

## **SENTENCIA DEFINITIVA 017**

**Fecha :31/05/2022**

### **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería - Viedma**

En la ciudad de Viedma, a los 31 días del mes de mayo de dos mil veintidós, se reúnen en acuerdo las Sras. Juezas y el Sr. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "ALCALIS DE LA PATAGONIA S.A.I.C. C/ O. K. D. YOTROS S/ DESALOJO," Expte. N° 8935/2021 del Registro de este Tribunal, Receptoría N° B-1SAO28-C2018, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por los accionados en fecha 27/09/21?

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

I) Que llegan las presentes actuaciones a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto el día 27/09/21, por la parte accionada, contra la sentencia definitiva de fecha 14/09/21, en tanto se decidiera

I.- Hacer lugar a la acción de desalojo interpuesta por ALCALIS de la PATAGONIA S.A.I.C., contra K. D. O. DNI..... y F. I. J. C. DNI..... y/o quienes resulten ocupantes en relación al inmueble ubicado en calle N°..., vivienda ... de la localidad de San Antonio Oeste, el que deberán desocupar en el plazo de treinta (30) días de notificada la presente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de ordenar su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública (Art. 686 inc. 1° del CPCC).

II. - Librar los oficios a cada uno de los Organismos mencionados en el considerando IV, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas Constitucionales y Convencionales de Protección de los

Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes".

La vía recursiva fue concedida mediante providencia de fecha 30/09/2021, libremente y con efecto suspensivo.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS: La parte recurrente se agravia mediante escrito presentado en fecha 29/10/2021, indicando puntualmente que, si bien el proceso y la sentencia se ajusta a las normas rituales vigentes en la materia, éstas no contemplan ni la citación ni la intervención alternativa del Estado en los casos que se constatan violaciones de derechos económicos, sociales o culturales de las personas desalojadas.

Solicita que en función de la omisión que apunta, sean los Jueces quienes por vía jurisprudencial adecuemos pretorianamente el procedimiento para cumplir con los estándares convencionales vigentes.

Invoca precisa normativa convencional, destacándose el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) (A/Conf. 165/14), anexo II, Programa de Hábitat, párr. 40 n), por el cual los gobiernos se comprometieron a proteger a todas las personas contra los desalojos forzosos que sean contrarios a la ley, tomando en consideración los derechos humanos, y garantizando la protección y reparación judicial en esos casos; [y] cuando los desahucios sean inevitables tratar, según corresponda, de encontrar otras soluciones apropiadas”

Refiere lo dicho por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General N°7 del año 1997, respecto a los desalojos forzosos, apartados 4, 8 y 9, citando textualmente el último, el cual reza "los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que Sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto".

Luego afirma que la intervención otorgada a los diversos organismos del Poder Ejecutivo ha sido

ineficiente, atento que no se ha tomado ninguna acción tendiente a que, previo al desalojo, sus mandantes y las niñas involucradas en autos superen la situación de regresividad en cuanto a su derecho a una vivienda adecuada.

Agrega que no se viola únicamente el acceso a la vivienda, sino que por intermedio de la sentencia se vulneran otros derechos humanos de las demandadas: derecho a la vida, a desarrollar el propio proyecto de vida digna, de protección de la familia y la vida familiar, salud (que incluye la psicofísica, que seguramente se afectará, especialmente para los niños, si han de pasar a dormir en la calle o con desconocidos porque sus madres no pueden proveer vivienda alternativa), etc.”

Por otra parte, alega la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, tanto de las niñas como de su madre, lo que expone que se agravaría ante el desalojo forzoso, poniendo de resalto la situación en que quedarían ante la imposibilidad de acceder a una vivienda en condiciones.

En función de todo ello, afirma que la sentencia recurrida deviene nula por errónea aplicación del marco normativo involucrado, atento no haberse adoptado ninguna medida sustancial efectiva tendiente a procurar una alternativa de acceso a la vivienda superadora para los demandados.

Por último destaca Que el derecho a la vivienda está contemplado en los arts. XI de la Declaración Americana de Derechos Humanos, arts. 3, 12, 22 y esp. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 4,7, 17, 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 2, 3, 5, 10 y esp. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (al que se refieren las OG previamente citadas, ya que son formuladas por dicho Comité), arts. 2, 5, 6, 9, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, 3,4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 24, 27 de la Convención de los Derechos del niño. adecuada - párrafo 1 del artículo 11 del Pacto" y Observación General N° 7, "El derecho a una vivienda adecuada -párrafo 1 del artículo 11 del Pacto-: los desalojos forzosos"). Finalmente, también han de considerarse las violaciones a los estándares establecidos por las reglas 3, 4, 6, 24, 25, 33, 39, 41, 43, entre otras, de "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” y realiza reserva del caso Federal, peticionando se revoque el resolutorio recurrido, imponiendo las costas de ambas

instancias a la contra parte y regulando honorarios.

**CONTESTA AGRAVIO:** Corrido traslado de la expresión de agravios, ésta es contestada por la accionante el 03/11/21 relatando los hechos que dieran sustento a la acción incoada, caracterizando a los accionados como intrusos, citando e invocando la aplicación del artículo 680 del CPCyC.

Sostiene que los intrusos ocupan ilegalmente el inmueble desde hace más de tres años, situación que se ha extendido merced a recursos dilatorios e infundados, actitud maliciosa a la que entiende no debiera prestarse la Defensoría del Ministerio Público.

En dicho orden, se oponen a la aplicabilidad de los tratados y recomendaciones descriptas en el recurso interpuesto, por tratarse de una vinculación jurídica de tipo privada, originada en un comodato otorgado por su parte y la posterior conducta maliciosa de los accionados.

Concluye peticionando que atento el estado de autos, habiendo probado lo extremos que hacen a su acción, sin que los demandados hayan acreditado justa causa para ocupar el inmueble es que solicita se haga lugar a la demanda, procediendo a desalojar a los mismos, incluso con habilitación de días y horas inhábiles y con el auxilio de la fuerza pública, con expresa imposición de costas.

**DEFENSORA DE MENORES Y DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD:** Corrida vista a la Sra. Defensora de Menores el día 05/11/2021, la misma la evacúa el día 15/11/2021, adhiriendo al planteo recursivo e indicando "...Así, mantener la sentencia dictada en este estado, sin supeditar su efectivización a la generación de una alternativa habitacional superadora para los desahuciados implica desconocer o al menos no viabilizar las obligaciones estatales involucradas a su respecto, ya que del conflicto de derechos en juego (derecho de propiedad de una parte versus derechos humanos de los demandados) solo podría priorizarse como se hizo (privilegiar el derecho a la propiedad de la parte actora) si los restantes derechos humanos de la totalidad de los demandados estuvieran garantizados por vía alternativa".

**ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:** Ingresando en la temática recursiva, señalo que el escrito de expresión de agravios satisface la exigencia del artículo 265 del CPCyC, en los términos establecidos por nuestro STJRN in enharinarse. 80/2016, Méndez, Se 36/2014 entre tantos otros,

constituyendo una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión que se pretende poner en crisis, por lo que corresponde su atención, toda vez que cuestiona la omisión de la sentencia atacada, respecto a la aplicación de los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos a la resolución del presente caso.

Debo comenzar por recordar que este Tribunal ha tenido oportunidad de resolver un recurso de similar tenor y argumentos, contra una sentencia de desalojo dictada por el mismo órgano jurisdiccional de grado, en el que también aparecían involucrados niñas, niños y adolescentes, mediante Sentencia Interlocutoria 051 de fecha 13/04/2022 en autos AGÜERO SILVIA EDITH C/QUIEN O QUIENES RESULTEN OCUPANTES DEL INMUEBLES/DESALOJO (Sumarísimo)” en trámite por Expte. N° 8979/2021 del Registro de este Tribunal, Receptoría n° B-1- SAO38-C2019, por lo que los argumentos allí expuestos deben ser tenidos por reproducidos aquí, sin perjuicio de las consideraciones que paso a realizar.

En dicho precedente, si bien se confirmó el decisorio de grado en tanto reconocimiento del derecho del actor reclamante, se emplazó a los organismos Estatales competentes en la temática a los fines que adopten las medidas pertinentes de resguardo de derechos de las personas en situación de vulnerabilidad y particularmente de los niños, niñas y adolescentes, temperamento que propondré reiterar en el presente caso.

En el antecedente que vengo refiriendo, en su voto rector la Dra. Ignazi sostuvo Los asuntos de esta índole colocan en tensión dos derechos, el relativo a la vivienda, que contemplado en el art. 14 bis de la CN reconoce como su fuente normativa más importante las referencias contenidas en los Tratados de Derechos Humanos incorporados al texto constitucional (art. 75 inciso 22) -léase la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26)-, y el que protege la propiedad privada en tanto nadie puede ser despojado arbitrariamente de ella (art. 17 CN), y generan una dificultad extrema para resolución, por cuanto es difícil olvidar el estado de necesidad que cruza a toda madre sin trabajo con tres hijos menores de edad.

Sin embargo, frente a ambos derechos el obligado a crear las condiciones para sus respectivos goces es el Estado en su faz ejecutoria, y no los particulares. Y ello con un agravante respecto del primero, el deber constitucional y convencionalmente impuesto corresponde tanto al orden nacional como provincial o municipal, porque la reglamentación de ese precepto no es privativa del gobierno federal, sino una facultad concurrente -CSJN en autos Rodríguez, Roberto y otro c/Buenos Aires, Provincia de y otro”” sent. del 05.05.2020; Fallos: 343:283-. Por esa razón, reafirmo en este supuesto que la tutela al acceso a la vivienda de los niños no ha de ser satisfecha por la actora, sino, eventualmente, por quien tiene a su cargo la gestión de los cometidos estatales en el diseño de las políticas concernientes al sector”-v. sent. 26/2012 del 23.05.2012; sent. 12/2013, del 18.03.2013; sent. 29/2013 del 30.05.2013; sent. 40/2016 del 01.08.2016, en concordancia con CNCiv. Sala J en autos S., A. M. vs. B., M. D. otro s. Desalojo”” sent. del 23.06.2020; Rubinzal Online; RC J 4370/20-””

Acompañé aquél decisorio, a partir de la situación de vulnerabilidad que presentaba el grupo familiar involucrado, el cual se revela en similar condición con el presente. Señalé y reitero en esta ocasión que es un deber legal convencional para los suscriptos resolver en el sentido que lo hacemos en el presente, a partir de la aplicación del principio de debida diligencia reforzada en materia de protección de Derechos Humanos, en la medida que aparecen afectados además de los derechos de los/as hijos/as de la accionada, los propios de ella lo que obliga al Estado -en particular en esta instancia jurisdiccional- a adoptar las medidas de prevención de las situaciones de riesgo que viene padeciendo y que se intensificarían si no lo hiciéramos.””

Así tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las obligaciones Estatales a los fines de prevenir los factores de riesgos a los que se encuentran sometidas las mujeres -lo que deviene extensivo a niñas, niños, adolescentes y personas en situación de vulnerabilidad-, se ha afirmado: [la]a inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal

recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.'Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle'(Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999 (reparaciones y costas), Serie C-77, párrafo 235."

Pero ello, entiendo que no puede llevarnos a la posición de negar el derecho de la parte actora, en tanto no resulta particularmente garante de los derechos de los accionados, por lo que no comparto en este sentido el temperamento recursivo de pretender la nulidad o revocación de la sentencia de grado, pues en dicho supuesto la parte accionante quedaría presa de los incumplimientos del Estado, y este se liberaría trasladando sus responsabilidades asumidas internacionalmente a los terceros.

Es por todo lo dicho, y en atención a la situación de vulnerabilidad del grupo familiar involucrado, pero particularmente de las niñas, que entiendo que, sin perjuicio del derecho de la parte actora, el cual aparece suficientemente reconocido en la sentencia de grado que aquí se confirma, es un imperativo de justicia, emplazar a los organismos Estatales involucrados a asumir sus responsabilidades en pos del grupo familiar, a los fines de garantizar eficazmente sus derechos.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo;

- I. No hacer lugar al recurso articulado por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en los presentes el día 14/09/2021.
- II. Imponer las costas relativas al presente en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve y toda vez que por la circunstancia de vulnerabilidad y extrema necesidad apuntadas bien pudo la accionada entenderse con fundamento para sostener suposición en juicio (art. 68, 2do párrafo del CPCyC).
- III. Regular, por razones de economía, celeridad y concentración procesal, y sin perjuicio del diferimiento dispuesto por el Grado -ver pto los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada en mérito a la labor efectuada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y

resultado obtenido, fijando los relativos al doctor Augusto Gerardo Collado por su participación por la actora en el 35% de lo que le corresponda por su actuación en la Instancia, y los referentes a la doctora Gabriela K. Yaltone, en el 25% de lo que le sea reconocido en igual ocasión (arts. 6, 7, y 15 LA). IV. Ampliar el punto II del fallo en revisión y disponer que al librar los oficios a cada uno de los Organismos mencionados en el considerando IV, y a fin de asegurar el cumplimiento de las normas Constitucionales y Convencionales de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, se impone a las requeridas la obligación efectiva y concreta de actuar en el plazo de diez (10) días señalado con el objetivo de evitar la situación de calle y vulnerabilidad de los niños y grupo familiar a desalojar, ante el deber que les cabe de prestar asistencia apropiada a los padres en pos de asegurar a sus hijos la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3 apartado 2 de la CDN), bajo apercibimiento de imponer astreintes. MI VOTO.

A igual interrogante la Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez, dijo:

Adhiero al criterio propuesto por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

A igual interrogante la Dra. María Luján Ignazi, dijo:

Atento la coincidencia de criterio de los Sres. Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede el TRIBUNAL

#### **RESUELVE:**

- I.- No hacer lugar al recurso articulado por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en los presentes el día 14/09/2021.
- II. Imponer las costas relativas al presente en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve y toda vez que por la circunstancia de vulnerabilidad y extrema necesidad apuntadas bien pudo la accionada entenderse con fundamento para sostener su posición en juicio (art. 68, 2do



párrafo del CPCyC).

III. Regular, por razones de economía, celeridad y concentración procesal, y sin perjuicio del diferimiento dispuesto por el Grado -ver Punto IV-, los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada en mérito a la labor efectuada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, fijando los relativos al doctor Augusto Gerardo Collado por su participación por la actora en el 35% de lo que le corresponda por su actuación en 1a Instancia, y los referentes a la doctora Gabriela K. Yaltone, en el 25% de lo que le sea reconocido en igual ocasión (arts. 6, 7, y 15LA).

IV. Ampliar el punto II del fallo en revisión y disponer que al librar los oficios a cada uno de los Organismos mencionados en el considerando IV, y a fin de asegurar el cumplimiento de las normas Constitucionales y Convencionales de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, se impone a las requeridas la obligación efectiva y concreta de actuar en el plazo de diez (10) días señalado con el objetivo de evitar la situación de calle y vulnerabilidad de los niños y grupo familiar a desalojar, ante el deber que les cabe de prestar asistencia apropiada a los padres en pos de asegurar a sus hijos la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3 apartado 2 de la CDN), bajo apercibimiento de imponer astreintes.

Regístrese, protocolícese y notifíquese, fecho remítanse los autos al organismo de Origen.

FIRMADA DIGITALMENTE EN FECHA 31/05/2022, EN LOS TÉRMINOS Y ALCANCES DE LA LEY NAC. 25.506 Y LEY A N°3.997, RES. 398/05 Y AC.12/18-STJ. CONSTE.