

APELA

Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común – Centro Judicial Monteros

Juicio: "VILTEZ CARMEN AZUCENA Y OT C/ BARRIONUEVO RAFAEL NAPOLEON S/ ACCIONES POSESORIAS"

Expte: 157/21

CARMEN AZUCENA VILTEZ, JOHANA DEL CARMEN FERNANDEZ, actoras en autos, con el patrocinio letrado del Dr. JUAN MANUEL FERRO, M.P.7781, a V.S. decimos:

I- OBJETO

Que venimos en legal tiempo y forma a interponer formal recurso de apelación en los términos de lo dispuesto por el art. 766 del Código Procesal contra la sentencia de fecha 05 de agosto de 2024.

II- AGRAVIOS

En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 767 del CPCCT, venimos a fundar nuestro recurso en base a los siguientes hechos y consideraciones:

Establecido en el punto 2 de la sentencia el objeto de la presente acción, individualizándose este en un espacio de 8m por 15m pertenecientes al padrón 680.837, matrícula 35235, orden 2491, Circ. III, Secc. D, Lam. 285, Parc. 115 (372), y descartada la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado en el punto 3 del auto resolutorio, pasaremos a referirnos al punto 4, "Excepción de falta de legitimación. Acción posesoria".

En primer lugar, debemos manifestar nuestro desconcierto y rechazo de la sentencia dictada en autos, la que no hace lugar a nuestra acción posesoria en contra del Sr. RAFAEL NAPOLEON BARRIONUEVO. El resultado negativo arribado por la sentenciante, así como el análisis de las probanzas de autos, nos agravia en nuestro derecho, conforme lo detallaremos más abajo. En particular, **nos agravia el a quo en tanto que ha realizado un análisis sesgado de la prueba, afirmando que la prueba documental sola no es suficiente para probar la posesión.** Llama poderosamente la atención cómo ha soslayado inexplicablemente la demás prueba presentada y producida, que abona y sustenta la contundente prueba documental obrante, y que contrasta con la orfandad de pruebas del demandado que hagan a una posesión, confirmando su carácter de mero tenedor precario.

Como se probó en autos, el desapoderamiento final del inmueble se produjo como consecuencia de la sentencia dictada por la Jueza en Documentos y Locaciones del Centro Judicial Monteros, quien en fecha 10/06/2021 dispuso revocar la sentencia dictada por

la Sra. Jueza de Paz de Tafí del Valle, y hacer lugar al amparo a la simple tenencia iniciado por Barrionuevo. Para fallar así, S.S. sentenció que: ***"más allá de que los demandados sean los verdaderos dueños o poseedores del inmueble en cuestión y que el señor Barrionuevo sea un tenedor o tenedor precario con obligación de restitución, aquella acción no constituía la vía para recuperar la posesión o el dominio del inmueble"***. (Aquella acción se entiende al retiro de elementos de propiedad de Barrionuevo por parte de las actoras).

Anterior a dicho fallo, el demandado Barrionuevo quien detentaba la tenencia del espacio físico como inquilino, inició amparo a la simple tenencia ante el Juzgado de Paz de Tafí del Valle. En ese proceso, **la jueza no hizo lugar a la acción**, fundándose en las coincidentes declaraciones testimoniales. Tales pruebas fueron producidas en el marco del proceso regulado por la Ley 4815 de amparo a la simple tenencia ante Juez Lego. Dicho proceso sólo prevé una audiencia en el lugar objeto de la demanda, una inspección ocular por parte del Juez, y una posterior "averiguación vecinal" dispuesta en el art. 40 inc 1. El procedimiento excluye la posibilidad de ofrecer testigos a las partes, limitándose al informe vecinal que el Juez practica, sin intervención ni participación alguna de las partes. Así, las declaraciones vecinales que constan en la causa son recabadas de manera objetiva e *in audita parte*, otorgándoles a tales pruebas una fuerza de convicción mayor para el Juez que aquellas pruebas que pudieran ser ofrecidas por el interesado.

Pues bien, de dicha prueba se recogieron los testimonios de los ciudadanos Pastrana José Belarmino, DNI 14.733.685, Verónica Díaz, DNI 30.769.091, Ramón Cruz y Martín Cruz, DNI 24.533.476. **Todos los testigos coincidieron en que el demandado Barrionuevo alquilaba el inmueble y que los dueños eran la familia Viltz.** Esto consta en el expediente de marras, habida cuenta de que se ofició al Juzgado en Documentos y Locaciones quien remitió las actuaciones, y forma parte de la prueba tenida en cuenta por S.S. al momento de dictar sentencia. En efecto, en la página 8, párrafos 3, 4 y 5, S.S. **cita textuales las declaraciones vertidas que dan cuenta indubitadamente que el demandado Barrionuevo alquilaba.**

Al analizar esta prueba, la Sra. Jueza manifiesta que *no siendo suficiente la declaración de los testigos declarantes en el amparo a la simple tenencia que manifestaron conocer que el Sr. Barrionuevo era inquilino de la Sra. Viltz, pues ninguno de ellos justificó su respuesta, lo que me permite concluir que conocen de tal circunstancia por dichos de terceros, ya que no hay en autos otra prueba que me permita confirmar aquellos dichos.*

Olvida S.S. que tales declaraciones fueron recogidas por la Jueza de Paz en el procedimiento de la Ley 4815, siendo que tales testimonios son recogidos en acta de manera espontánea por quien dirige el proceso, sin la participación de las partes ni sus letrados. De tal manera no es posible repreguntar ni pedir al testigo que dé razón. No obstante, como dijimos, tienen el valor de no haber sido propuestas las personas declarantes por ninguna de las partes, lo que garantiza su objetividad e imparcialidad. En el caso de las testimoniales de parte, ciertamente existe la posibilidad de que fueran favorables intencionalmente a alguno.

La verdad contada por estos testigos objetivos es coincidente con lo expuesto por las actoras en el escrito de demanda, y en sus respectivas declaraciones de parte. Asimismo, las declaraciones testimoniales producidas en la etapa probatoria, vuelven a confirmar y a coincidir con los testimonios de la averiguación vecinal del amparo. No obstante, tales declaraciones fueron dejadas de lado y no tenidas en cuenta por la Sra Jueza, en una postura inexplicable de supuesta anulación por ser contradictorias con las de los testigos del demandado. En una resolución de clara arbitrariedad, no tuvo en cuenta las testimoniales producidas. Que las

declaraciones de los testigos de ambas partes sean contradictorias es frecuente y esperable en posturas opuestas, máxime tratándose de la disputa por la posesión de un inmueble, ahora bien, ello no impide que, a la luz de la sana crítica racional puedan meritarse las testimoniales y confrontarse con las demás pruebas obrantes, y así determinar su fiabilidad o veracidad. En el caso en cuestión, las personas que declararon ofrecidas por esta parte, lo hicieron en el mismo sentido y coincidentes con las declaraciones de quienes fueron interrogados por la Jueza de Paz en su averiguación vecinal. Así sus dichos lejos de ser manifestaciones aisladas, concuerdan en la misma sintonía con los de otras personas quienes no tuvieron vínculo alguno con ninguna de las partes y que no fueron ofrecidas por la actora. Aquí radica uno de los puntos en que S.S. falla a la hora de analizar y considerar las pruebas. Ha equiparado ambas testimoniales para luego anularlas, sin haberlas confrontado con la demás prueba existente. Siendo que, las declaraciones testimoniales de la actora, se respaldan con las del amparo a la simple tenencia, y con la prolífica prueba documental que hace a actos posesorios y de demarcación así como de titularidad de dicha posesión. Nada de eso ocurre con las nudas declaraciones de los testigos del demandado, quienes sólo tratan de beneficiar a Barrionuevo diciendo que él ocupaba el lugar, mas no existe otra prueba que así lo confirme.

Para concluir así, cita el fallo "Villanueva Maximiliano Alberto c/ Fiat Auto de Ahorro para fines determinados y otros s/ ordinario" que reza: *"cuando los dichos de los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente y este género de prueba pierde virtualidad, especialmente cuando la parte a quien le correspondía la carga de la prueba de los hechos en que sustentó su postura no ha aportado otros elementos de convicción que permitan desechar la versión de los declarantes de la contraria, acordando veracidad a los ofrecidos por ella"*.

Es claro el fallo aludido cuando dice que, las declaraciones testimoniales se anulan entre sí por ser contradictorias **cuando la parte actora no ha aportado otros elementos de convicción que permitan desechar la versión de los declarantes de la contraria**. Ahora bien V.E., cabe analizar cómo se juzgaron las abundantes pruebas documentales y de informes confrontadas con las declaraciones de la versión contraria.

Según el expediente del amparo a la simple tenencia incorporado como prueba en la acción posesoria, en el acta de inspección ocular consta lo siguiente:

*"se realizó una inspección ocular de la cual surge que, el relevado, era un terreno con dos tranqueras en el frente (una de madera y otra tipo batidor de trabillas y cuatro hebras de alambre) que hacía de acceso principal al terreno en cuestión; que el mismo es de forma irregular; que sus medidas aproximadas son de 6 m. de frente por 8 m. de fondo; observó algunos escombros, piedras, pastos naturales y un pozo pequeño (de 20 cm. de profundidad aprox.) ubicado casi en el centro. Explicó que limita al Norte con Ruta Pcial. N° 307; al Sur con la Sra. Baldomera Astorga (7 m. aprox. sin delimitación física); al Este con la familia Cruz (alambrado de por medio de 6 hebras y 8 m. aprox.) y al Oeste con la vivienda de la Sra. Joana Fernández (8 m. aprox.) y que **el inmueble descripto se encuentra ubicado dentro de un inmueble de mayor extensión**"*

Así, se encuentra probado en autos, porque constituye el expediente del amparo a la simple tenencia, que el inmueble se encuentra ubicado dentro de un inmueble de mayor extensión. De las mismas fotografías incorporadas por el Juzgado de Paz se aprecia que el espacio en un principio reclamado por Barrionuevo, carece de división física con el inmueble de las actoras.

Analizando las declaraciones de los testigos del demandado, prueba que S.S. anuló juntamente con las de la actora, surgen las siguientes contradicciones e inconsistencias:

El testigo Rolando Oscar Villarreal de 65 años de edad, manifiesta que las conoce a las partes desde que era chico, y luego preguntado desde cuándo tendría Barrionuevo la gomería dice que desde el año 2007. Recuerde V.E. que el demandado afirma estar en el lugar desde 1960... Dice también que los Viltz viven para el fondo y que la hija (Fernández) vive más abajo. Se ha probado que la Sra. Fernández vive a la par, contigua al inmueble objeto del litigio, y no más abajo.... Resulta sorprendente cómo alguien que vive desde chico en la zona se contradiga tan claramente respecto de la vivienda de la Sra. Fernández, mas pueda recordar con tanto detalle el color verde de la puerta y que el gomero poseía una cama y un colchón. No puede ubicar las edificaciones correctamente, pero puede conocer dónde había una cama y un colchón... Más abajo, preguntado por esta parte confirma que no existía división entre las construcciones.

El siguiente testigo en declarar es el Sr. Javier Alejandro Villarreal. No obstante, en la sentencia se consigna nuevamente el nombre del primer testigo Rolando Oscar Villarreal. Debemos entender que constituye un error de tipeo. Según el acta de audiencia, lo declarado por el testigo es idéntico al relato de los supuestos padres de Barrionuevo y las "artesanías", y que luego Barrionuevo puso la gomería. Pero afirma que más o menos 10 años atrás (¿) Debemos entender que se refiere a 2014 o 2013. El anterior testigo dijo 2007. Pero al describir la construcción no sólo habla de una piecita y un baño, sino que agrega una galería. Resulta llamativo las diferencias sustanciales a simple vista respecto de las características de la construcción. Tampoco dice que hubiera división entre los inmuebles.

Finalmente declaró Cristian Rubén Nieva quien afirmó desde el principio que es amigo de Barrionuevo, con lo cual queda confirmada la inoficiosidad del testigo propuesto por ser abiertamente parcial y comprendido dentro de las generales de la ley, por lo que no merece ser analizados sus dichos. Ahora bien, si S.S. hubiera apreciado las declaraciones en su conjunto, con el propósito de formarse una idea verosímil, podría haber observado la similitud y uniformidad del relato entre todos estos testigos respecto de los supuestos padres poseedores del demandado –hecho no probado– y las descripciones del lugar, en especial con el testigo confeso amigo del demandado.

Sin embargo, nada de ello se hizo atento a que S.S. decidió desestimar *in limine* todas las declaraciones por ser contradictorias.

A las tachas formuladas por el letrado de la parte demandada, en ningún caso aportó pruebas para demostrar sus objeciones respecto de la validez de los testimonios de las Sras Cruz y Sotelo. A este respecto, debemos decir también, que el *a quo* desestimó dichas declaraciones, que, sin perjuicio de lo ya dicho respecto de sus coincidencias con los testigos del amparo a la simple tenencia, debemos destacar que ambas también coinciden en no haber visto nunca a los supuestos padres del demandado o que hubiera un puesto de "artesanías". También la Sra Sotelo confirmó que Barrionuevo buscaba dónde alquilar ya que ella posee locales al frente.

Analizando la prueba documental presentada que S.S. desprecia por insuficiente, tenemos que se acompañó:

Plano de mensura para prescripción adquisitiva. Tanto a nombre del primer poseedor (Mateo Viltz) como de las actoras. Ahora bien, el mencionado plano consigna que

fue realizado por el agrimensor Roberto R. Padrós y que **realizó las operaciones en octubre de 2012**, fecha en la que el demandado ha probado que se encontraba en el lugar, ya que presentó facturas de EDET desde febrero de 2012. Ciertamente no tuvo en cuenta la sentenciante que el **encargo y confección de plano de mensura implica el ejercicio de acto posesorio**, máxime debió haber tenido en cuenta que el mencionado plano incluye la porción de terreno que el demandado pretende ser poseedor. Si bien la existencia de un plano de mensura no constituye *per se* acto posesorio, puesto en conjunto con la demás prueba coincidente de la titularidad de la posesión a nombre de las actoras, coadyuva a concluir que se trata de las verdaderas poseedoras. En efecto, reiteramos, el encargo y la presencia del agrimensor en el lugar en octubre de 2012 es incompatible con la posibilidad de que la porción en litigio estuviera en poder de otro. No se explica cómo pudo un agrimensor haber realizado trabajos de medición en el inmueble que el demandado se encontraría poseyendo como dueño.

Luego, cuando analiza la posesión al momento de la turbación, debemos confrontar otras pruebas documentales presentadas. Por ejemplo, nos referimos a las notas presentadas a EDET, data la primera de fecha 23/09/20, anterior a la salida de Barrionuevo del inmueble y 9 meses antes del desapoderamiento sufrido por las actoras.

Así también, sendas cartas documento remitidas por esta parte al demandado e incontestadas, **exigiendo la restitución del inmueble son anteriores al desapoderamiento**. Lo mismo la denuncia policial presentada el 14/07/20 en contra de Barrionuevo. **Constituyen indubitables actos posesorios de los descriptos por el Código Civil y Comercial en tanto que acciones que buscan la exclusión de terceros.**

Cabe agregar que tampoco se tuvo en cuenta el instrumento mediante el cual la Comunidad Indígena Diaguita del Valle Calchaquí reconoció **la posesión ancestral, actual y pública de una parte indivisa de la propiedad colectiva de la Comunidad con fecha 10 de octubre del año 2012** quien pone a conocimiento de las autoridades Tradicionales de la Comunidad que *cede su posesión ancestral, tradicional, actual y publica a su esposa, la Sra. Astorga Balamera Cielo DNI 1.385.707, su hija natural Viltez Carmen Azucena DNI 25.372.154 y su hija de crianza Fernández Joana del Carmen DNI 37.310.755.*

Como se advierte, la Comunidad Indígena de Tafi del Valle pers. Jur. N° 283/06 hace un reconocimiento de la posesión pública actual y pacífica a nombre de las actoras. Hay que destacar que las comunidades indígenas cuentan con reconocimiento constitucional a partir de la Reforma Constitucional de 1994, y, a partir de la sanción de las leyes 23.302 y 26.160, así como el Convenio 169 de la OIT gozan de reconocimiento jurídico para actuar en el territorio donde tiene su asiento. Así **dicho instrumento constituye otra prueba indubitable que abona la posesión pública de la familia Viltez** en el lugar en cuestión.

V.E. de la totalidad de la prueba documental presentada (Dos planos de mensura correspondientes al inmueble, Acta de la Comunidad Indígena que reconoce posesión, pagos de impuestos y tasas municipales, Carta Documento intimando devolución del inmueble, denuncia policial de usurpación, Notas presentadas a EDET y SAT SAPEM), y **en especial el expediente del amparo a la simple tenencia**, así como su resolución incluso de la Jueza de Documentos y Locaciones que ordena reponer a Barrionuevo en posesión, se desprende con claridad el carácter de legítimas poseedoras de las actoras, **calificando a Barrionuevo como tenedor precario**. El demandado, más allá de haber acompañado boletas de servicio de energía, dado que resulta lógico que fuera consentido por las actoras teniendo en cuenta que explota un

comercio que consume mucha energía (gomería), carece de prueba alguna que lo coloque en posición de detentador del inmueble a título de dueño.

De las declaraciones testimoniales obrantes en el expediente del amparo a la simple tenencia y que, reiteramos, fueron colectadas por S.S. sin intervención de esta parte, surge indubitable la existencia de un acuerdo verbal de locación entre las partes, el que fue desconocido ilegítimamente por el demandado, quien, en un claro acto de abuso de confianza, intentó apropiarse del lugar.

Ello ha sido interpretado así por la Sra. Juez en Documentos y Locaciones de Monteros, quien en su fallo al reponer a Barrionuevo en el lugar, lo hace aclarando y haciendo la salvedad de que, sin perjuicio de que las demandadas –en el amparo, y actoras en este proceso– sean *los verdaderos dueños o poseedores del inmueble en cuestión y que el señor Barrionuevo sea un tenedor o tenedor precario con obligación de restitución, aquella acción no constituía la vía para recuperar la posesión o el dominio del inmueble.*

Es decir, entendiendo que habían desalojado al usurpador haciendo uso de la fuerza, ese no era el modo, y por eso lo reinstaló en carácter de simple tenedor, hasta tanto los verdaderos dueños accionaran por la vía procesal idónea, como es la que nos trae en estos autos.

Nos agravia el *a quo* toda vez que conluye apresurada y arbitrariamente que no se acreditó la existencia de actos posesorios de esta parte. La desestimación lisa y llana de las testimoniales ha dejado sin analizar las contradicciones de los testigos de la demandada, y por ende las manifestaciones de los testigos de las actoras, cuyos relatos han sido coincidentes con los del amparo como ya se ha dicho.

La documentación ofrecida data de más de 37 años, entre instrumentos privados con firma certificada ante el Juez de Paz del lugar a nombre del sr. Mateo Vilte, padre y abuelo de las actoras. Boletas de impuestos municipales de 1989, plano de mensura de 1987 y el actual de 2012 a nombre de las actoras. Así como las acciones tomadas con la finalidad de excluir al ocupante como Cartas documento, denuncias policiales y notas a los prestadores de servicios públicos, grafican con claridad la posesión a nombre de las accionantes.

Así lo entendieron ambas juezas a quienes les tocó decidir el amparo a la simple tenencia.

Respecto del análisis de las declaraciones testimoniales, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo "M., R. N. c/Dulce Reina SRL y otro s/Despido" sostuvo respecto de la valoración de la prueba testimonial *"exige al juzgador que la valoración de la misma lo sea por las reglas de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al mismo apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico (no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente) siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado".*

Asimismo, *"el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrojados al proceso, por lo que declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos o consideradas débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos".*

La verdad de los hechos V.E., y que surge del expediente es que el inmueble en cuestión es uno sólo, que forma parte de la propiedad de la familia Viltz, que nunca existió un desmembramiento de dicha propiedad o subdivisión, que la porción objeto del litigio se encuentra a pocos metros de la vivienda de la familia Viltz propietaria, que el demandado tenía una gomería que explotaba en un local precario que nunca pudo haber poseído a título propio a la par de los dueños, que tal circunstancia surge inexorable del mencionado acuerdo de alquiler existente entre las partes, que dicho acuerdo se había originado en el padre de la actora (Mateo Viltz) y que continuó en cabeza de Carmen Azucena Viltz, hasta que, con motivo de la rescisión legítimamente dispuesta por su propietaria, el demandado en claro abuso de confianza, y aprovechándose de la buena fe de las actoras, pretendió apropiarse del inmueble.

Se ha acreditado en autos lo que afirmamos con:

- 1- la posesión ejercida desde antaño por la familia Viltz de manera documentada (planos, actas, instrumento de la Comunidad Indígena, pago de impuestos, notificaciones fehacientes al demandado),
- 2- de manera consistente por las declaraciones testimoniales de seis testigos, cuatro de los cuales fueron recabados por la jueza de paz sin intervención ni ofrecimiento de las actoras,
- 3- e incluso de las declaraciones de algunos de los testigos de la contraria analizados a la luz de la sana crítica racional.
- 4- La orfandad probatoria de la demandada, quien no pudo acreditar por qué razón se encontraría ocupando el inmueble a título propio o con *ánimus domini*

III- PETITORIO

Por lo expuesto, a V.E. solicitamos:

- Se tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación.
- Se haga lugar al recurso, revocando la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la acción posesoria conforme lo considerado.

Proveer de Conformidad,

Será JUSTICIA.-

Carmen Viltz
25.372.154

Luz
Fernández Jozna

Firmado digitalmente

JUAN MANUEL FERRO

Abogado M.P.7781