

NEUQUEN, 28 de diciembre de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**KAISER S.A. C/ PARRA HORACIO ABEL Y OTRO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA**", (JNQCIA4 EXP N° 507703/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, y de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José Ignacio NOACCO dijo:**

I.- El día 17 de junio del 2022 la jueza de grado resuelve rechazar el pedido de que se declare la nulidad de la sentencia y a la par decreta la nulidad de la diligencia de desalojo que había sido llevada a cabo a raíz de aquella decisión.

La decisión fue puesta en crisis por la parte actora, quien interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

Habiendo sido rechazada la revocatoria, llegan los autos a esta instancia.

Mediante la presentación web 312212, la recurrente señaló en primer término que los demandados, que alegaron la aplicación de la ley 27.453, omitieron durante la tramitación del juicio y de los juicios antecedentes acreditar los presupuestos que luego intentaron hacer valer en esta etapa del proceso.

Al respecto, expresó que presentación inicial del Director Agustín José Algorta, del día 02 de febrero de 2022 señalaba: "El barrio cumple con la definición de barrio popular... y será formalmente incorporado a la brevedad, de acuerdo a los 90 días que establece el Decreto PEN 880/2021...", sin embargo, a continuación solo se manifestaron generalidades.

Aludió a que el informe de Algorta indicaba que el RENABAP se compondría de barrios populares integrados por un mínimo de 8 familias agrupadas, en los que la mitad de éstas no cuente con

título de propiedad del suelo ni acceso regular a al menos 2 de los servicios básicos.

Afirmó que de las constancias del proceso surge que el inmueble objeto de la reivindicación no se ve alcanzado por ese concepto y que se evidencia un procedimiento administrativo forzado, falseándose las condiciones del asentamiento y obteniendo de ese modo, una modificación fáctica simulada que condicionó la decisión.

Describió que está acreditado que no se trata de un asentamiento de ocho familias, que el predio se utilizaba para emprendimientos comerciales o estaba deshabitado y que en pocas ocasiones se encontraron familias utilizando el lugar como asiento habitacional, por lo cual calificó de extemporánea y engañosa la presentación de algunos de los demandados.

Destacó que no es cierto que se haya dejado en la calle a más de 10 familias pues de las actas del procedimiento de desalojo, resulta que no había familias viviendo allí, de modo que esa afirmación resultaba una circunstancia ajena a la buena fe procesal.

Relató que en el desalojo se acreditó que el predio solo se utiliza para cuestiones que no corresponde entender como solución habitacional, y que esto último es el fin de la norma invocada para la decisión, destacando que de las actuaciones oficiales surge que sólo un local era utilizado como vivienda.

Enumeró los distintos locales y el modo en que se identificó a los ocupantes para, a continuación, afirmar que las manifestaciones de los demandados a través de los distintos patrocinios con los que se fueron presentando, fueron contradictorias.

Bajo el título "Malicia procesal", expuso que los nuevos patrocinantes no han podido explicar la inexistencia de comunicación fehaciente en relación al hecho nuevo que se pretendió incluir, reiterando que en febrero de 2022 Algorta informaba que el barrio se encontraba en proceso de incorporación, y que el plazo para ello

estaba prorrogado por 90 días hábiles por Dto. 880/2021, con vencimiento el 6 de mayo de ese año.

Luego, la diligencia de desalojo que se nulificó fue llevada cabo el día 15 de junio, sin que entre aquella fecha mediara ninguna actividad de los demandados tendiente a notificar, en cualquier caso, la incorporación en el RENABAP cuestión que además, según afirma no ocurrió.

Expuso que los Sres. Parra y Rueli, a quienes indica como los que obligaron a su parte a litigar hasta la última instancia, no utilizan el inmueble como casa habitación y en definitiva la ley 27.453 no obliga a expropiar sino a buscar soluciones habitacionales, las que pueden alcanzarse ya sea por expropiación o relocalización y afirmó que es inadmisibile que la pretensión de los demandados se escude en actuaciones administrativas inconclusas.

Subrayó que al momento del desalojo no hubo resistencia por parte de quienes efectivamente ocupaban el lugar sin que en aquella ocasión hubieran efectuado ninguna referencia al presunto registro y ello fue, a su juicio, porque las actuaciones que se invocan para nulificar la diligencia resultan ajenas a cualquier principio administrativo, además de nulas.

A continuación argumentó que el procedimiento administrativo le es inoponible, y tildó de falsa la alegada inscripción en el RENABAP, expuso la inexistencia de los presupuestos de la Ley 27.453 y, sobre todo, la ausencia de denuncia oportuna en este expediente, todo lo cual invalida la totalidad del procedimiento administrativo.

Señaló que el ejercicio de la función administrativa debe ser razonado y seguir un procedimiento ajustado a las normas todo lo cual, a su juicio, luce ausente en este caso.

Reprochó que a la luz de la normativa que gobierna el procedimiento administrativo, las manifestaciones de los letrados de

los demandados resultaban vacuas y descontextualizadas al pretender sustentarlas en un procedimiento inexistente, inoponible a su parte y ajeno a las constancias procesales del proceso.

Concluyó que, más allá de la urgencia de las actuaciones que debían llevarse adelante, las presiones y la posible conculcación de derechos esenciales de algunas de las personas que sufrieron el desahucio, la realidad de los hechos documentados en la causa y la desprolijidad manifiesta del proceso administrativo que se invocó para suspender el desalojo, debe ser objeto de una revisión más detallada.

Señaló que por esa circunstancia no es posible que se frustre el momento culmine de un proceso de tantos años por la sola alegación de un hecho nuevo que viene a dar por tierra con todo un prolijo accionar a lo largo de todo el expediente.

Por último expuso que dada la preeminencia de la decisión judicial y la complejidad del caso, la aplicación de la suspensión del desalojo en los términos de la Ley 27.453 no puede tomarse en forma inconsulta y no contradictoria.

Conferido el traslado, los demandados señalaron que correspondía el rechazo de la apelación en razón de reprochar al escrito la ausencia de una crítica concreta y razonada de la decisión en crisis.

Entendieron que la queja es improcedente pues a más de tratarse de una disposición legal de orden público, los extremos previstos en la ley se encontraban cumplidos.

Señalaron que es un error pretender atacar un procedimiento administrativo por esta vía sin haber, antes, instado la nulidad en sede administrativa tal como lo establece el ordenamiento vigente, y recordaron además que los actos administrativos, conforme artículo 12 de la ley 19.549, gozan de presunción de legitimidad, principio general éste último que otorga plena validez a los actos emitidos por la administración.

Aludieron luego al informe emitido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación quien es autoridad de aplicación de la ley 27.453, quien informó en el presente la situación del inmueble, a raíz de lo cual se solicitó la suspensión del desalojo, con la debida antelación.

Agregaron que además de resultar improcedente el cuestionamiento por esta vía del acto administrativo, los requisitos están plenamente cumplidos, lo cual se pudo constatar a través de los respectivos certificados de vivienda emitidos por la autoridad de aplicación a los integrantes del barrio.

Dijeron aclarar que lo expresado en las actas respecto a los habitantes del barrio que relatara la actora no se condice con la verdadera cantidad de personas y familias que habitan los inmuebles que componen el barrio, ello sin contar a las demás que lo componen pero no fueron afectadas por el desalojo.

En cuanto a la manifestación acerca de que el predio era utilizado para emprendimientos comerciales, señalaron que la ley prevé expresamente "el fortalecimiento de las actividades económicas familiares", lo que habilita a que coexista el uso principal de vivienda familiar con usos comerciales.

Invocaron el texto del art. 15 de la ley 27.453 en cuanto ordena la suspensión de los desalojos y expusieron que la ley no fue calificada de inconstitucional por la recurrente.

Relataron circunstancias relacionadas con numerosos vecinos del barrio Huliches, quienes han resistido los embates sobre las tierras que dicen haber construídos sus hogares, citando a modo de ejemplo un proceso iniciado por la aquí actora, que culminó con la caducidad de la instancia, el cual a su juicio deja expuesta la insistencia sin derecho de la apelante en discutir sobre un inmueble sobre el que nunca tuvo posesión.

Agregaron que el barrio popular en cuestión comprende 3 inmuebles distintos, habitados por las familias censadas, incluyendo

el de este proceso lo cual condujo a sostener la suspensión del desalojo.

Negaron que no hubiera existido la denuncia efectiva en este expediente de la incorporación del barrio al RENABAP", pues con la documentación acompañada quedó demostrado el cumplimiento de un procedimiento que es definido en la ley como de carácter "progresivo".

Impugnaron que se pueda tener por establecida la figura de malicia procesal, o que pueda reprocharse que su parte actuó de un modo oculto, pues las actuaciones son de carácter público, fueron informadas y agregadas en el proceso, tratándose de una conducta que no puede ser desconocida por la recurrente.

Rebatieron que los vecinos no utilicen las viviendas como casa habitación y dijeron acompañar los certificados otorgados por la autoridad competente que dan cuenta de esa circunstancia, agregando que ello importa la demostración de un avance claro y concreto del proceso progresivo de integración del barrio.

Por último, rechazaron la inoponibilidad del procedimiento administrativo, pues no ha mediado un pronunciamiento de nulidad en sede administrativa, de modo que rige la presunción de legitimidad establecida para todos los actos administrativos conforme la ley nacional.

Dijeron hacer expresa reserva del caso federal en virtud del art. 14, ley 48 ante un eventual desconocimiento de los derechos constitucionales de su parte.

II.- En primer lugar y dado que los demandados solicitaron que se declare desierto el recurso del actor, es preciso señalar que al respecto debe primar un criterio amplio para examinar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 del CPCyC, pues ello es lo que más adecuadamente armoniza con el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la norma citada y la garantía de defensa en juicio.

Desde allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando la suficiencia requerida cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada que evidencie el error en que el apelante entiende se ha incurrido o se atribuye a la sentencia, refutándose las consideraciones o fundamentos en los que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

En el caso, se advierten las críticas que plantea el recurrente y ello resulta suficiente para que sea admisible el examen de los agravios.

Sentado lo que antecede, debo señalar que de la lectura de los agravios y la resolución de la jueza de grado, la queja no podrá prosperar.

En tal sentido, el argumento central de la decisión radica en el carácter de orden público de la ley 27.453 en cuanto ordena la suspensión de los desalojos relacionados con inmuebles incluidos en el Registro Nacional de Barrios Populares.

Del resumen efectuado en la resolución del 17 de junio, surge el trámite que precedió a la decisión y el modo en que, por la concomitancia de las fechas en que se tomó conocimiento de la comunicación efectuada por el Director de Acceso al Suelo Urbano que daba noticia de que el inmueble formaba parte del ya mencionado registro nacional, no obstante haberse suspendido la decisión, igualmente la diligencia se llevó a cabo.

De este modo, la posterior decisión de la magistrada de declarar la nulidad de ese acto resultaba ineludible a la luz de la mencionada comunicación y la clara letra de la ley 27.453, que en su art. 15 dispone: *"Suspéndense por el plazo de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, las acciones y medidas procesales que conduzcan al desalojo de*



los bienes inmuebles incluidos en el RENABAP, tanto los sujetos a expropiación, como aquellos de propiedad del Estado nacional. La aplicación del presente artículo es de orden público.”.

Recientemente, el dictado de la ley 27.694 prorrogó aquel plazo y así el nuevo art. 15 señala: “Suspéndense por igual plazo al establecido en el artículo 18 de la presente las acciones y medidas procesales que conduzcan al desalojo de los bienes inmuebles incluidos en el RENABAP. La aplicación del presente artículo es de orden público” y el art. 18 “De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la ley 21.499, en el caso de los bienes alcanzados por la presente ley, solo se considerará abandonada la expropiación si transcurrieran diez (10) años desde la publicación de la ley sin que el expropiante promueva el respectivo juicio de expropiación.”.

Esta circunstancia también fue expuesta en el informe recibido en esta Alzada proveniente del Ministerio de Desarrollo Social, según da cuenta su incorporación a fs. 574.

El carácter de orden público consagrado en el texto de la ley respecto a la suspensión de los desalojos y luego la previsión de ciertos procedimientos relacionados con los inmuebles que, según el Registro Nacional de Barrios Populares abarca la normativa, no permite soslayar su aplicación, de manera que una vez acreditado que el inmueble forma parte del mencionado registro, no es dable al actor ningún tipo de resistencia frente a esa circunstancia, debiendo en su caso someterse al procedimiento que aquella ley dispone.

En nada empece a la decisión adoptada en la instancia de grado y que propongo confirmar, las manifestaciones de la parte actora relacionadas con irregularidades vinculadas a las actuaciones administrativas.

Al respecto, y como señalaran los demandados la presunción de legitimidad de los actos administrativos, y en este caso su particular vinculación con la decisión legislativa de suspender los desalojos por los plazos establecidos, impiden

desconocer la comunicación formulada en las distintas ocasiones procesales por parte de Agustín José Algorta, en su carácter de Director de Acceso al Suelo Urbano, en el área del Ministerio de Desarrollo Social.

En consecuencia y por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo, rechazar el recurso y confirmar la decisión en el aspecto que fuera cuestionada.

En cuanto a las costas, atento a la concomitancia ya señalada de las fechas en que se tomara conocimiento de la necesidad de suspender la medida y el carácter de orden público de la norma, como así también del estado procesal de las actuaciones al momento del incidente, entiendo que se trata de circunstancias que ameritan que pese a la condición de vencido del recurrente, las costas se impongan por su orden.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor Vocal preopinante, entendiendo conveniente agregar lo siguiente.

Estas actuaciones fueron iniciadas en el año 2015, contándose con sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, y rechazó la acción reconvencional por prescripción adquisitiva planteada por los únicos dos demandados presentados en juicio, ya que los otros se encuentran en rebeldía. Esta sentencia fue confirmada por esta Sala II en fecha 24 de octubre de 2019, y adquirió firmeza una vez transcurrido el plazo para plantear recurso extraordinario federal contra la resolución interlocutoria de fecha 9 de junio de 2021 dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que declaró inadmisibile el recurso de casación deducido por la parte demandada.

En otras palabras, contamos en autos con sentencia firme, que rechazó la prescripción adquisitiva e hizo lugar a la acción reivindicatoria, disponiendo el pertinente desalojo desde el mes de junio de 2021.

En 2 de septiembre de 2021 se ordenó el lanzamiento de los demandados, y en 15 de septiembre de 2021 se libra el mandamiento correspondiente, el que por defectos en la individualización de los inmuebles a desalojar, se libró nuevamente el día 21 de octubre de 2021.

A partir de este momento se suscitan una serie de cuestiones de dudosa legalidad y constitucionalidad, que desembocan en el dictado de la resolución que es aquí apelada.

Y estas cuestiones se vinculan con la pre inscripción primero (situación no contemplada legalmente) y luego con la inscripción del barrio Huiliches de esta ciudad -donde se ubican los inmuebles a desalojar- como barrio popular, en los términos de la ley 27.453. En realidad y conforme surge del Registro Nacional de Barrios Populares (RENABAP), el que se puede consultar en la página web www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/renabap, no se trata de la totalidad del barrio Huiliches -como mal se informa en las presentaciones de funcionarios nacionales-, sino de una parte de dicho barrio que coincide -entiendo que casi con exactitud- con los inmuebles a desalojar, y que involucra a 20 familias.

Y hablo de dudosa legalidad y constitucionalidad, dado que no encuentro que funcionarios nacionales, sean éstos de la Dirección de Acceso al Suelo Urbano o del Centro de Acceso a Justicia, tengan legitimación -por sí mismos- para presentarse en juicio y peticionar, ya que no son ni partes en el proceso, ni terceros citados a juicio, ni funcionarios con intervención obligada, como es el caso del Ministerio Público -Fiscal o de la Defensa-. Incluso, tal intervención contraría, en mi opinión, el principio de separación de funciones del poder, propio del sistema republicano (art. 1, Constitución Nacional).

Sin embargo, la intervención tenida por estos funcionarios -y sus delegados locales- no fue cuestionada

oportunamente por las partes, por lo que no puede esta Cámara de Apelaciones modificar lo actuado en tal sentido.

En cuanto a la resolución recurrida, estimo que el planteo de nulidad del desalojo debió sustanciarse con la parte demandada y que, al no haberse hecho, se ha vulnerado su derecho de defensa en juicio.

Conforme lo ha precisado la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, "la noción de orden público ha torturado y sigue torturando a los juristas "(cfr. autos "Triunfo Coop. de Seguros Ltda. en: Consolidar AFJP C/ Triunfo Coop. de Seguros Ltda.", 10/6/2003, LL 2004-A, pág. 137).

Ahora bien, la calificación de orden público otorgada a una ley -en autos, a un solo artículo de la ley- no puede ser revisada por el juez, ya que el legislador tiene amplias atribuciones para determinar cuáles son las leyes en cuya observancia está comprometido el interés general de la sociedad, según circunstancias que sólo a él le corresponde apreciar y valorar -aunque no ignoro que no es ésta la posición mayoritaria-.

Claro está que lo dicho no inhibe al juez o jueza de prescindir de la calificación legal de orden público, previa declaración de su inconstitucionalidad, por vulnerar principios, valores, derechos o garantías consagrados en la Constitución Nacional.

Pero lo que no está ínsito en la noción de orden público es que se aplique derechamente la ley con tal calificación, sin escuchar previamente a las partes del proceso, conforme ha sucedido en autos.

En la presente litis pudo la parte demandada plantear la inconstitucionalidad de la calificación, o sin llegar a este extremo, cuestionar los efectos ¿retroactivos? (no se conoce la fecha de la inscripción de los inmuebles a desalojar como "barrio popular") -art. 7, CCyC-, o los alcances de la suspensión, en tanto el desalojo ya se

había cumplido. Va de suyo que la falta de sustanciación del pedido de nulidad del desalojo formulado por la parte demandada impidió que una de las partes del proceso planteara las defensas que estimare correspondían, como las ejemplificadas a principio de este párrafo.

Sin embargo, y al igual que sucedió con la indebida intervención de funcionarios nacionales y sus delegados locales, la parte demandada no planteó oportunamente incidente de nulidad de la resolución, conforme lo ha decidido la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en autos "Stoessel s/ Incidente de Apelación" (inc. cnqci n° 21.781/2013, 8/10/2013), en opinión que comparto: Así *"...se ha explicado desde la doctrina, que si la nulidad que se peticiona no se sustenta en defecto de la resolución recurrida sino en errores in procedendo de actos procesales anteriores, la misma debe articularse por vía del incidente de nulidad; lo cual es así, pues se trata de vicios que hacen al procedimiento y deben ser atacados por la vía incidental ante el juez que incurrió en la omisión, dado que la sentencia interlocutoria o definitiva no lo priva de jurisdicción para intervenir en ese incidente de nulidad de los actos procesales. Así, a modo de ejemplo, "si el juez dicta sentencia definitiva o resuelve una cuestión en que decide artículo, sin conferir un traslado previo obligatorio, la nulidad se funda en la falta de ese traslado, y se sustancia por la vía del incidente de nulidad del procedimiento, con lo cual si la pretensión prospera, se declarará nulo el procedimiento a partir del momento en que debió conferir el traslado, y comprende, por tanto, a la sentencia interlocutoria subsiguiente. Después de quedar firme la nulidad, se conferirá traslado y luego de oída la parte omitida se dictará nueva sentencia" (Fassi-Yañez: "Código Procesal Civil y Comercial", T.1, p. 89 y sgtes.)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú, Confina Santa Fe S.A. c. Godoy, Brigida Leonar s/ ejecutivo • 23/11/2011 Publicado en: LLLitoral 2012 (agosto), 786)".*



En autos, y como se adelantó, la parte interesada no planteó el incidente pertinente, ni tampoco en su memorial denuncia la conculcación de su derecho de defensa.

Es por ello que, más allá de las irregularidades señaladas, y conforme lo manifestado en el primer voto, ante la situación de hecho, consecuencia de la restitución de las personas que ya habían sido desalojadas a los inmuebles objeto del litigio, y los planteos recursivos de la demandada, los que no corresponden sean resueltos en esta instancia, y sin perjuicio del derecho de la parte de formularlos por la vía procesal pertinente y ante el fuero competente, es que adhiero, como lo adelanté al voto del señor Vocal preopinante.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el 17 de junio de 2022 (fs. 520/522).

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68 y 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, al letrado de la actora, en el doble carácter en la suma de \$ 12.936 y a los de los demandados en la suma de \$ 13.200, como patrocinantes y por su actuación conjunta (art. 7, 8, 9, 10, 11 y 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y por cédula, según corresponda, y vuelvan los autos a origen, en su oportunidad.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria