En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de A. del año dos mil dieciocho, 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. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. C. P. L. C. R. c/ V. F. VDA. DE B. y/o TODA PERSONA QUE SE ENCUENTRE OCUPANDO EL INMUEBLE (INTRUSO O CUALQUIERA OTROS OCUPANTES) s/ DESALOJO", expte. nro. 499/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instan-cia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 67/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 546) y auto de fs. 548, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 503/510vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 503/510vta. hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por la S. C. P. L. C. R. contra la Sra. F. J. V. Vda. de B. y toda otra persona que se encuentre ocupando el inmueble. Condenó a la demandada a desalojar el inmueble en el plazo de 5 días de quedar firme o ejecutoriada la resolución y le impuso las costas del proceso.

1. Los recursos:

La demandada apeló la sentencia a fs. 517.

A fs. 535/538 obran glosados los agravios de la accionada, que fueron contestados por la contraria a fs. 540/543.

2. Agravios:

Su primera queja radica en el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa que opuso. Expresa que su parte sostuvo que la actora carece de legitimación activa en virtud de no poseer el carácter de propietario, poseedor, locador, usufructuario o de cualquier análogo, teniendo en cuenta además que la vivienda adjudicada no se halla incluida en su inventario de bienes, aunque así lo hayan pretendido posteriormente mediante notas internas provenientes del propio personal de L. C..

Indica que si bien el juez *a quo* sostiene la continuidad de los contratos sucesivos y la voluntad real de las partes, omite atender lo convenido en su "cláusula décimo cuarta: desocupación viviendas del acueducto: En caso de que algún ocupante de vivienda no se incorporara a "L. C.", "L. P." se hará cargo del respectivo juicio de desalojo".

Entiende que tal pacto entre las partes constituye una expresa condición de legitimación que no se ha cumplido por parte de L. C., lo que impide hacer lugar a la pretensión de la actora de desalojar una vivienda de propiedad de L. P. del Chubut que no ha sido otorgada mediante concesión a L. C. como aduce en su demanda.

Expresa que no puede accionar en forma autónoma L. C., por carecer de legitimación *ad causa* al no ser titular autónomo de la relación jurídica sustancial en

que se sustenta la acción, ni de ninguna otra que la habilite a accionar contra la demandada incumpliéndose la cláusula contractual por la cual debía accionar L. P.. Agrega que tampoco se la ha anoticiado para obtener alguna especie de delegación de facultades previo al inicio de la acción.

En su segundo agravio refiere al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada.

Sostiene que el juez *a quo* rechazó la defensa opuesta sosteniendo que la demandada es una intrusa, lo que no surge de autos, en tanto fue acreditado el carácter de empleado del Sr. B. respecto de Obras Sanitarias.

Argumenta que la vivienda fue adjudicada a favor de B. y luego de su fallecimiento fue reclamada su titularidad por la demandada de igual manera que lo han realizado los demás adjudicatarios. Afirma que lo que obstruyó ilegítimamente su titularidad han sido los informes por parte de L. C., vulnerando el derecho de la familia B. a adquirirla. Agrega que esta circunstancia no significa que el derecho no exista, que la demandada pretende su reconocimiento por lo que no puede incurrir en calidad de intrusa.

Afirma que la accionada ha ejercido plenamente su calidad de poseedora de la vivienda, realizando la instalación de servicios esenciales como las reparaciones para hacer habitable el inmueble asumiendo tales costos con el apoyo de su familia conforme surge de los informes y pruebas testimoniales.

Considera que debe rechazarse la pretensión de la actora, quien no poseía la vivienda.

En su último agravio titulado “Ausencia de tratamiento de vulneración de derecho a personas de riesgo”, recuerda que tal como lo manifestó en los alegatos y en la contestación de demanda, la Sra. F. V. es una persona anciana que padece problemas de salud, que a su vez habita con la joven L. que recientemente adquirió la mayoría de edad y con su hermana A. (tal como surge de las declaraciones de los testigos), de modo tal que desalojar a la abuela arrastra necesariamente el desalojo de las jóvenes, debiendo arbitrarse los mecanismos normativos y prácticos para que no queden sin la protección elemental de una vivienda, que constituye para ellas un derecho humano fundamental.

Entiende que debió haberse dado intervención a la Asesoría de Familia, siendo su intervención complementaria y obligatoria en el supuesto, ya que su falta ocasionaría la nulidad relativa del acto conforme las previsiones del art. 103 inc. a) del CCCN.

Invoca las disposiciones protectorias que hacen a la ancianidad y a la discapacidad, supuestos ambos previstos por la Constitución Provincial en sus arts. 29 y 30 en lo pertinente.

3. Antecedentes:

La S. C. P. L. C. R. interpuso demanda de desalojo por intrusión, contra la Sra. F. J. V. Vda. de B. y toda otra persona que se encuentre ocupando el inmueble.

Fundo su legitimación en el carácter de tenedora de la casa 2 “A” del Barrio V. O. S. de la ciudad de Sarmiento en virtud del contrato de concesión del Sistema Acueducto L. M.-Comodoro Rivadavia.

La accionada, opuso como defensa de fondo excepción de falta de legitimación activa y pasiva.

La primera de ellas con fundamento en que los contratos posteriores al primero según el cual L. P. le habría entregado la tenencia y uso sin cargo de todos los bienes que conformaban el sistema según el Anexo I (del año 1982) no son meras prórrogas del mismo, sino nuevos contratos independientes en función de los cuales el poder concedente no extendió la concesión previa, sino que otorgó una nueva.

En los mismos no se hace ninguna referencia al inmueble objeto del presente y se previó la confección de inventario general de bienes en anexos que no fueron acompañados. Concluyó en la falta de título.

Respecto de la falta de legitimación pasiva, dijo que era poseedora *animus domini* y no una simple tenedora.

Luego narró hechos y ofreció prueba.

A fs. 503/510vta., luego de producida la prueba se dictó la Sentencia Definitiva N° 68/2017 recurrida.

4. Tratamiento de los agravios:

El juez concluyó que a la actora le asiste la legitimación para accionar, luego de analizar los términos de los contratos agregados en la causa que refieren al "Sistema del acueducto L. M. Comodoro Rivadavia" como todas las instalaciones, equipos y bienes que se individualizaron en el Anexo I del convenio original (1982) y concatenó las distintas cláusulas de los convenios sobrevinientes (del 6/9/97 – cláusula 3ra. y 4ta.; del 2013 cláusula 1era., 10ma.) y el Convenio Barrio Acueducto Sarmiento del año 2001 (fs. 141) según el cual L. P. "otorgó en concesión a L. C.

dicho sistema”… “mediante convenios… modificatorios y ampliatorios”.

En dicho convenio se dejó expresamente sentado que en los acuerdos citados como antecedentes, se incluían inmuebles afectados a la concesión y se individualizaron los que por ese convenio se desafectaban de la concesión y eran entregados a L. P., dejando constancia que los inmuebles que eran destinados al personal que prestaba servicios en el anterior convenio.

Así, se plasma el inter de las negociaciones entre las partes demostrando lógicamente que la accionante detentaba la tenencia del inmueble del caso y de los demás.

Para completar el razonamiento, el juez tuvo en cuenta que el gobernador informó que la casa 2 “A” siempre estuvo asignada al Servicio del Acueducto L. M.-Comodoro Rivadavia y ocupada por personal técnico del sistema.

A todo ello agrego que, conforme ese convenio del año 2001 (fs. 141), se desafectaron de la concesión algunos inmuebles que posteriormente mediante la Ley 4729 se autorizó al Ejecutivo provincial la venta a sus tenedores.

No obstante, no fue desafectado el lote 7 de la manzana 22 que justamente es la designación catastral de la casa 2 “A” objeto del presente.

Así surge del informe brindado por la agrimensora y abogada del Departamento de Energía y Gas, Sra. Susana Mineff al Director de Servicios Públicos, Ing. Jorge Feller en el marco del expte. 4385/98 MH mediante el que L. P. realizó las actuaciones pertinentes a fin de regularizar varias viviendas del referido Barrio y que

culminó con la suscripción de aquel "Convenio Barrio Acueducto Sarmiento" (actuaciones agregadas a la respuesta al oficio cursado al Gobernador a fs. 455/456 y Nota 22/01 SGG cursada por el secretario general de la Gobernación, al presidente de la SCPL Comodoro Rivadavia obrante a fs. 142).

Es por ello que la conclusión a la que arriba el juez *a quo* no se ve desvirtuada por los agravios señalados por la recurrente, quien no asumió ninguna de estas razones demostrativas que el lote 7 de la manzana 22 o la casa 2 "A" del barrio fue uno de los inmuebles que constituyeron "el sistema" y continúa siendo parte integrante de la concesión por no haber sido desafectado.

El argumento ahora introducido respecto de la cláusula 14° del convenio del año 1982, lo desestimo no solo por ser fruto de una reflexión tardía, pues siendo deber del juez examinar la legitimación de las partes como elemento constitutivo de la litis, es una particular interpretación del recurrente, pretendiendo asimilar la legitimación *ad caussam* con "se hará cargo del respectivo juicio de desalojo".

Es que se refería a "algún ocupante que no se incorporara a "L. C.", es decir que quedara fuera de la concesión y por ello no correría a cuenta de la concesionaria la desocupación del mismo.

Por último, no puedo dejar de señalar que el argumento de la recurrente me aparece como contradictorio a su postura defensista de pretender restar validez al mencionado convenio frente a las que llamó nuevas concesiones, y que entiendo, como el juez

a quo, han sido demostrativas de la voluntad de continuar la concesión en idénticos términos.

Por tales razones, propondré rechazar el agravio y confirmar el rechazo de la excepción opuesta.

El siguiente agravio refiere a la falta de legitimación pasiva con fundamento en la invocada posesión *animus domini* por parte de la demandada.

El juez *a quo* desestimó la defensa, pues del colecto probatorio concluyó que la misma no fue acreditada con el grado de verosimilitud y seriedad que hicieran viable la exclusión de la discusión en el marco del presente proceso.

Ello con fundamento en el criterio reiterado de esta alzada.

Por cuanto es insuficiente la mera alegación de la posesión para el rechazo del desalojo, tal proceder puede ser calificado como simple argucia para demorar la entrega del inmueble. Así, cuando durante el proceso no se incorporan elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión debe decidirse por la vía del desalojo. En el caso contrario, verificada la verosimilitud de la alegación, resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte no hará cosa juzgada sobre el punto y el actor puede hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias (conforme Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Tomo VII, página 97).

Conforme ello, coincido con la apreciación de la prueba efectuada por el juez de la instancia anterior

que concluyó en el carácter de intrusa de la demandada y que la recurrente no ha logrado conmover.

Es que si bien refirió que luego del fallecimiento del esposo –acaecido en 1991- retomó la ocupación, la prueba rendida demuestra que los actos posesorios que esgrime tuvieron lugar hacia el año 2014 luego que la vivienda haya sido ocupada por los Sres. C., D. y M. quienes detentaron la titularidad del servicio de energía eléctrica, de telefonía, o de gas conforme los informes rendidos a los que se adunaron las testimoniales producidas por el Inspector del Contrato de concesión del acueducto desde el año 1997, Ing. Acosta, y el Sr. C., quien ocupó la casa y dio cuenta de quiénes vivieron en la misma desde el año 1982 (fs. 406).

Tales probanzas restan virtualidad posesoria a su postura, como asimismo el pago de tributos y trámites administrativos a los que alude.

Frente a ello, la detentación material reposa, en su origen, en un acto de intrusión, en tanto ésta se define, precisamente, como una ocupación de la cosa carente de todo título que le permita mantenerse en ella legítimamente (CC2 SM, 27-12-2000, en autos “P., F. E. c/ P. N., J. de D. y otros s/ Desalojo”, RSD-56000, B152083). En definitiva, los argumentos del recurso no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto.

También propongo rechazar este agravio.

El tercer agravio referido a la ausencia del tratamiento de vulneración de derechos a personas en riesgo, por ser la demandada una persona anciana que padece problemas de salud y que habita con sus nietas, una de las cuales habría adquirido la mayoría de edad.

Es cierta la falta de tratamiento específico de la cuestión señalada someramente al contestar la demanda.

Al respecto, diré que la cuestión relativa a la intervención o no del Ministerio Público en causas de desalojos en caso de existir menores de edad habitando el inmueble en litigio, ha sido objeto de consideración por esta Sala con anterioridad y aun cuando se refirió a cuestiones que involucraban a menores, puede hacerse extensiva al presente en atención a la condición de vulnerabilidad que alega la recurrente por tratase de una persona anciana y que padece problemas de salud.

Así se sostuvo que la falta de intervención del Ministerio Público no acarrea la nulidad del proceso con carácter automático, pues a tal fin es necesaria la existencia de un perjuicio concreto, sin cuya verificación, deviene inadmisible la articulación (con cita de CNCiv., Sala C 13/8/2002 elDial.com - AE1A55; íd. CNCiv. Sala J, 24/8/2010) (esta Sala en anterior integración S.I. nro. 60/2013 dictada en el expte Nro. 74/2013 y Nro. 202/2011 dictada en el expte. Nro. 388/2011).

Y que no basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar el interés superior del niño, si no se indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la administración (*cf*. TSJ de La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución 121/FG/2008, voto del Sr. juez Luis F. Lozano elDial.com - AQ1044).

Será en el momento próximo al lanzamiento la oportunidad de dar intervención del Ministerio Público en aras de verificar la necesidad de recurrir al auxilio de un programa social o de apoyo y efectuar las gestiones necesarias, para que se adopten las medidas que se estimen oportunas para garantizar la tutela y defensa de los derechos de los niños o comprobada la vulnerabilidad que alega la recurrente para garantizan sus derechos fundamentales (*cf*. criterio sustentado por esta Sala en S.I. 202/2011 del 17/11/2011).

Dijo la Corte refiriéndose a la intervención del Ministerio Pupilar: "claramente debe asegurarse su anoticiamiento en el proceso con tiempo suficiente a fin de que, en salvaguarda de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pudieran resultar por ella afectados, pueda recurrir "a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que... pudiera, a todo evento, generar" la implementación de la medida de restitución anticipada solicitada (*cf*. *mutatis mutandi*, Fallos: 333:927; considerando 9°) (E.S. y otros s/ inf. art. 181, inc. 1°, C.P., 01/08/2013 - cita Online: AR/JUR/39009/2013).

Destaco también que en lo que atañe a la satisfacción del derecho a la vivienda en el ámbito del proceso de desalojo, invariablemente se ha afirmado que es una obligación que compete de manera principal a los progenitores y demás obligados alimentarios y recién ante la imposibilidad de estos de asegurar ese derecho, se actualiza la obligación del Estado. Los particulares en principio no son los obligados a satisfacer esa garantía, sin perjuicio de las cargas que el Estado

pueda imponerles (CNCiv. Sala I, "Suárez c. ocupantes s/ desalojo").

Siendo esto así, queda demostrada la ausencia de agravio concreto.

Es que, si se ocupa sin derecho, entonces el desalojo no afecta el derecho a la vivienda porque esa garantía estaba vulnerada desde antes del proceso y no a raíz de este.

Propongo también el rechazo del agravio.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, en atención a como se decide y por el principio objetivo de la derrota se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de los Dres. Edgardo Rubén Hughes y Caterina E. Quain conjuntamente en un 25% de los regulados en primera instancia y a favor de los Dres. Nélida B. León de Escribano y J. Facundo Llorens Guitarte conjuntamente en un 30% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 517 y confirmar el fallo de fs. 503/510vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios en la forma propuesta. A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia Definitiva nro. 68/2017 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento dispuso: hacer lugar a la demanda de desalojo promovida por la S. C. P. L. C. R. y en consecuencia condenar a la Sra. F. J. vda. de B. y toda persona que se encuentre ocupando el inmueble que de designa como casa 2 "A" del Barrio V. O. S. de la ciudad de Sarmiento a desalojar el lugar en el plazo de cinco días desde que la sentencia quede firme; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs.503/510). Tomó conocimiento este tribunal por apelación interpuesta por la demandada a fs. 517.

Tratándose mi voto del segundo en orden y habiendo la Sra. camarista que me precedió efectuado la relación sucinta de las cuestiones a decidirse en esta Sala, me abstengo de efectuar tal tarea por encontrarse cumplimentada la manda procesal (art. 166 CPr), por lo cual abordaré seguidamente los agravios de la demandada.

1. Primer agravio: el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa planteada por la accionada.

En un análisis detenido observo que existe en la sentencia venida en crisis un estudio detallado de las pruebas incorporadas a la causa, no encuentro que en el memorial se descalifique de alguna manera la conclusión arribada por el juez *a quo*, ya que la manifestación que no ha sido incluida en la concesión (fs. 535vta.) no resulta suficiente para rebatir el responde de fs. 456/460 al oficio librado al Sr. gobernador a fs. 415.

La crítica concreta y razonada tiende a demostrar el error del sentenciante de grado, y no se conforma con

expresiones voluntaristas, lo que lleva al rechazo del agravio

2. El segundo agravio, que la demandada no es intrusa, sostenido en que el Sr. B. era empleado de la SCPL, que, a partir del fallecimiento de este, ha demandado la accionada para sí la vivienda.

Es inviable el planteo recursivo, frente a la prueba en que se basó el juez *a quo*, desplazando cualquier posibilidad de evaluar la cuestión en una posesión discutible en otro proceso, puesto que carece de verosimilitud suficiente para ello.

No puede desconocerse que existió un lapso más que considerable desde el fallecimiento del trabajador hasta el momento que en surge como constancia pagos de servicios para el inmueble en cuestión, y para ello me remito a las detalladas constancias que fueron transcriptas en la sentencia de grado y no ha de ignorarse que frente a los pagos de tributos recién del año 2014 la actora interpuso la demanda de desalojo en mayo de 2015. A lo que aduno que quienes ocuparon el inmueble en forma previa fueron empleados de la actora, al igual que lo había sido el fallecido Sr. B..

Rechazo el agravio.

3. Finalizando, sobre el planteo de la ancianidad de la demandada, y su vulnerabilidad, esta Sala B que integro ha dejado establecido su criterio en el tema con anterioridad en Sentencias Interlocutorias nros. 202/2011 y 60/2013, que han sido reflejadas por quien me precedió en la emisión del voto y me remito, por haber expresado mi criterio en aquellas oportunidades.

Hoy la fuente de la discrecionalidad no es la "falta o ausencia de ley", tampoco únicamente la "norma

previa", sino la unidad del orden jurídico conformada por la Constitución, la ley, los reglamentos y los principios generales del derecho, estén o no en la Constitución.

Así es que la Corte Suprema de Salta ha dicho: "El principio de división de poderes, piedra basal del sistema republicano, exige que cada uno de los poderes del Estado cumpla la función que le asigna el ordenamiento jurídico y no entorpezca ni invada la esfera de competencias de los demás, es decir que actúe con prudencia y sin la omnipotencia de quien se cree capaz de resolver todos los problemas, incluso los que no le competen. El diseño e implementación de las políticas de vivienda y ancianidad le corresponde a los departamentos ejecutivo y legislativo, y el Poder Judicial puede ejercer su función de contralor únicamente cuando se configure un supuesto concreto de afectación individual o colectiva de tales derechos a raíz del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación impuesta al Estado por el ordenamiento jurídico, supuesto que no se constata en este caso" (expte. N° CJS 36.508/13 - Tomo 191: 915/930 – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SALTA - 02/09/2014).

Por lo cual, el agravio no prospera.

4. Las costas de la alzada se imponen a la apelante vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 del CPr).

Conforme lo dispuesto en los arts. 5 y 13 de la Ley XIII nro. 4, concuerdo con la propuesta de la prevotante sobre la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia.

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

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 517 y confirmar el fallo de fs. 503/510vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios de los Dres. Edgardo Rubén Hughes y Caterina E. Quain conjuntamente en un veinticinco por ciento (25%) y de los Dres. Nélida B. León de Escribano y J. Facundo Llorens Guitarte conjuntamente en un treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibido de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO — **Jueza de Cámara**

MARÍA FERNANDA ZANATTA — **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara