En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, 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 señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. de los A. c/ S., G. A. s/ DESALOJO", expte. nro. 512/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 1547/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 715), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. M. Fernanda Zanatta 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. 689/691vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La sentencia definitiva del Juzgado de Ejecución nro. 1 de la jurisdicción dispuso declarar actualmente abstracto el tratamiento de la presente acción de desalojo, de acuerdo a los pertinentes considerandos, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios profesionales de los letrados intervinientes (fs. 689/692).

Contra la decisión de grado se alzó la parte demandada a fs. 693, presentando memorial de agravios a fs. 702/705, que fue retrucado por la actora a fs. 707/711.

En el memorial de agravios, el demandado efectúa una breve reseña de los antecedentes de la resolución

atacada para introducirse en el agravio que lo constituye la imposición de las costas.

Considera que habiendo sido declarada abstracta la cuestión no hay vencedores ni vencidos, por lo tanto, las costas deben ser impuestas por su orden, cita jurisprudencia. Alude a que la sentencia porta una incongruencia y arbitrariedad manifiesta. Detalla que en los considerandos dio cuenta el juez *a quo* que no hubo vencedores ni vencidos, tampoco reconocimiento de derechos, cita doctrina.

Indica que hay una doble imposición de costas porque la actora obtuvo la restitución del inmueble por otro proceso judicial que concluyó con sentencia condenatoria.

Análisis:

I. La parte actora al contestar el memorial peticiona la declaración de deserción del recurso por insuficiencia técnica.

Como se ha dicho reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, "para cumplir con el recaudo de suficiencia del recurso no basta aseverar una determinada solución jurídica, sino que es menester exponer claramente las normas que se consideran violadas, las razones en que se basa dicha afirmación, todo con referencia a las circunstancias específicas y particulares del caso y a los términos del fallo que lo resuelve. Consecuentemente, la ausencia en la presentación recursiva, de una crítica puntual al aspecto de la sentencia en análisis, que rebata todos los fundamentos de la misma, determina la inadmisibilidad, por insuficiencia técnica, del agravio en tratamiento" (CSJT, sent. 723 del 14/10/96) (citar: elDial - BB5079).

Asimismo: "El criterio emanado de los arts. 265 y 266 (en nuestro Código Procesal Civil) no puede aplicarse en modo absoluto, descalificando una decisión en ese sentido si la aplicación de una norma procesal

ha sido llevada a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio...” (*cf.* CS. in re: "Martínez c/ Pilara", Fallos: 302-I, pág. 176 y sgtes.).

En los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, la procedencia debe realizarse con criterio amplio y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Debe tenerse presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede suprimirse.

Ha sido la doctrina de este cuerpo que íntegro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el mencionado principio de la doble instancia y consecuentemente el derecho de defensa en juicio.

Claro está que la "suficiencia formal" no debe confundirse con la "idoneidad jurídica sustancial" del recurso, que consiste en la aptitud del mismo para lograr la procedencia del reclamo jurídico de fondo, determinante del rechazo o acogimiento del recurso, pero no de su declaración de deserción.

Por ello, aun los escasos argumentos que brindó el apelante pueden encuadrar en el concepto de crítica concreta y razonada exigida por el código ritual, y como dije precedentemente, con el criterio amplio seguido por esta Sala, ante la existencia de una mínima duda, y a los fines de garantizar la doble instancia habrán de considerarse reunidos los elementos mínimos para entender que existe una suficiencia formal que habilita el tratamiento del recurso.

II. Dicho esto, abordaré el agravio del demandado sobre la imposición de las costas.

No ignoro que la jurisprudencia ha sostenido que el principio general del art. 69 del CPr se ve conmovido cuando la cuestión se torna abstracta (ver López Mesa,

“Cód. Proc. Comentado”, t.1, pág. 553, ed. La Ley, 2012).

Ha sido mi criterio, y también de los integrantes de esta Sala, que, cuando el juez declara la abstracción de la materia, ello no lo exime de asumir el tratamiento de lo atinente a las costas. En estos supuestos se encuentra compelido a fundamentar la solución a la que arribe sobre las costas del proceso.

Por otra parte, la distribución de las costas que en definitiva se resuelva dependerá del análisis que se efectúe sobre el fondo, así como de la ponderación que el tribunal de reenvío haga de la legitimidad de las pretensiones del apelante así como de la valoración de otras circunstancias que el órgano jurisdiccional considere decisivas a los efectos del pronunciamiento sobre costas (recientemente esta postura se siguió en autos “Iriva SA y otros c /UOCRA s/ acción de amparo”, expte. 711/18, Sentencia Definitiva nro. 02/2019).

La doctrina ha entendido que el pronunciamiento sobre costas debe emitirse aun sin petición de parte (art. 68, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación). Cuando la cuestión litigiosa se ha convertido en algo abstracto, ocurre lo que PEYRANO denomina "sustracción de materia"; en estos casos, dice, no puede el tribunal interveniente emitir un pronunciamiento de mérito acogiendo o desestimando la pretensión deducida (PEYRANO, “El proceso atípico”, p. 129 y siguientes).

“Por ello se ha entendido que cuando se omite el pronunciamiento sobre la cuestión objeto de la litis por haber sobrevenido un hecho que la torna abstracta, las costas deben ser impuestas por su orden, por no revestir ninguna de las partes el carácter de vencedor ni de vencido. Sin embargo, cuando el asunto se encuentra debidamente sustanciado, por más que las partes hayan perdido interés en su resolución por haberse convertido en algo abstracto, corresponde el análisis de las cuestiones de fondo planteadas a los efectos de la

distribución de las costas. Y solo en aquellos casos en que el trámite ha quedado inconcluso, de manera tal de no ser posible el estudio de fondo del asunto, corresponde declarar las costas por su orden, pues no se justificaría tramitar el juicio al solo efecto de la decisión de las costas" (C.Apel.Civ.Com., Salta, Sala III, 9/2/88, protocolo 1988, p. 45: íd. 29/7/92, protocolo 1992, p. 409; LOUTAYF RANEA, "El recurso ordinario de apelación", t. 1, p. 203 y 204, nota 30. También se ha resuelto que, si bien la sustracción de materia es un modo anormal de terminar el proceso, el juez debe en cada caso particular -a los fines de arribar a una solución ajustada a derecho- verificar si la pérdida de materia justiciable obedeció a motivos extraños a la voluntad de las partes, en cuyo caso corresponde la imposición por su orden (ver Roberto G. Loutayf, Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", pág. 73, ed. Astrea).

Siguiendo tales lineamientos es que procederé a evaluar el fondo de la pretensión.

Revisando la sentencia venida en crisis sobre el tema, encuentro oportuno señalar que es garantía de los derechos de las partes la obligación de fundar la sentencia de modo que se perciba claramente el curso lógico y jurídico del que deriva. El juez de grado en los considerandos puede elegir la metodología de redacción y expresar inicialmente la decisión final a la que arribará, para luego abordar el desarrollo argumental que sustenta esa decisión.

En síntesis, el juez debe, para cumplir con la obligación de fundar la sentencia, exponer de manera completa las razones que fueron llevando a la decisión final, permitiendo con ello el ejercicio del control de racionalidad. Emerge claramente de la exposición realizada por el juez *a quo* a fs. 689vta/691, el conflicto suscitado entre las partes, previa definición de la naturaleza jurídica de la acción de desalojo, su

alcance y la exclusión de otras cuestiones que fueran ajenas a la restitución del inmueble –de corresponder- a la parte actora. Visto el fallo, considero que está fundado y cumplido el presupuesto legal señalado, correspondiendo a la alzada valorar si se ajustaron los hechos a derecho.

Del análisis de autos se desprende que la actora ha incoado la acción de desalojo con fundamento en ser la titular dominial del 100% del inmueble objeto del litigio en el mes de marzo de 2017.

A su turno, el demandado contestó demanda oponiéndose al progreso de la acción por considerarse copropietario del inmueble en cuestión en un 50%, solicitando el rechazo de la demanda por considerar improcedente el proceso de desalojo para dirimir la cuestión ventilada (fs. 34). Posición defensista del accionado que no le era ajena a la actora porque surge del libelo de demanda.

Es criterio reiterado de esta Sala que integro (sentencias definitivas nros. 13/13 -expte.538/13-, nro. 43/10 –expte.100/10-, nro. 9/16 –expte. 481/15-, nro. 1/18 –expte.312/17-, que obran en los registros del tribunal) que no corresponde discutir en este tipo de proceso el mejor derecho a la posesión ni su relación con el ejercicio del derecho de la propiedad, derivado de la condición de propietario, debiendo las partes tramitar el asunto por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. Esta postura doctrinaria y jurisprudencial fue claramente expuesta por el juez *a quo*, a lo que siguió que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo y sin perjuicio de que en autos no se ha producido prueba al respecto; he de destacar que el demandado ha acompañado copiosa prueba documental, como así también ha ofrecido prueba testimonial tendiente a acreditar su defensa. Sabido es que cabe decretar la inadmisibilidad del

desalojo cuando *prima facie* resulte la verosimilitud de la posesión invocada, a cuyo efecto si bien se debe acreditar la seriedad de la defensa, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor (ver Fenochieto, "Código Procesal Civil de la Nación", t. III, ed. Astrea, pág. 560).

El Sr. S. ha asumido el ofrecimiento y futura producción de la prueba de la posesión que le incumbe por haberla invocado.

Pero no fueron estos posicionamientos jurisprudenciales que llevaron a concluir el pleito, sino que la cuestión devino abstracta con posterioridad, en tanto en autos: "P., M. de los A. c/ S., G. A. s/ violencia Familiar", expte. N° 1055/2017 se dispuso la exclusión del accionado del inmueble, resolución que fue luego confirmada por esta Sala, cuyas constancias obran agregadas a fs. 642/643.

Tengo en cuenta lo expuesto, y para concluir el tema, valoro que el demandado ha sido consecuente con su defensa extrajudicial y judicial, y que ha aportado prueba conducente para acreditar su calidad de poseedor, pero que por su parte también la accionante tuvo la misma conducta probatoria, circunstancia estas que el juez *a quo* a fs. 691 reconoce haciendo referencia al devenir prejudicial y judicial, justificando que no aplicó la regla de imponer las costas por el orden causado, sosteniendo su decisión en que la Sra. P. se vio obligada a litigar.

Decisión del inferior que comparto, existió una razón fundada para litigar, la actora accionó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio, que sin dejar de advertir -al igual que el juez *a quo*- la casuística y los criterios en la materia sobre la procedencia de la vía elegida, lo cierto fue que obtuvo con posterioridad a la interposición de la demanda por otra vía, la recuperación del inmueble, lo me lleva a sostener que

no se trató de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que han demostrado la concurrencia de un justificativo suficiente para llevar la cuestión a los estrados judiciales.

Va de suyo que la normativa procesal deja librado al arbitrio judicial imponer las costas con un justificado apartamiento de las reglas generales, es por todo lo expuesto que rechazo el agravio y confirmo la sentencia venida en crisis en el punto.

Las costas de la alzada las impongo al apelante vencido conforme el principio general de la derrota (art. 69 CPr), regulo los honorarios del Dr. C. R. M. en el 25% y de los Dres. J. M. y C. O. en el 25% en forma conjunta, en ambos casos de lo regulado en la instancia de grado (art. 13 ley arancelaria).

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

Propongo para el acuerdo

1) Rechazar los agravios del demandado. Confirmar la sentencia definitiva en el único tema venido en crisis.

2) Costas de la alzada al apelante vencido. Regulo los honorarios del Dr. C. R. M. en el 25% y de los Dres. J. M. y C. O. en el 25% en forma conjunta, en ambos casos de lo regulado en la instancia de grado (art. 13 ley arancelaria).

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia recurrida concluyó que recuperado el inmueble objeto del presente en virtud de la medida de exclusión ordenada en la causa iniciada por la propia actora y que tramitara bajo el Nro. 1055/2017 en el marco de un proceso de violencia de género, la cuestión devino abstracta.

Valoró que el demandado dio lugar a la promoción de las presentes actuaciones y le impuso las costas de este proceso.

Ello ocasiona agravio al demandado recurrente.

No abundaré más en los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios, pues han sido reseñados por la colega preopinante.

También ha considerado que el recurso cumple con los recaudos de admisibilidad formal en razón del criterio restrictivo imperante a la hora de declarar desierto un recurso.

De tal forma y dado que participo del criterio de máxima tolerancia en la consideración de la suficiencia del recurso, acompañaré su propuesta en tal sentido y abordaré la cuestión traída a decisión.

Adelanto mi adhesión a lo propiciado por quien me precede en la votación que confirma el fallo del juez de primera instancia.

Como he señalado anteriormente (SD "CyC" Nros. 11/18 y 2/19 entre otras), esta Sala ya se ha pronunciado sobre el tema traído a consideración mediante S.I. 99/2010 dictada en "E. M. S.A. c/ B., M. F. s/ Medida Cautelar (Embargo Preventivo)", expte. Nro. 132/2010 el 11/6/2010.

En tal oportunidad se señaló que la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye razón suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para imponer costas, ya que resulta preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara de esa forma.

Para la aplicación del principio general de la derrota, el vencimiento surge del análisis y resolución del asunto principal, pero si el litigio ha sido solucionado de otra manera, al efecto de fundar el pronunciamiento sobre costas debe analizarse la cuestión de fondo si, por estar sustanciada ello es posible y sin perjuicio de la valoración de otras circunstancias que

el tribunal considere decisivas a tales efectos (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", ed. Astrea, Bs.As. 1998 p. 236).

Se ha dicho que tratándose de un asunto que se tornó abstracto, el tribunal se encuentra imposibilitado de emitir un pronunciamiento de mérito acogiendo o desestimando la pretensión deducida, como principio general, no existiendo vencedor ni vencido, extremo que hace aconsejable la imposición de costas por su orden.

No obstante, se ha decidido que si el trámite está debidamente sustanciado, aunque las partes hayan perdido interés en su resolución por haberse convertido en algo abstracto, corresponde el análisis de las cuestiones de fondo planteadas a los efectos de la imposición o distribución de costas; y solo en aquellos casos en que el trámite ha quedado inconcluso, corresponde declarar las costas por su orden (aut. y op. cit., con cita de Peyrano, "El proceso atípico").

En esta dirección, el juez debe dar por concluido el proceso, interpretando la conducta del demandado y resolver en definitiva sobre la pretensión deducida dictando la sentencia (ver *op. cit*. p. 237 y sus citas).

En el caso bajo análisis, el juez concretamente refirió al "devenir prejudicial y judicial" que derivó en la deducción de la presente.

Nótese que el desalojo fue iniciado en el mes de junio de 2017 (luego de un año de requerir al demandado la entrega del inmueble tras la ruptura de la relación de pareja) y contestada la demanda y rechazada la excepción de defecto legal opuesta por el demandado, la actora informó la admisión de medidas cautelares que promoviera ante el Juzgado de Familia (en el mes de octubre de 2017), tendiente a hacer cesar la violencia emocional y económica de la que era víctima por parte su expareja.

Así obtuvo la exclusión del demandado de la vivienda, la restitución del inmueble y del automóvil

de su propiedad. Sentencia que fue confirmada por esta Sala en SI Nro. 19/2018.

Claramente el objeto perseguido en el presente se obtuvo mediante la promoción de aquellas medidas.

Si bien no se produjo en esta causa la cuantiosa prueba –confesional, informativa y testimonial- ofrecida a fin de acreditar su defensa, cual era la propiedad del 50% de los bienes adquiridos durante la relación y entre los que estaría el inmueble cuyo desalojo se pretende, es sabido que el esclarecimiento de tal cuestión excede el ámbito del juicio de desalojo, en tanto requiere mayor amplitud de debate y prueba, que deberá ventilarse por medio del juicio ordinario que corresponda (esta Sala SD 40/2014 "CyC"). Criterio invariablemente sostenido por esta Cámara en ambas salas.

Ello autoriza a inferir la desestimación de su posición defensista.

A ello cabe agregar tal y como lo valoró el sentenciante, que fue el propio demandado quien dio lugar a la promoción del presente juicio y es una obviedad que no puede obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello.

Tales consideraciones imponen la aplicación del principio general de la derrota.

Es que las costas como corolario del vencimiento, no se imponen como una sanción, sino para resarcir las erogaciones que debió efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. En tal marco, el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario (*cf.* STJCh, 03/S.R.E./2011).

Por tales consideraciones que aduno a las expresadas por la Dra. García Blanco, propongo la

desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de grado en lo que fue materia de agravios.

Costas y honorarios:

Atento a la decisión a la que arribo, las costas de esta alzada se imponen al apelante vencido.

Los honorarios de esta instancia se regulan teniendo en cuenta la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria. En consecuencia, a favor de los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el 25% y a favor del Dr. C. J. R. M. en el 25%, en ambos casos de lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por los argumentos expuestos, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

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 del demandado y confirmar la sentencia definitiva de fs. 689/691vta.

2) Costas de la alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. C. J. R. M. 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
Jueza de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara