodato y desalojo", Ediciones La Rocca, 2003, págs. 342/343; Abatti, Enrique L. y Rocca (h), Ival, "Locaciones y Procesos de Desalojo", Editorial García Alonso, 2010, pág. 195; Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, ob. cit., 1999, T. VII-B, pág. 7), por lo que manifestar que el a quo pasó por alto que se encuentra en juego el derecho a la vivienda digna es un mero disenso carente de sustento. Por ello, ante la falta de crítica concreta a la legitimación activa que tienen el locador en la acción de desalojo, no hay agravio que atender.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello Sosa y Berizone, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354/355).----------

----Por otra parte, el juzgador a fs. 131 precisó: ***Que en autos el contrato de locación fue suscripto entre la parte actora y el Sr. V. D. O., quien según los dichos de la Sra. L. F., éste hizo abandono del mismo. Cabe señalar que el art. 9 de la ley 23091 establece que producido el abandono del inmueble o el fallecimiento del locatario, la locación puede continuar en las condiciones pactadas hasta el vencimiento del plazo establecido, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar. Que en virtud de lo dicho y con la documental acompañada estimo que la causal que se invoca -vencimiento contractual- se encuentra fehacientemente acreditada, por cuanto del contrato de locación surge que habiéndose celebrado el mismo entre la actora y el Sr. V. D. O. respecto del inmueble ubicado en el B. T. F. C. N° ** de, el día 1 de abril de 2007, el vencimiento del contrato ha operado el 31 de marzo de 2009. De tal modo, el***

artículo 1622 del Código Civil dispone que si el locatario continúa en el uso y goce de la cosa locada al terminar el contrato, -como en este caso-, no se considera que hay tácita reconducción sino la continuación de la locación concluida y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa, lo que podrá hacer en cualquier tiempo sin importar que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la misma. Que, por otra parte, la demandada al absolver posiciones reconoció expresamente los hechos afirmados por la actora en su libelo introductoria de la instancia, motivo por el cual cabe asignarle el valor de plena prueba respecto a tales hechos. ----------

----Tales fundamentos que resultaron dirimentes para dilucidar la cuestión no fueron objeto de crítica concreta alguna pues la quejosa se limitó a señalar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra su grupo familiar, la omisión del juzgador al no tener en cuenta el derecho a la vivienda digna, y la responsabilidad internacional que le cabe al estado en caso de ejecutarse la sentencia. ----------

----De tal modo, esa ausencia de crítica al no hacerse cargo la quejosa del razonamiento brindado por el sentenciante lleva a concluir que no hay agravio que atender.----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada. Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 360, punto e), 370 y 371, y cita de fallos, respectivamente). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada

S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

----Por tales fundamentos, la apelante incurrió en deserción del recurso de apelación por insuficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). -----

----3. Desde ya que la deserción que se propicia no impide efectuar algunas consideraciones respecto de los derechos que esgrime la recurrente, en particular el derecho constitucional de acceso a la vivienda digna y su combinación con el derecho a la defensa en juicio. ----------

----En este último aspecto, cabe destacar que la demandada contó con el patrocinio letrado del Ministerio de la Defensa Pública en forma permanente, y en ese marco contestó la demanda y ofreció prueba (ver fs. 21/22), por lo que tuvo la debida participación a lo largo de este proceso, incluso interponiendo recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada. ----------

----Respecto al derecho de acceso a la vivienda resulta obvio que el mismo no puede hacerse valer contra un particular como se pretende en el caso de autos, pues como bien señalara la quejosa se trata de una responsabilidad del estado que por tanto no puede recaer sobre un particular. Nótese en ese direccionamiento que la apelante invocó pactos y tratados internacionales, y también la Ley III Nº 21 (ver acápite V., puntos 2. y 4., fs. 154 vta./155; acápite VI, puntos a) y c), fs. 155 vta./157 y 158/vta.). Por eso, si la demandada estima que cuenta en su caso con derechos de rango constitucional debería promover acción judicial a fin de materializar su pretensión contra el estado, pues ese es el legitimado pasivo directo.----------

----Ese es el criterio sentado por esta sala “B”, c. 636/13, S.D.C. 26/13. ----------

----Por lo demás, cabe nuevamente mencionar ahora en esta causa el precedente de esta sala “B” en c. Nº 373/13, S.D.F. 03/13, en la que tuve oportunidad de pronunciarme respecto a la obligación del estado de garantizar ese derecho de acceso a la vivienda digna con sustento en fallo de la Corte Suprema en los autos caratulados “Q. C., S. Y. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, del 24/04/12 (J.A. 2012-III, 528). Y en el citado pronunciamiento la C.S.J.N., en voto mayoritario, señaló en cuanto al derecho de acceso a una vivienda digna y a su operatividad: *“11) Que el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. ... En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama otros derechos. ... Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”*

(considerando 11, Fallos: 335:452). A su vez, con relación al control de razonabilidad precisó: "*12) Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. ... En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces*." (considerando 12, Fallos: 335:452). De tal modo, la Corte Federal sentó el criterio por el cual el derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de otorgar protección a los sectores especialmente vulnerables no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad, y que si bien la operatividad de esas normas no es directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial, los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer del Estado con operatividad derivada están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.----------

----Por último, corresponde distinguir entre justicia conmutativa y distributiva. Así se señala que la justicia conmutativa es relación interindividual. La colectividad no interviene sino en segundo término, por aquella repercusión necesaria que todos los actos individuales tienen sobre la vida colectiva. Pero en sí misma considerada, la justicia conmutativa es la que trata de establecer ese orden de igualdad exigido por las relaciones de cada uno de nosotros con sus semejantes. La justicia distributiva es relación del individuo con la sociedad, en lo que la sociedad debe al individuo. Se refiere a la dispensación que del bien común debe hacer la autoridad social entre los miembros integrantes de ella. En la relación de la justicia conmutativa todas las personas son consideradas en un pie de igualdad; no hay acepción de personas para determinar la extensión del deber de justicia, porque no se trata de la persona sino del objeto debido. En la justicia distributiva el justo medio se determina según una proporción de las cosas a las personas. Ya no es una igualación de objeto a objeto, sino una proporcionalidad entre la cosa con la cual se da satisfacción a la justicia y la persona a la cual se da satisfacción en el acto de justicia (Casares, Tomás D., "La Justicia y el Derecho", Abeledo-Perrot, 3ra. ed. act., 1974, págs. 35, 39, y 40,

respectivamente).----------

----Con tales pautas, la oposición y consiguiente reclamo efectuado por la accionada con sustento en el derecho de acceso a la vivienda digna importa una pretensión de justicia distributiva que hace al derecho público. Por el contrario, la presente demanda es de justicia conmutativa, esto es, de derecho privado, pues se sustenta en la ocupación sin derecho de un inmueble, por lo que al tratarse de una relación interindividual se demanda de modo particular a uno o más individuos determinados. ---

----De todos modos, en atención a lo expuesto a fs. 155, primer párrafo, estimo prudente cursar notificación a la Municipalidad de Rawson y al Servicio de Protección de Derechos de esa ciudad de las sentencias dictadas en ambas instancias con la finalidad de que en la medida de sus posibilidades adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso.

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 136, que fuera concedido a fs. 137, con imposición de las costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. M. G. D. M., en su carácter de letrada patrocinante de la actora, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto del proceso establecido en la anterior instancia, y en caso de no alcanzar el mínimo previsto en la ley arancelaria en la cantidad equivalente a ocho (8) Jus (arts. 5, 7, penúltimo párrafo, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con el alcance fijado por el art. 59 de la Ley V Nº 90, y con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al Dr. R. E. N., en su calidad de letrado apoderado de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos y alcance del art. 3 de la ley arancelaria. ----------

----Asimismo, deberán practicarse las notificaciones dispuestas al punto 3 que antecede y con el alcance allí fijado. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----A fs. 136 la parte demandada ha planteado recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 130/131 y vta., por la cual se hizo lugar al desalojo incoado por la Sra. R. N. R. en su contra y demás ocupantes del inmueble ubicado en el B. T. F., C. N° ** de la ciudad de Rawson, condenando a todos ellos a que en el plazo que se indica desalojen dicho inmueble bajo apercibimiento de desahucio mediante el uso de la fuerza pública, con más las costas a su cargo. ----------

----El escrito de expresión de agravios se encuentra agregado a fs. 152/159 y vta.------

----A fs. 161, se ordenó su traslado a la parte actora, quien lo evacuó por escrito

obrante a fs. 162/164. ----------

----I.- La reseña de los agravios formulados, como así también, de la contestación que merecieran de la parte contraria, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles. ----------

----II.- En los límites prefijados por el contenido de los agravios reseñados, y luego de una detenida revisión y lectura de las actuaciones cumplidas en este proceso, primeramente corresponde poner de resalto que, de la contraposición de éstos con los diversos puntos de la motivación expuesta por el sentenciante no recayó a su respecto ataque alguno de parte de la apelante. Asimismo, se observa también cómo fácilmente verificable una diametral diferencia entre el planteo defensivo original y el que ahora se esgrime en pretendido sustento de la apelación. De lo cual, queda en claro para mí, que los argumentos en los cuales se pretende apoyar la impugnación deducida en esta instancia son absolutamente novedosos. ----------

----Principio por decir en relación a la omisión de poner bajo concreta y razonada cuestión a los argumentos dirimentes del fallo que, para que la carga impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. quede adecuadamente satisfecha, es menester que los fundamentos del juzgador sean objeto de efectiva impugnación en su integridad, pues, de lo contrario, aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. Es decir, de no expresarse agravios acerca de cada uno de los puntos que integraron el tema de debate y fueron considerados separadamente por el Sr. Juez a quo, quedan consentidos y, por ende, firmes (Conf. C.S.J.N., L.L. 137-536 y extensa citas de jurisprudencia en tal sentido de Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos procesales…”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2009, T. III, págs. 351 y sgtes). ----------

----Y, en relación a los nuevos argumentos que se han añadido al proceso recién al intentar sostener el recurso de apelación, adelantaré opinión en cuanto los mismos resulta inaudibles por este Tribunal revisor. Ello así, desde que es indisputable que no integraron el contenido de la traba de la litis y, por ende, tampoco formaron parte del *thema decidendum* sobre el cual hubo de expedirse el Sr. Juez a quo.--------- ----------

----Paradójicamente la parte demandada recurrente, en su escrito de expresión de agravios, realiza una profusa cita de doctrina y jurisprudencia relativa a las exigencias técnicas a cumplir para el adecuado sostenimiento del recurso de apelación que planteara. Empero, omitió al tiempo de formular sus cuestionamientos considerar en concreto tales disquisiciones autorales en relación a dicho tópico, (Véase: escrito de expresión de agravios, punto V -fs. 153 a 154 vta.-).----------

----Es que, los planteos centrados en denunciar la violación del derecho constitucional de acceder a una vivienda digna, o bien, a sostener que no se habría hecho prevalecer en el caso el interés superior de los menores convivientes, transitan por una vía paralela y distinta a la que pudo transitar la motivación expuesta por el juzgador de grado, sin

siquiera intentar poner de resalto cuáles y porqué el judicante habría incurrido en un error en la consideración de los hechos -que son aquellos que introdujeran los litigantes al proceso-, o bien, en la apreciación de la prueba o del derecho que citara.----------

----Esto es, a todo evento, tal novedosa línea argumentativa ciertamente importa o constituye una clara manifestación de la contrariedad que le provoca el resultado admisorio de la pretensión de desalojo incoada en su contra, pero nunca podría ser tomada como un verdadero agravio que pudiera ser atendido por este Tribunal de revisión, en tanto que, repito, no contiene la indispensable crítica a los fundamentos dirimentes en los que sustentara el Sr. Juez a quo el desarrollo argumental que lo llevara a arribar a tal decisión. ----------

----Resulta cuanto menos interesante advertir que, inclusive, se alude al Derecho constitucional de la “doble instancia”, sin reparar que de ingresar al tratamiento de ésta “novel” pretendida defensa, éste Tribunal de alzada se constituiría en primera y eventual única instancia al expedirse en relación a ella, toda vez que sólo podría plantearse en su contra un recurso extraordinario con los límites propios de tal excepcional vía impugnativa. Ello pone en la palestra –aún en el marco del planteo supuestamente impugnativo- la improcedencia manifiesta del intento de traer a la segunda instancia argumentos defensivos que no fueron oportunamente esgrimidos y que, por ello, no pudieron ser considerados siquiera en la sentencia por el órgano decisor de la anterior instancia.----------

----Todo ello, además, sin dejar de observar que la invocación de la afectación del derecho de acceso a una vivienda digna, al haber sido esgrimido tardíamente recién en esta segunda instancia, impidió que la contraparte tuviera la oportunidad de ser oída a su respecto, implicando ello una afectación de su derecho de defensa. Además, cabe apuntar nuevamente que el contenido de esta pretensión impugnativa resultaría contradictoria con la misma postulación de la parte demandada apelante centrada en postular que la doble instancia es un derecho constitucional insoslayable en la especie.-

----Finalmente, bien indicó el sufragante en primer término, Dr. Vergara, que de ingresar al tratamiento de cuestiones que no formaron parte de los capítulos propuestos al juzgador del anterior grado se incurriría en una clara e indisputable trasgresión al principio de congruencia procesal (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 166, 274, 2º párr. y 280, párr.. 1º del C.P.C.C.) (Ver: Fassi, “Límites de los poderes del tribunal de segunda instancia”, en L.L., 156-635). ----------

----Es que, el aludido principio de congruencia que limitó la actuación del Sr. Juez *a quo* en la sentencia emitida en la anterior instancia, también pone limites insoslayables al tribunal *ad quem*. Es que cabe ponderar que la alzada constituye un área de revisión y que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos a la decisión del juzgador del anterior grado, pues su función no es la de fallar de nuevo sino de controlar la decisión de la anterior instancia (Conf.: Levitán, “Recursos en el proceso civil y comercial”, Ed., año 1986, pág. 108; Ibañez Frocham, “Tratado de los recursos en

el proceso civil. Doctrina, jurisprudencia y legislación comparada", Ed., año 1969, págs. 156, 158 y 159; Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed., año 2000, pág. 406).----Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra el art. 280 del Código del rito, es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único, y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso, la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto, pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esta segunda etapa nunca puede exceder –salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (Conf: autor cit. en "Derecho procesal Civil –Actos procesales-", Ed. LexisNexis, 2ª ed., año 2005, T. V, págs. 433/436, & 667, letra b; id., Loutayf Ranea, Roberto, en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. 1, Cap. XI, & 62 y 63, letra b, págs.. 183 y sgtes.; ídem, Falcón, Enrique, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y anotado", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2008, T. III, pág. 521, punto 277.4).----------

----En tal entendimiento es pertinente señalar que la afirmación consistente en sostener que *"…causa un gravamen irreparable por no haber tenido en cuenta al momento de dictaminar, las razones explayadas oportunamente…"* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 154 "in fine"-), no responde a las constancias obrantes en autos que se tienen a la vista. Así pues, es factible verificar lo dicho con solo remitir a la lectura completa del escrito contestatario a la demanda, en el que puede visualizarse que ninguna referencia se efectúa y, menos aún, se expusieron *"…razones explayadas…"* en dicha oportunidad en relación al derecho a la vivienda con cita en los tratados de Derechos humanos tal como lo asevera (Vide: contestación de la demanda –fs. 21/22-).

----Del mismo modo acontece con lo indicado en el punto 2, en el que se expresa *"…asimismo me causa gravamen irreparable que V.S. haya entendido que "la legitimación activa para accionar por desalojo no la tiene únicamente el propietario del inmueble o el locador, sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar la tenencia de él"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 154 vta.-). Es también fácil de constatar que en el fallo apelado no se realizó este señalamiento vinculado a la legitimación activa que se indica por la recurrente en letras cursivas y entre comillas como si fuera una transcripción textual. No obstante lo cual no se alcanza a inteligir qué incidencia o conexión tendría la aludida legitimación activa –que por lo demás no fue puesta bajo cuestión ni antes ni ahora- en el novel planteo pretensamente impugnativo.-

----Apuntaré, sólo a mayor abundamiento, en relación a la protección preferente de los derechos de los niños y adolecentes convivientes (Ver: informe socio ambiental obrante a fs. 105/106-), que la intervención de los servicios competentes del Estado provincial y municipal a la que se alude en el punto 3º del escrito de expresión de agravios (fs. 155),

puede ser requerida a los fines de proveer suficientemente a la protección de tales derechos, a instancia de parte o aún de oficio, en la etapa de una eventual ejecución de la sentencia de desalojo que fuere necesaria, e inclusive –arriesgo opinión-, es factible que se supedite en su efectivización a la previa y adecuada satisfacción de la prioritaria protección del interés de los menores y adolescentes convivientes con la demandada en autos en el inmueble a desocupar. ----------

----Obviamente que, en esta línea de pensamientos, participaré de la propuesta efectuada por el Dr. Vergara, en cuanto se indica como prudente notificar al municipio de la ciudad de Rawson para que, por intermedio de la oficina competente que exista en tal corporación municipal, provea de aquellas medidas necesarias para evitar el posible desamparo habitacional del grupo familiar de la demandada en autos.----------

----Ello, por supuesto, no obsta a la actuación autónoma, diligente y oportuna en este mismo sentido del Ministerio Público de la Defensa ya interviniente en el conflicto suscitado, en tren de buscar alternativas tendientes a lograr la provisión de un lugar sustituto para que se aloje este grupo familiar ante la potencial situación de vulnerabilidad social en la que se lo colocaría de cumplirse el desalojo sentenciado.------

----Entonces, coincidiendo con el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, en cuanto que en verdad no se proveyó a este Tribunal de la indispensable crítica exigida por el Código del rito a efectos de posibilitar el ejercicio de su facultad revisora, concluiré compartiendo su propuesta de que sea declarado desierto el recurso de apelación planteado por deserción técnica (Conf. arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

----Solo expondré, igualmente a título *“obiter dicta”*, lo siguiente: que del mismo razonamiento desarrollado por la quejosa en el infructuoso sostenimiento del recurso que impetra, puede ser avizorado que equivoca el sujeto pasivo al que dirige el reclamo de resguardo del derecho constitucional que se invoca, cual es, el Estado en sus respectivos estamentos –Nacional, Provincial y Municipal-. ----------

----Ello, toda vez que es quien se comprometió y responsabilizó a la tutela y garantía del derecho de acceso a una vivienda digna es el Estado. Ello así, en los términos convencionales que se citan, y que comprende a su obligación de respeto, de protección, promoción y de plena realización del derecho de acceso a la vivienda digna (Conf: Van Hoof, F., “The Legal Nature of Economic, Social an Cultural Right: A Rebuttal of Some Tradicional Views”, en Alston, P. – Tomasevski, K, Eds., The Right to Food, Martinus Nijhoff, Utrecht, 1984, pág. 97/110, cit. por Abramovich y Christian Courtis, en “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los Derechos Sociales” publicado en la obra colectiva “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Ed. Abeledo Perrot, año 2008, coordinada por Roberto Gargarella, T. II, Cap. XXXVII, pág. 976/977, nota n° 6). ----------

----Y, en este contexto, resulta claro que dicha obligación estatal –en su versión positiva, con lo que se quiere significar que requiere de una actuación positiva de su

parte- es comprensiva de la exigencia de que se adopten medidas pro-activas de gobierno, necesarias para garantizar a cada persona, en el ámbito de sus respectivas competencias, la efectiva oportunidad de acceso al derecho a la vivienda en aquellos casos que su obtención o aseguramiento no pueda ser logrado con el solo esfuerzo personal. ----------

----Y, en tal hermenéutica, entonces, participo y reivindico para mí, como la postura correcta para el caso bajo análisis, aquella tesitura que ya fuera expuesta por esta Sala B de la cámara de apelaciones en precedentes vinculados al tópico, en los cuales con votos de los Dres. De Cunto y Vergara, se expresó apropiadamente que el derecho de acceso a la vivienda digna no es ejercitable en contra de otro individuo o particular, sino solo respecto al Estado, en tanto implica un reclamo dirigido a la comunidad –organizada bajo la forma jurídico-política de Estado- a efectos de que cumpla con un compromiso internacional asumido como tal. Sólo en ese marco procesal, estructurado subjetivamente con la participación pasiva del Estado, podría ser eventualmente evaluada la acción estatal que *"prima facie"* pudiera revelarse como insuficiente en relación a la persona que se encuentre en una situación de desventaja estructural respecto del ejercicio real del derecho de mentas (Ver: Sala B, S.D.F., N° 03/2013; y, en S.D.C., N° 26/2013, CAT). ----------

----Así pues, retomando lo expuesto desde el principio y tal como ya lo adelantara, considero que en el particular caso de autos traído a resolución de este tribunal de alzada, se carece de materia verdaderamente crítica que permita ingresar siquiera al examen de los argumentos que, fallidamente –por extemporáneos, por tardíos-, se exponen en vías de obtener la revocación del fallo apelado. Es por tal razón que propiciaré al acuerdo que se tenga por desierto técnicamente el recurso incoado (Conf. arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).- Así lo voto.----------

----II.- Conclusión: ----------

----Como consecuencia de lo que se viene de exponer, entonces, corresponderá declarar desierto el recurso de apelación planteado por la parte demandada, con costas de segunda instancia a su cargo atento el vencimiento obtenido en ella (Conf. arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----Los honorarios de la Dra. M. G. D. M., letrada patrocinante de la parte actora, por sus tareas desempeñadas en la alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 4,2% del monto establecido en la anterior instancia. Ello siempre y cuando el importe obtenido no sea menor al mínimo legal arancelario previsto para este tipo de procesos (8 Jus), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Asimismo, no corresponderá regular honorarios al Dr. R. E. N., letrado de la defensa pública interviniente por la parte demandada recurrente, toda vez que su actuación cumplida en segunda instancia devino en inoficiosa (Conf.: arts. 3, 5, 7, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871).----------

----Termino pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Atento al modo en el que se concluye luego del tratamiento de la cuestión precedente, la presente ha quedado vacía de contenido por lo que cual me eximo de pronunciarme en ella.----------

----**A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

----Visto el acuerdo alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 136, que fuera concedido a fs. 137; b) imponer las costas de Alzada a la demandada apelante vencida; c) regular los honorarios de la Dra. M. G. D. M., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto del proceso establecido en la anterior instancia, y en caso de no alcanzar el mínimo previsto en la ley arancelaria en la cantidad equivalente a ocho (8) Jus, con el alcance fijado por el art. 59 de la Ley V Nº 90, y con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al Dr. R. E. N., en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia; y d) notificar la presente sentencia y el fallo de primera instancia a la Municipalidad de Rawson y al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Rawson a fin de que en la medida de sus posibilidades adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso.----------Así lo voto.

---- ----------**A LA TERCER CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 136, que fuera concedido a fs. 137. ----------

----IMPONER las costas de Alzada a la demandada apelante vencida. ----------

----REGULAR los honorarios de la Dra. M. G. D. M., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto del proceso establecido en la anterior instancia, y en caso de no alcanzar el mínimo previsto en la ley arancelaria en la cantidad equivalente a ocho (8) Jus, con el alcance fijado por el art. 59

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

de la Ley V Nº 90, y con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al Dr. R. E. N., en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia. ----------

----NOTIFICAR la presente sentencia y el fallo de primera instancia a la Municipalidad de Rawson y al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Rawson a fin de que en la medida de sus posibilidades adopten las medidas que resulten necesarias para prevenir la eventual situación de desamparo habitacional del grupo familiar que integra la demandada, encomendando al Ministerio Pupilar la materialización de las gestiones que resulten pertinentes y adecuadas al presente caso. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ---------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDE.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA