

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 30 días del mes de Mayo de 2012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de Río Negro, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos "ROMERO CARLOS ADOLFO Y OTROS S/ INTERDICTO DE RECOBRAR" (Expte. N° 1515-SC-10).

De acuerdo con el sorteo realizado, previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal, de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Jorge E. Douglas Price, quien dijo:

I. Interponen recurso de apelación, contra la sentencia obrante a fs. 220/224, por su parte, a fs. 388/392 la demandada Sra. Lilia Calderón; a fs. 395/405 los demandados Juan Muñoz, Marión Leal, Gabriela Rodríguez, Rene Delgado, Natalia Bastrana, Liz Gutierrez, Víctor Morales, Jorge Mercado, Eduardo Hermosilla, Viviana Rivas, Walter Fredes, Julio Ramírez, Adriana Mendoza, Ariel Echeto, Gabriela Quilan; y a fs. 406/410 los accionados Patricia Lagos, Patricio Marcial Ortega, Silvia Isabel Salinas, Sergio San Martín, Natali Vanesa Riquelme, Paola Yesica Ortega, Paula Celesta Basilo, Martín Suarez, María Alejandra Sepúlveda, Rosana Belen Omaza, Damián Marcelo Urrea, Antonio Segovia, María Paz Carrasco, Gloria Elizabeth Muñoz, Marcela Alejandra Gutierrez, Maria Ofelia Ranteria, Yordana Orellana, Jose Jorge Lara, Paola Karina Abraham, Rodolfo Alfredo Zerene, Andrea Caniunhir.

La demandada aduce como primer agravio que se declaró la cuestión de puro derecho sin oír a los ocupantes. Que no se designó un defensor para los demandados, por lo que ellos resultaron de imposible identificación, y el juzgado tampoco previó una investigación a fin de corroborar las afirmaciones del accionante.

Afirma que las únicas pruebas que existen en estos casos provienen de la investigación de Fiscalía, y no pueden tratarse como irrelevantes, pues no hay ninguna prueba que se haya acompañado ni ofrecido en sede civil.

En segundo lugar, se siente agraviada porque se le adjudica sin pruebas, y falsamente, un despojo inexistente. Que el propio denunciante fue quien indicó que el terreno estaba abandonado, lo que fue ratificado por testigos. Menciona que no había ningún cartel que indicara la posesión, ni cerco perimetral, ni ningún otro indicio que demostrara que se trataba de una cosa sobre la que se ejercía posesión, tal como lo señaló la Fiscal a partir de la investigación realizada. Cita doctrina.

En tercer lugar, manifiesta que no hay constancia de que hubieran destrucciones, porque

no había nadie que dificultara el ingreso al inmueble, ni existía ninguna cosa por la que ejerciera la posesión. Que tampoco hubo amenaza ni temor porque no había nadie que intentara siquiera vigilar el inmueble en cuestión, que no había ningún poseedor ni sabían los ingresantes quienes eran los propietarios al momento del ingreso.

Considera que no hay ningún elemento que permita al Juez sustentar sus dichos respecto del ejercicio de violencia o las vías de hecho por las cuales afirma que ingresaron los ocupantes, que el asentamiento de más de cien personas sólo indica un fenómeno que trasciende el conflicto entre individuos para constituir un conflicto de carácter social y que merecería una solución desde el ámbito político.

Afirma que el concepto de vías de hecho es propio de la rama del Derecho Administrativo.

En cuarto lugar, se agravia en cuanto el Juez le atribuye clandestinidad en su obrar. Argumenta que el Fiscal explicó detalladamente que los ocupantes ingresaron aproximadamente a las 16hs., lo que implica que no obraron en forma furtiva, valiéndose de la nocturnidad. Que ingresaron a la luz del día, a un terreno abandonado, que no era utilizado para ningún fin, que carecía de mínima vigilancia y no tenía cerco. Como quinto agravio expresa que la sentencia carece de los extremos legales exigidos por el art. 614 del CPCC, que exige por parte de quien intenta la acción la posesión actual o tenencia del inmueble, y que hubiera sido despojado total o parcialmente con violencia o clandestinidad.

Como último agravio, considera que el a quo no tuvo en cuenta la prejudicialidad del caso. Que aunque no se haya dictado sentencia penal, la culpabilidad ha sido desechada por la Fiscalía, consintiendo el interesado el pronunciamiento de la fiscal.

Solicita como medida cautelar que se suspenda el apercibimiento de desalojo, atento la cantidad de niños y familias que surgen de la misma acta de constatación judicial. Cita doctrina y legislación.

A fs. 395/405 se presenta el Sr. Juan Domingo Muñoz, acompañado por un grupo de demandados, exponiendo exactamente los mismos agravios que la Sra. Calderón y como así también solicitan medida cautelar por los mismos argumentos invocados ut supra.

A fs. 406/410 se presentan la Sra. Lagos, junto a otro grupo de ocupantes, manifestando, en primer término, que yerra el sentenciante por cuanto califica la ocupación como violenta y clandestina.

Entienden que debe ponerse en conocimiento del Juez que el ingreso al terreno se

produjo sin violencia y sin clandestinidad, por cuanto el ingreso por parte de los vecinos fue realizado en horas de la mañana, cuando una de las vecinas informó que la Cooperativa había arreglado al final la venta de las tierras con el Sr. Romero.

Que el ingreso fue realizado primero por algunos vecinos, cerca de 10 familias, para luego ir incorporándose el resto, conforme fue arreglando cada una de las familias con los dirigentes de la Cooperativa. Que luego se realizaron las contrataciones del agrimensor y de las máquinas para la división de las manzanas, con lo cual tenían total seguridad de que se había pactado la compra del terreno con el propietario, quien además iba a reunirse con los dirigentes del barrio.

Manifiestan que ellos siempre abonaron a los dirigentes del barrio el dinero de la cuota mensual, como pago a cuenta del terreno.

Entienden que la violencia a la que hace mención el a quo, en virtud del art. 2365 del Código Civil, no se encuentra configurado en este caso.

Consideran que la plataforma fáctica que dio motivo al inicio de los presentes autos debe ser discutida en un juicio ordinario, a fin de demostrar que no hubo clandestinidad, que hubieron intensas negociaciones por parte de estos ocupantes y el propietario de las tierras.

Aclara que los actores, de buena fe y por acuerdo entre los dirigentes del barrio, y el Sr. Romero ingresaron a la toma de común acuerdo, y que luego el actor se arrepintió de la venta por una posible operación con la Municipalidad de Cipolletti, e interpuso el presente interdicto de recobrar basando su pretensión en un ingreso con violencia y clandestinidad.

A fs. 416 y 421 se presenta el actor a fin de contestar traslado de los recursos de apelación de fs. 388/392 y fs. 395/405.

Solicita en primer lugar que se tenga por desierto el recurso, fundándose en el art. 246 del CPCyC.

Destaca que mal puede causarle un gravamen irreparable la sentencia del a quo en tanto en ningún momento el apelante tuvo el hecho de la posesión ni el derecho, ni expectativas de la posesión, ni la propiedad sobre los terrenos en cuestión.

Que no pudo haber pensado la apelante que el inmueble no tenía propietarios, ya que si hubiera solicitado un informe de dominio hubiera tenido certeza sobre la existencia o no de dueños.

Entiende que nada debe decirse en relación a la acción penal, en tanto las partes se encuentran en sede civil.

Elevadas las presentes a este Tribunal, se ordenó audiencia de conciliación. Habiéndose reunido las partes, el 26 de mayo de 2010, se solicita se fije nueva audiencia, disponiendo que a la misma se cite al Sr. Intendente Municipal Don Alberto Weretilneck. El 8 de junio, reunidas la parte actora, representantes de los demandados y el Dr. Ricardo Aparcian como representante de la Municipalidad de Cipolletti, luego de un intercambio de opiniones, solicitan una nueva audiencia atento a que la Municipalidad había contratado un estudio de suelo e impacto ambiental de las tierras del distrito vecinal noreste.

A fs. 440/528 presenta la Municipalidad el informe final del Estudio de Suelos realizado por el Ing. Juan Manuel Mendía.

El 26 de octubre de 2010 se celebra nueva audiencia de conciliación. Del acta de fs. 536 surge que luego de sendas audiencias privadas y una sesión en conjunto, resultando la posibilidad de concretar una solución al conflicto se resuelve fijar una nueva audiencia para el 1 de Noviembre de 2010. En el mismo acto, el Tribunal informa que pondrá a disposición de las partes, en calidad de Facilitadores, al equipo de la DIMARC.

El 21 de febrero de 2011 se reúnen ante este Tribunal algunos de los recurrentes con un grupo de Facilitadores de la DIMARC a fin de discutir respecto de varios tópicos que hacen al avance de la resolución del conflicto.

En fecha 29 de abril de 2011 se vuelven a reunir la parte actora y los demandados y acuerdan tasar el inmueble objeto de la acción, con el objeto de obtener el valor actual de la parcela y con expectativa de loteo a futuro.

A fs. 546/553 se presenta tasación del inmueble.

A fs. 555 y 557 presentan aclaratoria del informe pericial, por la demandada, la Sra. Lilia Calderón, y el accionante, Sr. Carlos Romero, respectivamente. De los mismos de corre traslado al perito, el cual es contestado a fs. 560/561.

El 3 de octubre de 2011 se reúnen nuevamente las partes y la DIMARC, y concluyen fijar una nueva audiencia en el plazo de 15 días. En fecha 1 de marzo de 2012 se celebra audiencia informativa con los Facilitadores. En el acto se decide que la Comisión Facilitadora presentaría un informe escrito al Tribunal.

A fs. 589/591 presenta informe la DIMARC, en el cual se señala que no resulta viable la continuación de la negociaciones que se hallaban en curso hasta fines del año 2011, habida cuenta del estado actual de las mismas y especialmente de la voluntad de la actora en no proseguir con las tratativas.

Entiende que la conclusión no puede ser otra que darle un cierre al proceso negociador.

A fs. 592, atento al estado de autos, el Tribunal pasa las actuaciones al acuerdo a fin de resolver.

II.- El resolutorio del juez de primera instancia ha sido encausado en base a la acción posesoria del interdicto de recobrar, cuya finalidad es prevenir la violencia que pudiera intentar ejercer quien ha sido desposeído a través del intento de hacerse justicia por mano propia, siendo el objetivo específico de la acción de despojo el reintegro de la cosa al despojado.

De conformidad con lo establecido por el art. 614 del CPCC, consideró el a quo se encontraban acreditados los requisitos de procedencia, puesto que de la documentación aportada, los accionantes resultan ser los propietarios del inmueble ocupado, así como también se encontraba configurado el presupuesto de clandestinidad, que es requerido por la norma.

Afirmó también que resultaba de público y notorio conocimiento que las personas y familias que ocupaban el predio de los actores, no detentaban un derecho para seguir haciéndolo, en tanto que ingresaron sin tener autorización de los propietarios y poseedores, manteniéndose en la ocupación a sabiendas de la violación al derecho de propiedad de los aquellos.

Agregó que, en el caso, también se configuraba la causal de violencia, conforme lo dispuesto por el art. 2365, en el sentido de que "la posesión es violenta, cuando es adquirida o tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales..". En este sentido, concluye el sentenciante, el hecho de que los actuales ocupantes hayan decidido ingresar en número más que importante al terreno, proceder a demarcar divisiones internas, adjudicarlas y comenzar a construir, indica la existencia de esas vías de hecho a las que hace referencia la doctrina y jurisprudencia, no pudiéndose dudar que el hecho de haberse asentado mas de cien personas trae aparejado, por otro lado, una fuerza irresistible para intentar repeler la ocupación.

Ahora bien, entrando entonces a considerar la cuestión, podríamos resumirla así: en primer lugar debemos señalar que ha sido probado en autos que la parte actora detenta la posesión del inmueble por compra que hiciera a sus titulares dominiales (este aspecto no se encuentra disputado por los demandados), en segundo lugar no está discutido que los demandados ingresaron al predio sin mediar un acto de compraventa, cesión, comodato o cualquier otra forma que pudiera calificarse de legítima y que las referencias a presuntos acuerdos con el aquí representante de los actores no han sido probados, más allá de las referencias a ciertas tratativas que no pudieron prosperar.

Y si bien no han sido identificados puntualmente los ocupantes, también es cierto que el hecho mismo de la ocupación ha sido constatado en sede penal y resulta de las testimoniales allí colectadas.

Por ello, prima facie, nos encontramos frente a la situación que la norma procura tutelar, esto es impedir las vías de hecho, tanto por parte de quienes pretenden acceder a una propiedad como de quienes, sintiéndose con derecho a ella, pretendan recuperarla.

Ahora bien, previo a considerar las defensas de fondo es necesario analizar la relación entre el proceso penal y el civil en esta materia, desde que la parte demandada ha alegado la inexistencia de las causales previstas por la ley para dar curso al interdicto de recobrar, esto es la violencia o la clandestinidad, fundándose en su desestimación en sede penal.

En punto a ello, conforme resulta de los actuados penales que se encuentran adunados al presente, debo destacar que en los mismos, la Agente Fiscal, desestimó la denuncia efectuada por el aquí actor y ordenó el archivo de las actuaciones. Para así hacerlo consideró que las acciones desplegadas por los ocupantes del predio, aquí demandados, no se subsumía en el tipo del art.181 inc.1º del Código Penal, entendiendo que en la especie no concurrían los requisitos objetivo-subjetivos exigidos por esa figura, en tanto, según su valoración de los hechos, los agentes imputados no actuaron utilizando violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad.

Ahora bien, según refiere Creus (bien que refiriéndose al caso de la desestimación por decisión jurisdiccional), salvo disidencias aisladas, la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia afirman que el decreto de archivo no da lugar a la aplicación del art.1103 del Código Civil, básicamente, en lo que aquí cuenta, porque la resolución carece de la trascendencia que tienen otras resoluciones que ponen fin al proceso, ello por cuanto, con el archivo, ocurre algo similar a lo que ocurría con el sobreseimiento provisional, esto es: se da una verdadera etapa de regresión de la acción penal, en la que prácticamente la situación se retrotrae al estado de cosas que existía antes de que se formulara la denuncia o se labraran las actuaciones de prevención. (Creus, Carlos, Influencias del Proceso Penal sobre el Proceso Civil, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1977, pags.118 y ss.)

En suma, como dijera Spota, el campo de aplicación del art.1103 resulta bien diminuto: sólo cuando en sede penal se decide que no existe un hecho jurídico y este hecho importe el factum de la norma civil aplicable para subsumir en ella una consecuencia legal. Es decir, sólo si en la resolución penal se hubiese dicho que la ocupación del

inmueble por parte de los aquí demandados no existió o se hubiera negado la autoría de los demandados, entonces, en sede civil, no podría debatirse su existencia o su autoría, pues ello importaría menoscabo de la decisión penal, el escándalo jurídico que la disposición del CC procura evitar; pero si, como en autos, la existencia del hecho de la ocupación – que motiva este interdicto de recobrar – no ha sido negada, ni tampoco la participación de los demandados, sí se puede discutir o debatir aquí la calificación del hecho como un ilícito civil que desata las consecuencias jurídicas propias de este subsistema.

En efecto, dice el mismo Creus que en el plexo normativo civil, el término “culpa” asume, por lo general – salvo su consideración específica como culpabilidad culposa, valga la redundancia – un significado de “imputación” o “atribución de las consecuencias de las conductas humanas”, con lo que el significado de «hecho principal» queda reducido a la modificación del mundo exterior, es decir, al resultado o a la actividad, por ello es que, como el mismo autor dice: “Los efectos de la cosa juzgada en sede civil con relación a la sentencia penal absolutoria se reducen, pues, a las declaraciones que ésta contenga sobre la ocurrencia del hecho” (Creus, Carlos, *Influencias del Proceso Penal sobre el Proceso Civil*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1977, pags.121 y ss.)

Por ende, como aquí la existencia del hecho en sí no está cuestionada, sino las características de la ocupación, y sus consecuentes efectos, de cara merituar la concesión de la orden de recobrar, desde la perspectiva civil, es éste el punto en debate. Recordemos entonces que la actora pretende que han concurrido los dos factores requeridos por la ley civil: clandestinidad y violencia.

Al respecto tiene dicho la doctrina que la posesión clandestina es un concepto jurídico que, como tal, se halla previsto por el art. 2369 del Código Civil y que la usurpación no deja de ser clandestina aún cuando el usurpador haya ejecutado el hecho de día o de noche, porque estos accidentes de tiempo no integran su concepto jurídico.

En efecto, la clandestinidad de la ocupación de un inmueble en los términos del art. 2369 del C.C. se configura cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó la posesión fueron ocultos o realizados en ausencia y sin anuencia del propietario o con precauciones para evitar el conocimiento de los que tenían derecho a oponerse, resultando irrelevante que el acto se haya realizado a plena luz del día y pacíficamente, pues no obsta a la calificación indicada que no se hayan adoptado medidas para ocultar los hechos: “La clandestinidad de la posesión depende, más que de la publicidad frente

a terceros, del desconocimiento del perjudicado, en tanto y en cuanto éste hubiere obrado con la debida diligencia” (CBCiv., Sala A, 4-3-96, J.A. 1997-III-485).

Comparto en este punto la afirmación del a quo en cuanto a que la ocupación del inmueble en ausencia del poseedor, en condiciones tales que éste haya ignorado el acto de la desposesión al tiempo de producirse tal como en el caso de autos, importa el supuesto de clandestinidad que define el art. 2369 del C.C. y por lo tanto el agravio por este motivo debe ser rechazado

Si bien al considerar que la ocupación se produjo en forma clandestina, basta para hacer lugar a la acción intentada, no obstante debo señalar que no coincido con el a quo en cuanto a que la posesión fuera también con violencia, bajo el argumento de que el número de personas que entraron al predio configuraba una fuerza irresistible. Tengo para mí que es cierto que una buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia han juzgado así casos análogos; pero discrepo con tal criterio por entender que, en casos como el presente, cuando el inmueble presenta un largo estado de abandono, sin construcción o cerco perimetral alguno, siquiera una explotación mínima o transitoria y, por supuesto, sin vigilancia alguna, no puede reprocharse que exista violencia en la entrada de estos ocupantes quienes, al estar de los relatos, además, lo hicieron en pequeños grupos. No se trata tampoco de requerir que, para que exista violencia, los poseedores legítimos deban oponer fuerza física (lo que podría conducir por vía indirecta a sugerir acciones de violencia), sino que – mínimamente – ejerzan actos de protección pasiva de la propiedad que en la especie no se verificaron (por caso en el expediente penal el propio denunciante afirma que los cercos y carteles habían sido retirados por terceros hacía más de dos años, aún cuando argumenta que no se volvieron a colocar en razón del costo y la inseguridad, cfe. expediente 411/09, fs.13).

Pero, lo cierto es que, al considerarse probada una de las causales, la de clandestinidad, la acción debe progresar y confirmarse en cuanto a la orden de desahucio la sentencia de primera instancia, bien que con los rigores procedimentales que más abajo propongo establecer.

En efecto también cabe destacar que el conflicto suscitado debe enmarcarse en un contexto estructural de ciertas condiciones socioeconómicas que evidencian el déficit en la satisfacción de las diversas necesidades básicas de vastos sectores sociales, entre ellas, el la del acceso a una vivienda adecuada.

En el caso, la medida pretendida se dirige contra un colectivo de personas que reivindicán la cobertura de tales deficiencias por vías de hecho, “prima facie” ilegales,

como es la ocupación del inmueble objeto de autos.

Sin perjuicio de lo expuesto, la concreción de un desalojo colectivo conlleva una serie de problemas particulares que deben ser analizados conforme los estándares internacionales en la materia, conforme se expone en el punto subsiguiente de ésta resolución.

Como refiere el Sr. Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Eugenio Zaffaroni, toda administración demanda un poder coactivo que le permite ejecutar sus decisiones, pero ese poder se ejerce a través de: a) la ejecución subsidiaria del acto omitido por el particular; b) las multas coercitivas y c) la coacción directa. Esa coacción directa importa una intervención en la persona o en sus bienes, que puede tener efectos irreversibles, empleándose frente a un peligro por inminencia de un daño o lesión o porque es necesario interrumpir el que se halla en curso, requiriendo un estricto control jurisdiccional para evitar que se convierta en un agente teórico del estado de policía. (Zaffaroni, Eugenio –Alagia, Alejandro – Sokar, Alejandro “Derecho Penal. Parte General, pp 45, Buenos Aires, 2000).

Pero ello debe ser realizado de modo tal que, al propio tiempo, se protejan los derechos básicos de las mismas personas contra quienes se dirige la medida de coacción.

Resulta, en punto a ello, que nuestro país aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (PIDESC) mediante la Ley 23.313, del 17 de Abril de 1986, reconociendo la competencia del Comité de Derechos Humanos adoptado por Resolución 2.200 del 19 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de la Naciones Unidas; pacto que, a partir de la reforma de 1994, tiene jerarquía constitucional por lo que resulta incontestable que nuestro país ha asumido voluntariamente una serie de obligaciones. Entre ellas la de armonizar las políticas y las prácticas nacionales con sus obligaciones jurídicas internacionales vigentes.

Y, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como el mencionado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establecen obligaciones exigibles a los Estados parte - como el caso del Estado Argentino - en materia de progresividad para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que implica un correlativo deber de no retroceder en los logros alcanzados, tal es la prohibición de regresividad de los derechos sociales adquiridos.

De acuerdo con ello, un documento esencial para regular el modo de llevar a cabo desalojos forzosos es la Observación General Nro.7 del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), denominada “Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Ginebra, 1997.

Así se ha señalado que la práctica de los desalojos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda adecuada. (Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas)

Los desalojos en América Latina surgen del fenómeno de ocupación ilegal, el cual, a su vez, resulta de factores como la urbanización incontrolada, la falta de inclusión de extendidos sectores de la población, así como la falta de recursos de los gobiernos locales y de otros factores. En tales circunstancias, se ha reconocido por los organismos internacionales que la necesidad de supervivencia impulsa a los pobres de todos los sectores, pero principalmente en las urbes, a valerse de una variedad de mecanismos, muchas veces ilegales, que incluyen ocupaciones, subdivisiones, construcciones precarias, etc., a fin de satisfacer sus necesidades de alojamiento y de comunidad.

Del mismo modo, se ha informado que muchos gobiernos latinoamericanos han mejorado el proceso de legalización de los asentamientos irregulares, y han reconocido el derecho a la vivienda avalando la postura de las Naciones Unidas que condena los desalojos forzosos como posibles generadores de violaciones de los derechos humanos. Ello por cuanto se reconoce que el desalojo forzado produce, por lo general, repercusiones devastadoras para familias, vecinos, y aún para los esfuerzos de mejoramiento de grandes áreas urbanas.

Es por ello que la Resolución 1991/12 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, ha establecido que “Reconociendo que la práctica de los desalojamiento forzosos entraña el traslado involuntario de personas, familias y grupos de sus hogares y comunidades, lo que resulta en la destrucción de vidas e identidades de personas en todo el mundo, así como en un aumento del número de personas sin hogar, 1. Señala a la atención de la Comisión de Derechos Humanos: ... b) El hecho de que la práctica de los desalojamiento forzosos constituye una violación patente de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda adecuada; c) La necesidad de que se tomen en todos los niveles medidas inmediatas destinadas a eliminar la práctica de los desalojamiento forzosos; ...3. Destaca la importancia de que se dé una compensación inmediata, apropiada y suficiente, y/u otro alojamiento de conformidad con los deseos y necesidades de las personas y comunidades forzosa o arbitrariamente desalojadas, tras negociaciones mutuamente satisfactorias con la

persona o personas y grupo o grupos afectados.”

Es que, en los últimos años, el reconocimiento internacional de las repercusiones negativas que pueden tener y a menudo tienen esos desalojos para los derechos humanos ha sido apreciable. Se está poniendo de manifiesto, de modo cada vez más extendido, un incipiente consenso mundial en torno a la inadmisibilidad de los desalojos forzosos. Un relator especial de las Naciones Unidas ha destacado que "la cuestión de los traslados y los desahucios forzados se ha incluido en los últimos años en el programa internacional sobre derechos humanos porque se considera una práctica que inflige un daño grave y desastroso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de muchas personas, tanto en calidad de individuos como de colectividades" (E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 21).

A su vez, diversos organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han declarado que los desalojos forzosos son "una violación grave de los derechos humanos" y se ha pedido a algunos gobiernos que hagan todo lo posible por suprimirlos. Por todo ello, en estricto cumplimiento a la Recomendación 17 de la Observación General n° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, denominada "Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Ginebra, 1997 entendemos que se deberán adoptar, en el presente caso, las medidas necesarias para asignar a las personas y familias involucradas, cuando menos: " un ámbito provisorio para evitar aquellas situaciones, contemplando expresamente la Recomendación 17 del Comité DESC, acerca de que ello deberá concretarse sea a través de la asignación de otra vivienda o de un reasentamiento", a lo que agregó que deberán procurar, en primer lugar, dar solución al propio conflicto entre los ocupantes y los propietarios, que si bien no halló solución en las vías de mediación que abrió esta Cámara mediante la intervención de un equipo especial de la DIMARC, sí acercó a las partes a un punto tal, a partir del cual, entiendo, con una adecuada intervención de los tres niveles territoriales del Estado, se podría solucionar de modo justo para todos los intervinientes, respetando todos los derechos en juego.

Finalmente tengo que destacar que en un caso análogo, y en igual dirección, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha establecido que es recomendable el que: "... los magistrados intervinientes en este tipo de procesos, ante la necesidad legal de realizar un desalojo, adecuen su actuación a estas últimas pautas señaladas, en particular: haber escuchado al o los imputados previamente, ya sea en actos de indagatoria o declaración

explicativa, dar debida intervención a los organismos estatales pertinentes (Secretarías de desarrollo Social o similar), asegurando su intervención en el grupo familiar a desalojar; generar una instancia de mediación (comunitaria o de cualquier tipo); intimar la desocupación otorgando un plazo razonable para ello de acuerdo con las circunstancias de cada caso; concurrir los funcionarios judiciales al acto de desalojo –de tener que ser compulsivo- (Fiscal, Defensora de Menores, etc.), así los funcionarios del área de Desarrollo Social competentes,, y evitar la realización del acto compulsivo de desalojo en horarios nocturnos o con mal estado del tiempo. Estas pautas resultan orientativas para los funcionarios actuantes y con el fin de respetar las Observaciones Generales expresadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, evitando convertir una medida de “desalojo compulsivo” en “desalojo forzoso” –conf. Tercer párrafo del la Observación General n°7 CDESC-, adoptando los métodos y procedimientos que resulten más conveniente para cada caso”. (“Bagliani Juan Carlos S/Denuncia Usurpación S/Casación” Expte. 25052/11 STJ).

Es por ello que para la concreción del desalojo el Sr. Juez de Primera Instancia, deberá sujetarse a los estándares internacionales que rigen esta materia y que seguidamente fijamos.

En punto a ello, previo a ejecutar estas medidas, el Sr. Juez convocará a los responsables en materia de vivienda y Derechos Humanos de los tres niveles del Estado (Estado Nacional, Provincia y Municipio), a mantener una reunión conjunta con los demandados y la parte actora, con el fin de extremar la búsqueda de una solución pacífica del conflicto.

A su vez, y también como paso previo, el magistrado deberá convocar a las autoridades municipales, provinciales y nacionales con competencia en el tema para procurar dar cumplimiento a las Recomendaciones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, en el Documento denominado “Desalojos Forzosos”, enviado al Alto Comisionado de Derechos Humanos, en las que se especifica (Recomendación 4) que: “Recomienda a todos los gobiernos que procedan de inmediato a la restitución de los terrenos y viviendas, la indemnización por ellos o su sustitución por otros adecuados y suficientes, de conformidad con sus deseos, derechos y necesidades, a las personas y comunidades que hayan sido desalojadas por la fuerza, tan pronto se celebren negociaciones mutuamente satisfactorias con las personas o los grupos afectados y se reconozca la obligación de garantizar dicha prestación en caso de desalojo forzoso”; y, a su vez (Recomendación 5)

que: “Recomienda a todos los gobiernos que velen por que todo desalojo, sea forzoso o no, se lleve a cabo de manera tal que no viole ninguno de los derechos humanos de las personas desalojadas” (Resolución de la Subcomisión 1998/9).

En caso de no ser posible alcanzar estas soluciones y deber proceder a la desocupación del inmueble, la primera cuestión a atender por el Sr. Juez a quo es la de aquellas familias que actualmente ocupan el referido inmueble y que al ser desalojadas pudieran quedar sin una vivienda alternativa, en “situación de calle”, extremo que deberá evitar recurriendo para ellos a los organismos competentes de los tres niveles territoriales del Estado.

Al efecto de determinar con certeza cuáles son las familias que podrían encontrarse en aquella situación de desamparo absoluto, de practicarse el desalojo, deberá ordenar previamente que asistentes sociales del poder judicial y/o del gobierno municipal, a quien podrá requerir la debida cooperación, realicen un detallado informe sobre las condiciones socioeconómicas y ambientales de cada grupo familiar, especificando en cada caso si existen personas que pudiesen quedar en situación de calle, esto es sin siquiera una vivienda alternativa para su contención, brindando precisión respecto de las necesidades concretas de los mismos en esta materia. La obligación impuesta en este punto deberá ser cumplida tanto en el supuesto de un desalojo pacífico voluntario como en el caso de un lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública.

En cuanto al modo de ejecución del desalojo, se deberán agotar las vías alternativas al empleo de la coacción directa (punto 14 de la Observación General nro. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas denominada “Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Ginebra, 1997).

Para ello, en primer lugar se otorga un plazo de 15 días desde que la presente resolución quede firme, para que los ocupantes se retiren pacíficamente del lugar, pudiendo prorrogarlo, el Sr. Juez a quo en caso de ser necesario, por un lapso igual.

Transcurrido ese lapso y de mantenerse las personas denunciadas en posición contraria a acatar la orden judicial, se concretará el desalojo de los mismos, a través del empleo de la fuerza mínima e indispensable.

Para ello se deberá dar estricto cumplimiento a la Recomendación 16 de la Observación General nro. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas denominada “Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Ginebra, 1997, para lo que se seguirán las siguientes pautas: a)

el desalojo será realizado únicamente en horario diurno y durante una jornada en la que exista buen tiempo; b) la cantidad de funcionarios policiales intervinientes será proporcional a la cantidad de ocupantes del predio, debiendo determinarse previamente el número de personas que hoy habitan en él; c) se deberá identificar en forma previa a todos los funcionarios policiales que participen del operativo, debiendo registrar en soporte fílmico el modo de ejecución del mismo; d) las mujeres que se encuentren presentes en el predio ocupado sólo podrán ser desalojadas del lugar por funcionarios policiales de sexo femenino, al igual que los niños, los que sólo podrán ser conducidos a su nuevo asentamiento previa intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces y e) como medida colateral, el mismo Juzgado interviniente, con el concurso de los poderes ejecutivos provincial y municipal, deberá habilitar puestos sanitarios y controles médicos para la eventual atención de las familias desalojadas.

En procura de resguardar la estricta legalidad del procedimiento de desalojo se requerirá la intervención en carácter de veedor de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia, de la respectiva Comisión de la Legislatura Provincial y del Concejo Deliberante local, así como de una Organización No Gubernamental de reconocida trayectoria en materia de Derechos Humanos.

Atento a la naturaleza de la cuestión planteada, y al trámite seguido en esta instancia, se imponen las costas de segunda instancia por su orden, cfe. art.68 CPCyC.

Advierto que, en cuanto a la regulación de los honorarios en esta instancia, tendré en cuenta el trámite especial de conciliación propuesto por el Tribunal y acordado por las partes, el que ha implicado una actividad extraordinaria, muy extendida en el tiempo, con numerosas audiencias y de gran valor, como se destaca en esta sentencia, lo que fuerza a regular por encima de los parámetros establecidos en el art.15 de la LA; por lo que se propone regular los honorarios de los letrados y letradas intervinientes, como sigue: a la letrada de la parte actora, Dra. Angela R. Bentivegna, en su doble carácter de patrocinante y apoderada, en la suma de pesos Diez mil (\$ 10.000,00), a los letrados de la parte demandada, Dra. Ana Calafat y Dr. Máximo F. Castro Véliz, en su carácter de letrados patrocinantes de diversos grupos de codemandados, aplicando las reglas relativas a listisconsorcio, en la suma de pesos Siete mil (\$ 7.000,00), a cada uno, cfe. arts.6, 7, 9, 15 y cc. Ley 2212.

Regular los honorarios de la perito tasadora, Sra. Rosa Dell'Órfano, en la suma de pesos Ocho mil seiscientos diez ( \$ 8.610,00), (m.b.: \$ 573.916 x 1,5%), cfe. art.27 Ley 2051.

El Dr. Edgardo Juan Albrieu y el Dr. Alfredo Daniel Pozo, adhieren al voto precedente

por sus mismos razonamientos jurídicos y fundamentos fácticos.

Por ello el Tribunal RESUELVE:

Rechazar la apelación de la parte demandada, confirmando el fallo de primera instancia en cuanto hace lugar al interdicto de recobrar.

Instruir al Sr. Juez a quo para que procure, como paso previo, una solución pacífica del conflicto convocando a las partes y los tres niveles territoriales del Estado y, en caso de fracasar la misma, llevar a cabo el desalojo respetando pormenorizadamente las pautas establecidas, en los considerandos, en cuanto a modos y plazos, adecuando la medida en cuanto fuese necesario, siempre de conformidad con los Pactos de Derechos Humanos que informan nuestro plexo constitucional.

Costas por su orden, cfe. art.68 CPCyC.

Regular los honorarios de los letrados y letradas intervinientes, como sigue: a la letrada de la parte actora, Dra. Angela R. Bentivegna, en su doble carácter de patrocinante y apoderada, en la suma de pesos Diez mil (\$ 10.000,00), a los letrados de la parte demandada, Dra. Ana Calafat y Dr. Máximo F. Castro Véliz, en su carácter de letrados patrocinantes de diversos grupos de codemandados, en la suma de pesos Siete mil (\$ 7.000,00), a cada uno, cfe. arts.6, 7, 9, 15 y cc. Ley 2212.

Regular los honorarios de la perito tasadora, Sra. Rosa Dell'Órfano, en la suma de pesos ocho mil seiscientos diez ( \$ 8.610,00), cfe. art.27 Ley 2051 (m.b.: \$ 573.916 x 1,5%).

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Edgardo J. Albrieu, Alfredo D. Pozo, y Dr. Jorge E. Douglas Price, por ante mí, que certifico.-

Dr. Edgardo J. Albrieu Dr. Alfredo D. Pozo Dr. Jorge E. Douglas Price

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti

Secretario de Cámara