En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H. A. SA c/ A. s/ DESALOJO y su acumulado A. SRL c/ H. A. SA s/ Consignación. Expte. N° 811/2006", expte. nro. 91/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 811/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 810), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 721/729? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 1987/2014 (fs. 721/729) del Juzgado de Ejecución nro. 1 dispuso rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado A. SRL contra el progreso de la acción sumaria de desalojo. Hizo lugar a la demanda promovida por el H. A. S.A. y condenó a la demandada A. S.R.L y/o quien resulte subinquilino y/u ocupante, a desalojar el

inmueble sito en A. S. del H. A. S.A. de la calle R. L. s/n del B. G. M. de esta ciudad, en el término de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza. Rechazó la demanda de consignación de canon locativo interpuesta por A. S.R.L. contra H. A. S.A.

Impuso las costas al vencido (arts. 69 y 70 del CPr.) y reguló los honorarios de los letrados actuantes en el proceso.

A fs. 749 obra constancia de interposición de recurso de apelación por la demandada, concedido a fs. 758.

A fs. 759 interpuso recurso de apelación el síndico por causar gravamen a la masa de acreedores de autos "H. A. s/ Quiebra", expte. 1316, desistiendo a fs. 761.

A fs. 766/767 el apoderado de la demandada plantea nulidad de sentencia por existir violación a los intereses de los discapacitados alojados en A. instituto de salud mental, por no haberse anoticiado el estado a la Asesoría de Menores e Incapaces, cita los arts.59 y 494 del Código Civil.

A fs. 774/781 se agregó el memorial de agravios de la demandada, plantea nulidad de la sentencia, solicita producción de pruebas en la alzada, contestó agravios y se opuso la actora a fs. 787/793.

Por sentencia interlocutoria nro. 106/2015 fue denegado el replanteo en la alzada de la prueba de inspección ocular, informativa, pericial y testimonial.

Memorial de agravios de la demandada:

Primer punto falta de intervención de la Defensoría Pública de menores e incapaces. Nulidad del

proceso. Relata que existen pacientes internados de manera permanente y otros ambulatorios en recuperación con problemas psicológicos, e internados por orden del Estado provincial o municipal. El magistrado de grado sin conocer el funcionamiento de la entidad, sin dar intervención al ministerio pupilar de menores e incapaces decretó el desalojo. El juez sin hacer uso de las facultades ordenatorias del art. 34 del CPr. tomó conocimiento por informe del oficial notificador de los pacientes internados, además no adoptó los recaudos de los arts. 693 y 696 del CPr.

Transcribe el art.59 del Código Civil señalando que son nulos los actos y juicios en que no participe el Ministerio de Menores. Cita el art. 10 de la Constitución provincial señalando que son nulos los actos realizados que restrinjan derechos reconocidos, cita la Ley 26657.

La actora pidió el desalojo y rechazó los pagos mensuales careciendo de legitimidad porque era propiedad de YPF, el ala sur que se alquiló tiene un fin determinado, servicio de salud mental. A fs. 71 la síndico reconoce que el incidente de restitución sin resolución que se pagaba el canon mensual y se encuentra depositado. A fs. 204/206 se hace lugar a un desalojo a una parte que no estaba legitimada más allá que le cause perjuicio o no a la provincia beneficiaria de la donación.

Segundo agravio: no se tomó contacto con los pacientes, ni ninguna medida para acercar a las partes.

Señala también que deberá darse un tiempo prudente para realojar a los pacientes.

Tercer agravio: reconducción, transcribe parte de la sentencia atacada y dice que se hizo un análisis del

contrato sin considerar la cláusula 10 que puede concluir antes con consentimiento de ambas partes. El juez hizo una interpretación parcializada del contrato y arbitraria de las cláusulas del contrato.

A fs. 787/93 contesta los agravios A. SRL, pide la deserción del recurso.

Dice que los temas de menores e incapaces jamás fue mencionado por la demandada.

Menciona como requisitos para la legitimación de la nulidad, en primer término que no haya originado el vicio o contribuido a la nulidad.

A. no hizo mención de los internados al iniciar la consignación y en un pequeño párrafo al contestar esta acción (fs. 65) describe vagamente la actividad que desarrollaba sin indicar el tipo de pacientes que intervienen y esa era la oportunidad procesal.

La inspección de fs. 40 da cuenta de la existencia de 41 pacientes de 30 a 65 años, ni menores ni adolescentes.

La parte perjudicada debe alegar la nulidad, careciendo de ella la demandada.

Otro requisito que la impugnante no haya consentido o convalidado expresamente la nulidad. Con dos expedientes acordelados, la parte nunca manifestó la existencia de pacientes menores de edad o incapaces, ni solicitó la intervención del Ministerio Pupilar.

Señala que a fs. 58 fue rechazado el pedido, cuando lo formuló quedó firme la decisión precluyendo el planteo.

Propósito dilatorio y abuso procesal: Recuerda que la causa se originó por vencimiento del contrato en el año 2006 y que había sido comunicada la decisión de no seguir alquilando 30 días antes. No obstante tener conocimiento durante 9 años consignó el canon locativo. Cita doctrina. Se opuso

a la prueba cuestión ya zanjada en esta oportunidad.

Análisis:

Encuentro que el memorial de agravios de la parte demandada no ataca puntualmente los presupuestos tenidos en cuenta por el juez *a quo* al momento de decidir, tales como la causal de desalojo de vencimiento de plazo invocada por la actora; se reconoció expresamente en el fallo atacado con basamento en las constancias que el contrato de locación suscripto por el demandado y reconocido por este, surge que el mismo se pactó un plazo de cinco (5)años, que inició el 01 de julio de 2001. Que fue interpretada la cláusula segunda del contrato de locación y que no surge que deba comunicarse en un determinado plazo la intención de no renovar el contrato, para que ante su incumplimiento cobre vigencia la condición de renovación automática y la locadora entienda por renovado el contrato por el término de cinco años. Sin que pueda interpretarse de diversa manera como pretende el apelante, por cuanto la cláusula 10 hace referencia a la finalización antes del vencimiento y como ocurre en el caso, que el mismo concluyó. Tampoco puedo soslayar que el argumento de la demandada al contestar demanda fue la falta de un plazo, que no surge de la letra de dicho convenio; el día 26 de mayo de 2006, la actora comunicó por CD 76819307 que el día 30 de junio de 2006 se produciría la conclusión del contrato y la voluntad de no renovar el mismo, tomando conocimiento la demandada de tal circunstancia el día 27 del mismo mes y año (*cf*. AR CD obrante a fs. 24 refoliado) ante lo cual contesta el día 01 de junio de 2006. Considerando las fechas de las comunicaciones epistolares que se efectuaron las partes, aún ante la inexistencia de condición de preaviso alguna, la actora

comunicó treinta días antes del vencimiento del plazo de la locación su voluntad de dar por concluida la misma.

Con lo cual los argumentos son carentes de contenido para descalificar la decisión de grado: son una discrepancia subjetiva de cómo pretende el recurrente sean interpretados los hechos.

En la especie y sin perjuicio que el recurso de apelación lleva ínsito el de nulidad, el apelante planteó directamente dicho remedio procesal, en atención a ello, doy respuesta.

Señalo que al contestar demanda pidió la inspección ocular para constatar el estado del inmueble, y la cantidad de personas ancianas que permanecen en forma constante, no emerge denunciada incapacidad alguna, ni mencionó alguna situación de las que en esta oportunidad viene a expresar, no peticionó la intervención de defensora y/o Ministerio Público.

A titulo ilustrativo simplemente señalo que la jurisprudencia ha entendido: "En lo que hace a la participación procesal del Ministerio Pupilar, esta Sala tiene dicho que la circunstancia de que existan menores de edad que habitan en el inmueble cuyo desahucio se persigue, no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores e Incapaces, desde que tal extremo no convierte a los incapaces en parte, ni resultan de allí derechos a los bienes objeto de controversia. En definitiva, se ha dicho que no se dan los recaudos que autoricen la intervención del Ministerio de Menores como parte legítima y esencial, desde que en estos autos los menores de edad no demandaron ni fueron demandados, no estando comprometidos bienes que les pertenezcan" (*cf.* CNCiv., Sala F, junio 11/2008, "Garritano, Graciela c/

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Romano, Miguel Ángel y otro s/ desalojo por vencimiento de contrato") (CNAcCiv., elDial.com - AA7875).

No fue probada la existencia de menores ni de incapaces que permanezcan internados en el inmueble cuyo desahucio se persigue, no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil, que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores e Incapaces, desde que tal extremo no convierte al o los incapaces (de existir) en parte, ni resultan de allí derechos a los bienes objeto de controversia, sino el desalojo de la sociedad comercial.

El actual Código Civil y Comercial en el art. 103 dispone expresamente que la actuación del Ministerio Público puede ser en el ámbito judicial, complementaria o principal (con relación a las personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida). En forma concreta y expresa señala que la falta de intervención del Ministerio Público en los procesos donde estén involucrados los intereses de las personas mencionadas trae aparejada la nulidad relativa del acto. Ahora bien, expresa dicha norma que el Ministerio público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos económicos, sociales y culturales. En la especie no se da dicha hipótesis, reitero la demandada no se constituyó como representante de nadie con dichas características además de no haberse acreditado como señalé párrafos precedentes.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada A. no está acreditada como representante ni ha invocado tal condición, de tales personas (menores, incapaces).

Estos motivos me llevan a rechazar los agravios y el pedido de nulidad del apelante, confirmar el fallo venido en crisis, con costas de la alzada al apelante vencido, conforme principio objetivo de la derrota (art.

69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de A. SRL y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas a la vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) La parte apelante demandada expresa agravios, contra la sentencia definitiva nro. 1987 del día 17/10/14 (fs. 721/729) solicitando la apertura a prueba en esta instancia a fs. 774/781, corrido el traslado correspondiente a fs. 783, la parte actora contesta los agravios y se opone al pedido de producción de prueba en la alzada.

A fs. 803/805vta. mediante sentencia interlocutoria nro. 106 del día 16/06/15, se resolvió en el pto. 2do. del fallo denegar el replanteo en esta instancia de la prueba de inspección ocular, informativa, pericial y testimonial efectuado a fs. 778/779vta.

I.B) Entrando en la temática planteada, advierto que de la confrontación de los términos en que la apelante demandada efectuó en su contestación de demanda obrante a fs. ref 62/66vta., con los que fundamentó sus

agravios a fs. 774/777vta., los mismos no guardan ninguna relación, más aún cuando lo que ahora cuestiona lo basa en que en su demanda "puso en aviso al juzgado" de la

existencia de personas incapaces, enfermas y con adicciones, no habiendo este dado intervención al Ministerio Pupilar - Defensoría de Menores e Incapaces.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

Considero que a la situación apuntada en el párrafo anterior le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. C.P.C.C.Ch.), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata".

En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 268, 274 –última parte– y 280 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere de lo injusto de la decisión recurrida- (*cf*. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas

a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (*cf*. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Sin perjuicio de lo observado precedentemente, amerito que a la cuestión planteada ha de establecerse un criterio el cual dejo sentado en un todo de conformidad con el establecido por la jurisprudencia en cuanto a que ”en un procedimiento de desalojo que ordena el lanzamiento de un inmueble donde existen menores (aquí planteado como personas incapaces) estos no admiten calidad de parte, ni es razón suficiente para que intervenga por ellos el Ministerio Público en esa misma calidad” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala C - 01/04/2014, c075621, “Fernández Victorio Pedro p. c/ Salazar Carranza Emyleny s. s/ desalojo – Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - sala C - 01/04/2014, elDial.com - AE2890) y que: ”Resulta improcedente la nulidad planteada por los actores con fundamento en que no se le dio intervención a la Asesora de Menores e Incapaces con anterioridad al dictado del pronunciamiento apelado (artículo 59 Código

Civil). Ello así, cabe señalar, que ese no es un agravio que pueda oponer una parte distinta de aquella cuyos derechos se alega han sido conculcado" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, "Bistuer Gabriel Joaquín y otro c/ Medicus SA de Asistencia Medica y Científica s/ Amparo" - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala A, Fecha: 09/09/ 2014: elDial.com - AG37A9).

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios y el pedido de nulidad planteados por la parte demandada a fs. 774/781 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 721/729 en este sentido.

I.C) Las costas son impuestas a la apelante demandado vencida (art.69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A - DJ). Se difiere la regulación de honorarios para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 13, 21, 46 y ccdtes., Ley Pcial. XIII nro. 4.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios de A. SRL y confirmar la sentencia venida en crisis de fs. 721/729.

2) Costas a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. M. T. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. P. C. U. y A. D. F., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara