En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. R. Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., N. A. c/ P., J. y/o ocupantes y/o Subinquilinos s/ DESALOJO", expte. nro. 77/21**, venidos del Juzgado de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 1502/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (hs. 249), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. R. Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de hs. 193/197vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el Sr. N. A. A. y condenó a la demandada Sra. J. A. P. y/o a cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble sito en calle Granaderos n° X. del B° La Floresta de esta ciudad, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales de los letrados intervinientes.

1. *Recurso*:

Se alzó la parte demandada, mediante recurso (escrito electrónico ID 112118) concedido en la hoja 199 y fundado en las hs. 207/214vta. mediante escrito electrónico ID 252798. La contraria contestó el traslado conferido replicando los mismos en las hs.218/220 (escrito electrónico ID 268193).

2. *Agravios*:

Sostuvo la recurrente en su primer agravio que el magistrado omitió valorar las circunstancias de hecho y de derecho que fueran invocadas respecto de la defensa de posesión.

Aludió al ejercicio de actos posesorios diarios tanto personales como de su grupo familiar en relación al inmueble desde hace más de 28 años y las sucesivas mejoras que invocó en su defensa no se limitaron a meras afirmaciones sin ningún respaldo.

Señaló que las testigos refirieron que habita en el inmueble hace más de 20 años y se puede extraer que desde hace varios años efectuó verdaderos actos posesorios al realizar mejoras, remodelaciones, etc. evidenciando de tal forma públicamente el "animus domini" con que la ocupación se lleva a cabo y que continúa hasta la fecha.

Expuso que el juez omitió valorar que los actos posesorios desplegados por su persona se han repetido y continuado en el tiempo, sin interrupciones, exteriorizando sin duda alguna un comportamiento de tener la casa a título de dueña lo que resulta esencial en la resolución de la presente defensa.

Por ello estimó que el magistrado de primera instancia realizó un análisis parcial de la testimonial.

Refirió que también surge del informe de Camuzzi Gas del Sur obrante en hoja 172 (cuya agregación no fue cuestionada por la actora) que en el domicilio sito sobre calle Granaderos n° X., el suministro se encuentra bajo su titularidad con fecha de alta 13/10/2000.

Afirmó que surge de ello la posesión invocada y dijo que el debate sobre la legitimidad o no de la posesión resulta ajeno al juicio de desalojo.

Señala como relevante lo normado por el art. 2384 CC, hoy art. 1928 CCCyC que enumera en forma no taxativa los actos posesorios de cosas inmuebles, cuya prueba puede significar la acreditación del "corpus" y la presunción "iuris tantum", del otro elemento, el "animus domini", o bien, la prueba de la posesión *prima facie*.

Criticó que el juez de la instancia de grado omitiese valorar que la accionada no acreditó los actos concretos ante la alegada ocupación, manteniendo más bien una indiferencia absoluta respecto del bien objeto del presente.

Concluyó que excede el ámbito de conocimiento del juicio de desalojo toda discusión referente al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes y peticionó que en virtud de lo expuesto, se haga lugar a los agravios y a la excepción de posesión interpuesta.

En segundo término cuestionó que el juez tuviera por probada la calidad de intruso que le atribuyera la parte actora.

Considera evidente que la realización de mejoras sucesivas en el inmueble denota que al alterar el estado original con construcciones se ha comportado como dueña sin reconocer en otro el carácter de propietario.

Trajo a colación nuevamente las testimoniales rendidas: dijo que surge de las mismas que la accionante nunca ocupó el inmueble, y que la realización de reparaciones en el mismo, acondicionándolo para vivir, evidencia públicamente el "animus domini" con que la ocupación se llevó a cabo y continuó hasta el día de la fecha.

Esgrimió que no ameritó el juez de grado la evidenciada voluntad jurídica manifestada por hechos exteriores, que se plasman en hechos materiales consumados -colocación de rejas, reparaciones, limpieza del terreno, etc.- a cuyo respecto la lógica y el sentido común indican que tal conducta, persistente en el tiempo, es ejercida por quien es poseedora de la cosa.

A su entender, la prueba de testigos aparece como suficiente para corroborar que, *prima facie*, se revela como poseedora, en tanto las vecinas declararon que reside en el lugar desde hace "más de 20 años..." y por derivación de las relaciones de vecindad han conformado

una noción de propietaria a la cual aluden en sus respuestas.

Volviendo sobre el tiempo durante el que la actora se mostró indiferente ante la ocupación ilegal, dijo que no parece verosímil la intrusión que alega. Destacó al respecto que en la posición n° 7 la actora afirmó que ocuparía el inmueble desde el año 2005, promoviendo las presentes actuaciones trece años después. Dijo que de ello se desprende su actitud de haber dejado que alguien usurpe la vivienda, entre en posesión de la cosa y goce de ella sin hacer durante todos esos años acto alguno de posesión, o turbar la del que la usurpó.

El tercer cuestionamiento esta constituido por la omisión del magistrado de considerar la normativa constitucional y convencional que regula los derechos humanos de las mujeres.

Sostuvo que la presunta neutralidad de género de las normas procesales locales que toma en consideración el sentenciante, y la hermenéutica realizada con ausencia de perspectiva de género, vulnera el principio de igualdad y no discriminación por razón de género.

Argumentó sobre el llamado bloque de constitucionalidad y de convencionalidad y afirmó que realizada la labor intelectiva direccionada por el mentado enfoque y detectadas las condiciones de desventaja estructural (que en el caso se omitió relevar), la obligación del Estado de brindar una respuesta que facilite el acceso a condiciones de vida digna, incluido el acceso a la vivienda, surgen como un imperativo del principio de igualdad consagrado en nuestra carta magna.

Aseveró que la ausencia de esta mirada con perspectiva de género por parte del magistrado al tiempo de dictar la sentencia atacada, “convalida la perpetuidad de su posición desventajada” (sic h. 211), profundizando aún dicha posición al disponer su desahucio sin más. Invocó jurisprudencia en abono de su postura.

Agregó, para concluir, que a este imperativo constitucional se suma lo prescripto por la "Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores", Ley 27360, que entre sus principios establece el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor y la protección judicial efectiva.

Por último le generó agravio que el magistrado de la anterior instancia omitiera disponer las medidas previas necesarias para poder llevar a cabo el desahucio.

Invocó el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Postuló subsidiariamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 698, 2° párrafo, del CPCC en caso de considerarse que constituye un obstáculo para la aplicación de la normativa constitucional invocada precedentemente, referida a la obligación del Estado de proveer el acceso a la vivienda digna en condiciones de igualdad.

3. *Antecedentes*:

N. A. A., en nombre y representación de A. K. A., M. L. A. y M. L. A., promovió demanda de desalojo fundada en la causal de intrusión contra la Sra. J. P. y contra cualquier otro ocupante y/o subinquilino del inmueble sito en calle Granaderos n° X. del B° La Floresta de la ciudad de Comodoro Rivadavia (hs. 52/56vta.).

Refirió que sus mandantes fueron declaradas herederas del Sr. M. del C. A. en los autos caratulados “A., M. D. C. s/ SUCESORIO”, Expte. n° 223/96 en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 1° Nominación con asiento en la ciudad de Andalgalá, provincia de Catamarca, y que el inmueble cuyo desalojo se pretende pertenece al acervo hereditario.

Sostuvo que sus representadas tomaron conocimiento de que la Sra. J. P. y otros ocupantes ocuparon el

inmueble en forma clandestina y violenta, sin su consentimiento ni título habilitante.

Señaló que en fecha 20/01/17 y 24/11/17 emplazó mediante carta documento a la demandada a restituir el inmueble en cuestión sin obtener respuesta.

Hizo alusión a la omisión de pago de servicios e impuestos por parte de la accionada, los que debieron costear.

La accionada, Sra. J. A. P., peticionó el rechazo de la acción incoada. Opuso excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción adquisitiva argumentando que se encuentra en posesión del inmueble hace más de veintiocho años de manera pública, ininterrumpida, pacífica y continuada.

Relató que el Sr. M. D. C. A. hizo abandono del inmueble hace más de 28 años mudándose a la provincia de Catamarca, otorgándole de manera verbal la posesión y que permanece en la propiedad en carácter de poseedora a título de dueña, abonando los respectivos impuestos y servicios y que realizó mejoras y transformaciones sobre la propiedad.

El juez *a quo* rechazó la reconvención deducida (excepción de prescripción adquisitiva), que fuera confirmada por esta Sala mediante Sentencia Interlocutoria nro. 202/18 (hs. 106/108).

En las hs. 193/197vta. obra la sentencia de grado en los términos precedentemente referenciados.

El juez consideró en primer término legitimadas a las Sras. A. K. A., M. L. A. y M. L. A. en carácter de herederas del Sr. N. A. A. quien fuera titular del inmueble objeto de autos y que forma parte del acervo hereditario.

Luego, estimó que la prueba producida por la demandada, solo da cuenta de que vivió muchos años en el inmueble, mas no acredita la verosimilitud del derecho que invoca en cuanto a su calidad de poseedora a título de dueña.

Concluyó que la parte accionante demostró ser acreedora de una obligación exigible de restituir y la demandada no logró probar que no sea deudora de dicha obligación.

Este tribunal mediante Sentencia Interlocutoria n° 50/21 admitió parcialmente el replanteo de prueba formulada por la accionada y producida la prueba ordenada se clausuró el periodo probatorio, haciendo uso de alegar la parte actora (ID 450471).

4. *Tratamiento de los agravios*:

Sintetizados así los antecedentes del proceso, ingresaré a la revisión propuesta en el entendimiento de que la crítica efectuada por el recurrente satisface, aún en mínima medida, las exigencias del art. 268 CPCCh.

Destaco en primer lugar que la parte actora promovió demanda de desalojo por intrusión, en su carácter de herederas del propietario Sr. M. del C. A., conforme acreditan con la documental glosada en hs. 43/44 y 131/vta. y en contra la Sra. J. P. y/o ocupantes y/o subinquilinos del inmueble de la calle Granaderos n° X., barrio La Floresta de esta ciudad.

Como consecuencia de dicha situación de su relación con la cosa, tienen derecho a recuperarla de terceros, salvo que estos ostenten, a su vez, un título que les dé derecho a mantenerse en esa ocupación, y en este último supuesto, le corresponderá a la demandada por intrusión la prueba de su afirmación.

La accionada al oponer la defensa posesoria debe claramente demostrar esta circunstancia, y expresar cuál es el título en virtud del cual la ejerce, de lo contrario bastaría su sola invocación para cerrar la vía sumaria del desalojo en los supuestos de intrusión al posibilitar que la recurrente valiéndose de la mera ocupación del inmueble, impidiera la prosecución del proceso; siendo hoy la doctrina judicial imperante que cuando el demandado por intrusión niegue dicha calidad y al mismo tiempo alegue ocupar la cosa en virtud de otro título le corresponderá la prueba de su afirmación

(*cf.* Alvarez Alonso Salvador: "El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación", p. 76, Abeledo Perrot, 1996; Morello –Sosa –Berizonce – Tessone: "Códigos Procesales Comentados", T VII B p. 19 y sgtes.).

El examen de la prueba rendida por la Sra. P. evidencia que no aportó elemento de convicción alguno encaminado a demostrar la legitimidad de la ocupación invocada, tal como concluye el juez *a quo*, y esta no es una cuestión menor.

Y aquí advierto la contradicción en que incurre al manifestar, por un lado en su responde de fs. 82/85, que se considera poseedora de buena fe a título de dueña del inmueble pretendido por las accionantes y que está persuadida de la legitimidad de su derecho por residir allí hace más de 28 años (1990), que jamás fue desposeída y que la actora jamás ejerció actos posesorios.

Por otro lado, al absolver posiciones, al responder la sexta posición para que jure como cierto que el inmueble que ocupa fue alquilado en alguna oportunidad, respondió: "Sí es cierto. A nosotros nos alquiló una persona que se hacía pasar por sobrina del Sr. A. que vivía en Caleta Olivia. Donde estaba ella nos alquiló a nosotros y se fue a vivir a Caleta. Si fuéramos usurpadores no nos habrían dado los servicios".

Por último, a fs. 207 vta., en su memorial dice que por las mejoras que realizó denota que se comportó como dueña, sin reconocer en otro el carácter de propietario, que no interesa en este proceso si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o mala fe, como analiza el juez de grado, toda vez que dicho debate resulta ajeno al juicio de desalojo.

La incongruencia de esos argumentos no resiste análisis y excluye la buena fe que se alega, pues la posesión se considera de buena fe cuando el poseedor, por un error de hecho esencial y excusable, se persuadiere de su legitimidad (art. 1918 CCyC), o sea cuando cree, sin duda alguna, que es el exclusivo señor

de la cosa (art. 1902 CCyC). De modo que, para que exista buena fe, la convicción debe ser absoluta, la más mínima duda acerca de la legitimidad de la posesión es obstativa de la buena fe (Areán Beatriz: "Curso de Derechos Reales", 3ª edición actualizada, p. 703).

No acredita la recurrente el error atribuido al juzgador en cuanto a la valoración de la prueba, y de su cotejo, no puede inferirse la calidad de poseedora invocada. La misma reconoce que ingresó a la vivienda como locataria, es decir que reconoce que el bien pertenece a otra persona y solo resulta una manifestación unilateral sin prueba alguna que ocupa desde el año 1990, pues Camuzzi responde que le dio alta al medidor con fecha octubre/2000 y Sociedad Cooperativa Popular y Limitada informa que en mayo/2005 pidió cambio de medidor a dicho domicilio.

Respecto del pago de impuestos, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia informa que no puede informar quien paga los mismos.

El mero hecho de realizar construcción de mejoras o remodelaciones no dan derecho a la posesión, cuando se está en conocimiento de que existe un propietario, pues tales actos no son exclusivos del poseedor, sino que también pueden ser válidamente realizados por un tenedor interesado en conservar la cosa.

En las condiciones dadas, no puede hablarse de conflictos posesorios porque no se acreditó la verosimilitud de la existencia de la posesión, extremo que, como señalara, y de acuerdo a lo establecido en el art. 381 del Código Procesal, correspondía comprobar a quien alega ese presupuesto de hecho.

Y tampoco puede la accionada escudarse en la posesión pública y pacífica, pues resulta que la misma fue intimada mediante carta documento a desocupar el bien y posteriormente le reclaman la restitución del bien mediante la presente acción.

Por último, las respuestas a las testimoniales referidas no tienen fuerza probatoria suficiente para

acreditar la posesión alegada, pues la testigo Gallardo afirmó que P. comenzó habitando la casa como arrendataria y la testigo B. solo expresa que la demandada vive en el inmueble desde hace más de 20 años.

En definitiva, y toda vez que los argumentos del recurso no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto, propongo rechazar el primer agravio.

Ingresando ahora en el análisis del segundo agravio, debo decir que la disquisición relativa a la eventual calidad de intrusa de la demandada, ante la circunstancia de encontrarse acreditado en el expediente, que esta ingresó al inmueble con motivo de un contrato de locación, resulta ser un debate académico carente de toda utilidad práctica.

Es decir, encontrándose acreditada la obligación de devolver el inmueble, la verificación en el caso del presupuesto de hecho de dicho concepto, en nada modifica o altera la suerte de la demandada.

Respecto de la cuestión de género introducida al momento de expresar agravios (tercer agravio), debo decir que no es posible asignarle a las normas que la recurrente cita, la inteligencia que propone.

Nótese que ninguna de ellas establece la imposibilidad de disponer un desalojo o sustrae a la mujer de la obligación de devolver el inmueble que recibió con motivo de un contrato de locación.

En este sentido, toda la construcción formulada por la interesada carece de relevancia práctica; toda vez que al momento de contestar la demanda, su defensa fue fundada en una posesión que no logró acreditar.

Sin soslayar además que el polo activo de la relación jurídica procesal se encuentra conformado por tres mujeres, las cuales también se encuentran asistidas por su sola condición de tal, por las mismas normas convencionales que la accionada cita para agraviarse.

Como se puede apreciar, la demandada no acreditó el presupuesto de hecho de su defensa, y encontrándose reconocido el contrato de alquiler y la consecuente

obligación de restituir el inmueble, ninguno de los argumentos expuestos en la expresión de agravios es idóneo para mejorar la situación de la misma.

Por último, para dar respuesta al cuarto agravio, omisión de disponer las medidas previas necesarias para poder llevar a cabo el desahucio, destaco que ya he tenido oportunidad de pronunciarme en una queja similar en Sentencia Definitiva n° 38/2019 "CyC", en la que resolví que, invocada la prohibición de los desalojos forzosos en el M. internacional de los derechos humanos, corresponde señalar que la misma no se aplica a los desalojos llevados a cabo de conformidad con la ley y las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos (*cf*. Observación General nro. 7).

Y en tal sentido, el Comité considera que entre las garantías procesales que se deben respetar en todas las etapas en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando este afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

Desde tal punto de vista, y toda vez que la demandada compareció al proceso en febrero/19 con el patrocinio de letrados de la Defensa Pública, en el M. de sus funciones, tales funcionarios y magistrados,

deben (o debieron) durante todo el trámite del presente, generar actuaciones ágiles, eficaces y desburocratizadas, priorizando las intervenciones extrajudiciales para establecer circuitos de comunicación y contactos directos con los estamentos estatales responsables de la definición y ejecución de políticas públicas vinculadas con las materias de su incumbencia (*cf.* Anexo I Resol. 22/08 DG).

Ello, en modo alguno significa que estemos en presencia de un desalojo en que no se haya garantizado el cumplimiento de la normativa constitucional y convencional vigente.

Existió un plazo razonable e información suficiente para la elaboración de estrategias anticipadas que, ante la ejecución de la presente sentencia garanticen la protección de la demandada, sin que corresponda al tribunal agotar tales instancias, toda vez que los lineamientos de acción claramente establecen la prioridad de las gestiones extrajudiciales y la necesidad de activar remedios judiciales una vez fracasadas las mismas o en caso que resulten inviables, de reclamar por la vía administrativa el cumplimiento de esas prestaciones.

De allí que el agravio resulta inatendible.

Con base en estas premisas se impone el rechazo del recurso puesto que la parte actora acreditó el derecho que invocó y que le impone a la demandada el deber de restituir.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de segunda instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación en el 30% de los fijados en la primera

instancia para el letrado de la parte actora y del 25% para los letrados de la recurrente.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a hs. 198 por la demandada en todas sus partes.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 198, ID 112118, agravios fs. 207/214, ID 252798). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 218/220, ID 286193) I.

Antecedentes:

En breve síntesis, diré que en el Sr. N. A. A., por derecho propio y en representación de las Sras. A. K. A., M. L. A. y M. L. A., promovió demanda de desalojo contra la Sra. J. P. y/o contra los ocupantes y/o subinquilinos del inmueble sito en calle Granaderos X. del B° La Floresta de esta ciudad, a efectos de que se los condene a la entrega del inmueble libre de ocupantes y/o efectos personales, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento, con costas. Ofreció prueba. En tiempo oportuno se presentaron la accionada. Opuso excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción. Contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas al actor. Se produjo la prueba ofrecida por las partes. Pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el Sr. N. A. A., y condenó a la demandada Sra. J. A. P.

y/o a cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble sito en calle Granaderos n° X. del B° La Floresta de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en el término de CINCO (5) días contados a partir de la notificación del decisorio, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios*:

El fallo dictado motivó el recurso de apelación interpuesto por la parte condenada a desalojar el inmueble, quien sustentó sus agravios en los siguientes apartados: a) omisión de valorar las circunstancias de hecho y de derecho que fueran invocadas respecto de la defensa de posesión, b) falta de prueba que acredite la calidad de intruso, c) omisión de considerar normativa constitucional y convencional que regula los derechos humanos de las mujeres y, d) omisión de disponer las medidas previas necesarias para poder llevar a cabo el desahucio.

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21;

CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Así, y en el tratamiento de la cuestión, diré también preliminarmente que no se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte actora a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelta en el M. del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal

provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto de la distinguida señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En tal senda, e independientemente del modo en que fueran efectuados los planteos por parte del demandado apelante, habré de abordarlos en dos partes, en primer lugar los dos agravios iniciales y luego los dos siguientes, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Ello así, en rigor de verdad, advierto que la línea argumental que compone la esencia de la primera parte del libelo impugnatorio se vincula con la calidad de poseedor, ya invocada por la parte demandada al contestar la acción impetrada en su contra, y con la que pretendió entonces repeler la demanda de desalojo; asunto sobre el que vuelve a insistir ante esta alzada. A ello apunta cuando se refiere a la defensa de la posesión no valorada como a la calidad de intruso que se entendiera acreditada. Es decir, se evidencia que la crítica que se efectúa transita entonces el meridiano que refiere a la demostración de su condición de poseedor, que sostiene el apelante se produjo en el devenir del proceso a través de la prueba producida, como la inexistencia de la intrusión.

Al respecto, bien cabe destacar que la recurrente efectúa una errónea interpretación de lo expuesto en la sentencia, ello desde que en ningún momento el señor

juez tiene por acreditada la intrusión como aquella lo sostiene, sino que en todo el desarrollo del decisorio se hace referencia a la falta de prueba en relación con la posesión alegada.

En ese contexto, señalo que nuestra jurisprudencia tiene dicho: "No puede soslayarse que el juicio de desalojo no es la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma", dado que "se trata de cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito del desalojo", por lo que "cuando aquella calidad invocada, presente visos de seriedad, será insuficiente el M. del juicio de desahucio para dirimir tal contienda, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para ello". Ahora bien, no basta que el demandado invoque la condición de poseedor para que el desalojo no prospere, sino que se ha sostenido reiteradamente que para ello debe aportar elementos que "prima facie" acrediten la verosimilitud de su alegación. Tal condición muchas veces ha sido evaluada –erróneamente- con cierta liviandad.

Efectivamente, en casos como el de autos, donde el demandado en juicio de desalojo invoca como defensa obstativa de la pretensión del actor su calidad de poseedor del inmueble cuya restitución se intenta, se ha dicho que la decisión final de la litis depende de la eficacia de la prueba que este produzca para justificar la realidad de su alegada condición (*cf*. Loprete, Rubén, "Desalojo y posesión", pub. en LL BA, 1996-181).

Es decir, desde que queda claro que la carga de la prueba del carácter que invoca pesa sobre el demandado, corresponde precisar qué alcance debe aquella que haya de ser rendida por aquel para lograr -en este tipo de proceso- la convicción del juzgador a su respecto. Dicho de otro modo, si sobre la mentada posesión es necesario

un conocimiento completo y profundo o si se requiere simplemente una cognición más superficial que la ordinaria.

En tal sentido, la doctrina de la CSJBA es amplia en este aspecto, pero si bien acepta que lo sea "prima facie", desecha su simple invocación y reclama que sea acreditada la seriedad y verosimilitud de la defensa (causas n° 56924 y sus citas de Ac. 51078, 40455 y A. y S. 1989-I-736; 1957-IV-612; 1958-II-680; 1980-III-162; Salgado Alí Joaquín, "Locación, Comodato y Desalojo", pág. 291). Ello conduce a una mayor exigencia respecto a la carga probatoria del ocupante que ya no puede satisfacerse con una mera comprobación "prima facie", sino con una prueba acabada de una relación real de posesión –cualquiera sea- entre el demandado y la cosa, sin que importe sea o no legítima, de mala fe o viciosa" (Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 02.05.96 "Castro…", C. 222.171, voto del Dr. Roncoroni; CApel Azul - Sala 1- , causa n° 49.647, "Segura…", del 22.11.06).

Se ha dicho asimismo: "En esa misma línea se ha propiciando la conveniencia de desechar la reiterada fórmula "prima facie" y reemplazarla por la exigencia de prueba cierta y fehaciente de sus dichos a quienes aleguen ser poseedores en los procesos de desalojo (Loprete, Rubén "Desalojo y posesión", ya citado). En definitiva, al demandado en el juicio de desalojo no le alcanza con invocar su carácter de poseedor, sino que debe realizar una prueba efectiva de su afirmación" (Areán, Beatriz ob. cit. p. 295/296 y jurisprudencia allí citada)" (CApel Azul Sala 1, autos "Fuoti, María Gracia y Otro/a c/ Laría Ceredon s/ Desalojo falta de pago" (Causa n° 155983-2011)- 13-03-2012).

Bien claro lo expuesto, resultan indiscutibles las evidentes contradicciones que se suceden en el discurso de la parte demandada en el *iter* del proceso, las que, fatalmente desacreditan cualquier seriedad que pretendiera atribuirse a aquel. Así, en primer lugar,

repárese en que dijo la accionada al contestar demanda que el Sr. M. D. C. A. le otorgó la posesión del inmueble en forma verbal (fs. 84). Sin perjuicio de que ello tornara improponible su postura ante esta alzada, por la que sostuviera "no reconocer en otro el carácter de propietario" (ver fs. 207vta.), en oportunidad en que se produjera la prueba confesional (fs. 130), respondió a la segunda posición "al Sr. no lo conozco", afirmación esta que echa por tierra la versión antes referida, expuesta en el responde de la acción. En segundo lugar, dijo luego, en la misma audiencia –respuesta a la posición décima– que no solicitó ningún cambio de servicio, lo que queda absolutamente desacreditado por las respuestas a la prueba informativa dadas por la SCPL (fs. 124 y fs. 232), faltando una vez más a la verdad. Mas, indudablemente, fulmina toda posibilidad atinente a la mentada alegación de la posesión, el reconocimiento expreso de la propia demandada de su carácter de locataria –por tanto tenedora– del inmueble en cuestión, materializado en la respuesta dada a la posición sexta de la audiencia antes individualizada, hecho este que inclusive fuera corroborado por la declaración de la testigo Gallardo –propuesta por la misma accionada (fs. 84)–, en respuesta a la pregunta quinta (fs. 164). Es claro que resultó acertada así, a todas vistas, la conclusión a la que arribara el señor juez de grado, y por la que no tuviera por demostrada la posesión invocada por la demandada.

Ya respecto del resto de los agravios, que he dejado para atender en segundo lugar, pongo de resalto que los argumentos que los mismos contienen no fueron planteados en ocasión de la contestación de la demanda, sino que se pretende introducirlos recién ante esta alzada. Mal puede quejarse porque el señor juez no haya atendido cuestiones que no le fueran expuestas en la oportunidad procesal correspondiente. Sin embargo, excepcionalmente daré breve respuesta a los mismos, ello en atención a la naturaleza de la cuestión que involucran.

Así, no advierto que en el caso, la cuestión de género enerve la decisión en crisis, desde que la normativa citada no resulta de aplicación al caso concreto. Adviértase que la sola condición de mujer no puede oponerse al cumplimiento de una norma legal. Una interpretación contraria, como la que pretende dar la recurrente, desvirtuaría absolutamente la construcción que desde el derecho se ha venido efectuando para la auténtica protección jurídica de aquella. Aduno a lo expresado, que no puede soslayarse que las actoras también son mujeres que pugnan por su legítimo derecho en estos actuados, razón demás por la que no podría sustentarse la defensa en tal condición.

Ya en el abordaje de la última queja, si bien en otras oportunidades me he expedido acerca de la eventual procedencia de medidas que acompañen el desahucio -aún habiendo quedado entonces en disidencia con mi opinión- se trataba de desalojos de distintas características al de autos, en los que evalué que se presentaban condiciones especiales de desprotección de sujetos vulnerables, por lo que juzgué en tales casos particulares debía existir una respuesta distinta. No se trata aquí de una situación que se emparente con las mencionadas, razón por la que el agravio deviene improcedente.

Efectuado así el tratamiento del recurso interpuesto, resta resolver la cuestión atinente a las costas, las que atento al modo en que se resuelve serán impuestas a la demandada apelante en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar en todas sus partes la sentencia de grado de hs. 193/197vta.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. N. R. M. L. en el treinta por ciento (30%) y a la abogada adjunta de la Defensa Pública Dra. C. C. D. 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.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

R. RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara