Neuquén, 16 de mayo de 2.017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALAMO ALTO S.A. C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN S/ DESALOJO POR FINALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN" (JNQCI2 EXP 368753/2008),** venidos en apelación a esta Sala integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presentencia de la Secretaria actuante, Dra. **ESTEFANÍA MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 355/360 la *A-quo* dictó sentencia e hizo lugar a la demanda de desalojo iniciada por la actora contra el Consejo Provincial de Educación, con costas y rechazó la acción de daños y perjuicios con costas al actor.

A fs. 362 apeló la demandada y a fs. 389/396 vta. expresó agravios. Dice, que la Jueza de grado reconoce que el proceso se vio privado de contenido sustancial, es decir que ha derivado en abstracto pero aún así hace lugar a la demanda. Manifiesta, que el inmueble objeto del desalojo se encontraba en estado de desocupación conforme el mandamiento de constatación de fecha 30/04/2008 obrante a fs. 67/68. Alega, que el Consejo jamás tuvo la tenencia, que nunca detentó el inmueble por lo que resulta improcedente la acción de desalojo.

Sostiene, que la Jueza de grado tiene por acreditada una situación fáctica –tenencia efectiva- a través de una presunción, que no encuentra base legal, en tanto ello no surge a partir de la sola existencia del contrato de locación y los consecuentes cánones locativos.

Luego, se queja porque considera que se omitió merituar prueba esencial que acredita inequívocamente que el

demandado no detentaba el inmueble objeto de autos, es decir la falta de tenencia efectiva. Dice, que las refacciones a las que el Juez de grado le asigna actos de tenencia no son más que elementos integrales del Contrato de Locación celebrado con la parte actora y que conforme el art. 2460, la tenencia sólo se adquiere por la tradición.

Expresa, que conforme el acta de fs. 46 se acordó la posesión definitiva del actor, pero se dejó plasmado que cada parte continuaba defendiendo su postura.

Se refiere a las declaraciones testimoniales, y dice que de las mismas surge la imposibilidad que tenían los dependientes del Consejo Provincial de Educación de acceder al inmueble sin autorización del dueño, que permitía el ingreso a través de la guardia privada.

A fs. 398/399 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 362 el CPE apeló por altos los honorarios a su cargo.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas por el Consejo Provincial de Educación, adelanto que el recurso no resulta procedente.

Es que, si bien la demandada se queja porque la Sentenciante valoró la entrega de la posesión definitiva del inmueble objeto de autos conforme surge del acta de fs. 146 sin considerar que ambas partes *“dejan a salvo las posturas jurídicas que defienden en las distintas acciones judiciales”,* nada dice de lo expuesto por la actora en dicho momento en cuanto a que *“denuncia la existencia de bienes muebles de propiedad del CPE en el inmueble mencionado, solicitando el*

retiro en el plazo máximo de 15 días, vencido el cual Álamo Alto deslinda toda responsabilidad respecto de los mismos".

Además, cabe señalar que en el contrato de locación, luego de estipularse el pago de la renta, conforme la cláusula octava el locatario declaraba conocer el estado del inmueble, el que se le hizo entrega en el mismo estado de uso y conservación en el que se encontraba. Así, como también correspondía realizar al Consejo Provincial de Educación distintas refacciones, las que el mismo Consejo reconoce que se hicieron (fs. 120vta.).

En ese sentido, al denunciar como hecho nuevo el pago al Sr. Diego Leonelli expresó: *"Así; en virtud de que CONSTRUCTORA DE LEON de Diego Leonelli, efectuare una serie de refacciones en el inmueble sito en San Martín N° 4820 por orden del Consejo Provincial de Educación, surgía a favor del primero una acreencia de $175.221,13 (pesos ciento setenta y cinco mil doscientos veintiún con trece centavos)."*

"Desde Tesorería General del Gobierno de la Provincia de Neuquén se inició con fecha 04 de Agosto de 2008, la gestión de cobro correspondiente al Proveedor P9466 – Leonelli Diego Raúl (Expte. N° 4701-000129/2008)" (fs. 120vta.).

Además, sostuvo: *"Es decir, que –según lo informado por la Tesorería General del Gobierno de la provincia de Neuquén –el mencionado pago es de carácter cancelatorio sin que exista a la fecha orden de pago pendiente por monto alguno a favor del Sr. Leonelli Diego" (fs. 121).*

En consecuencia, a partir de los propios dichos de la demandada queda desvirtuada su afirmación en cuanto a que jamás ostentó la tenencia efectiva del inmueble. Ello, porque no puede considerarse que tales refacciones sólo fueron elementos contractuales como alega la demandada cuando quedó

acreditada la realización de las mismas y su pago, así como lo estipulado en el contrato.

Además, en punto a la queja de la apelante por la valoración de las testimoniales tampoco resulta suficiente para desvirtuar la valoración de la *A-quo*.

Es que la testigo Yllera, si bien dijo que las modificaciones sugeridas no las hizo el Consejo (fs. 393 vta.) y el testigo Víctor Daniel Torres, si bien el mismo sostuvo que debió pedir permiso al dueño para ingresar, luego, señala que se realizaron las modificaciones que se sugirieron en materia de seguridad e higiene; pero al ser preguntado si recordaba el nombre de la persona física o jurídica que realizó las modificaciones, dijo tener entendido que era el dueño, que el encargado le dijo que era el Sr. Leal (fs. 202), ello no es concordante con las restantes constancias de la causa como el pago efectuado al Sr. Diego Leonelli en tal concepto.

Por ello, atento que tal como surge de autos, quedó acreditado que se hicieron las refacciones estipuladas contractualmente por parte del C.P.E. y pagadas por la Provincia, la crítica sostenida en los dichos de los testigos resulta insuficiente a los fines de desvirtuar las conclusiones de la *A-quo.*

Por otra parte, en punto al pago de los cánones adeudados, a partir de lo expuesto por la demandada en los autos *"Alamo Alto S.A. c/ Consejo Provincial de Educación s/ Alquileres"*, Expte. N° 368570/8, cuyas copias certificadas se encuentran agregadas por cuerda, surge que el CPE opuso excepción de pago por los períodos julio 2007, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007, como también enero y febrero de 2008. En definitiva, reconoce la vigencia del

contrato en cuestión y obviamente los pagos por los que excepciona, de lo cual lógicamente cabe deducir que pagó por la locación del inmueble cuyo contrato estaba ejecutándose.

Luego, cabe señalar que conforme la audiencia de fs. 146, las partes no desistieron de sus pretensiones, y recién se le otorgó carácter definitiva a la posesión provisoria otorgada en diligencia de fs. 68 a fs. 359, lo cual sólo es controvertido por la demandada, señalando que jamás tuvo la tenencia efectiva del inmueble. A partir de lo expuesto precedentemente y la falta de agravio concreto en cuanto al punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia, la crítica con relación a la improcedencia de la acción tampoco puede prosperar.

En punto a la apelación arancelaria de fs. 362, realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta las labores efectuadas por el letrado del actor como también el resultado del pleito, la regulación efectuada se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que se impone su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso deducido por el Consejo Provincial de Educación a fs. 389/396 vta. y confirmar la sentencia de fs. 355/360 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer la costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.)

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia Pamphile** dijo: Adhiero al voto del Dr. Pascuarelli.

Creo conveniente aclarar que la situación de hecho aquí descripta difiere de la analizada en autos Fiorillo; en

aquél caso, al promover la demanda de desalojo, la parte actora había manifestado que el inmueble –objeto del desalojo- le había sido entregado con anterioridad.

Esta circunstancia, que fue dirimente, no se encuentra presente en esta causa.

Desde esta perspectiva, en atención a los términos del contrato, era carga del Consejo acreditar que había restituido el bien o, siguiendo estrictamente su línea argumental, que no lo había recibido nunca.

Como indica mi colega, la sola circunstancia de que la empresa contratada por la demandada llevara a cabo las reparaciones, unido a la existencia de bienes del Consejo en el inmueble, persuaden de que el extremo alegado no pueda ser tenido por acreditado.

Las testimoniales a las cuales hace mención, tampoco son contundentes en el extremo (me remito al análisis que efectúa mi colega).

En estas circunstancias, frente a los términos del contrato y las vicisitudes contractuales posteriores, es claro que el actor no podía disponer libremente del inmueble, desde lo cual, fue necesario que promoviera el litigio.

En mérito a lo expuesto y conforme las mayores precisiones que ha dado mi colega, emito mi voto en igual sentido. **ASI VOTO.**

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos deducidos por el Consejo Provincial de Educación a fs. 362 y 389/396 vta. y, en

consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 355/360 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que les corresponde por la labor en la instancia de grado, teniendo en cuenta el objeto del recurso (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA