

Expediente: 157/21

Carátula: **VILTEZ CARMEN AZUCENA Y OT C/ BARRIONUEVO RAFAEL NAPOLEON S/ ACCIONES POSESORIAS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN I**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **06/08/2024 - 04:40**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA DEL VALLE DE TAFI, -DEMANDADO

20322028025 - VILTEZ, CARMEN AZUCENA-ACTOR/A

20322028025 - FERNANDEZ, JOANA DEL CARMEN-ACTOR/A

20226113216 - BARRIONUEVO, RAFAEL NAPOLEON-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL MONTEROS

Juzgado en lo Civil y Comercial Común I

ACTUACIONES N°: 157/21



H3020178990

CAUSA: VILTEZ CARMEN AZUCENA Y OT c/ BARRIONUEVO RAFAEL NAPOLEON s/ ACCIONES POSESORIAS EXPTE: 157/21

Juzg. Civil y Comercial Comun U. Nom

Centro Judicial Monteros

REGISTRADO

Sent. N° 130Año 2024

Monteros, 05 de agosto de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia de fondo en los autos “**VILTEZ CARMEN AZUCENA Y OT c/ BARRIONUEVO RAFAEL NAPOLEON s/ ACCIONES POSESORIAS. EXPTE N°157/21**”, de cuyo estudio,

RESULTA:

1.-Que en fecha 03/02/2022 se presentan las Sras. Viltez Carmen Azucena DNI N° 25.372.154 y Fernández Johana del Carmen DNI N° 37.310.755, ambas con domicilio en Ruta N° 307 Km. 62 y con el patrocinio letrado del Dr. Ferro Gutiérrez Juan Manuel e inician acción posesoria en contra del Sr. Rafael Napoleón Barrionuevo DNI N° 20.524.636 con domicilio en Los Palenques s/n, La Villa, Tafí del Valle tendiente recuperar la posesión del inmueble ubicado en Ruta n°307 Km. 62 que se encuentra dentro del padrón catastral n° 680.837, matrícula 35235, orden 2491, Circ. III, Secc. D, Lam. 285, Parc. 115 (372).

Sobre los hechos, explican que son poseedores desde hace más de 32 años en forma pública, pacífica, continuada y con *ánimus domini* sobre la totalidad del inmueble ubicado en Ruta 307 Km. 62, que se encuentra comprendido por el padrón catastral n° 680.837, matrícula 35235, orden 2491, circ. III, secc. D, lam. 285, parc. 115 c. (372).

Afirman que el terreno les fue cedido por su padre, Mateo Viltez DNI N° 3.451.577, en fecha 12/10/2012 mediante instrumento otorgado por ante la Comunidad Indígena Valle de Tafí. Pers. Jur. 283/06 y que el Cacique Santos Eugenio Pastrana reconoció la posesión pública, pacífica, actual y

tradicional de su padre sobre el inmueble.

Refieren que la posesión de su padre es anterior al año 1988, tal como se acredita con los recibos de pagos de impuestos municipales que acompañan.

Manifiestan que en octubre del año 2012 se confeccionó plano de mensura realizado por el Agrimensor Roberto R. Padrós, que fue pasado por ante el Colegio de Agrimensores y aprobado por la Municipalidad de Tafí del Valle.

Dicen que, desde 2013, celebraron un acuerdo verbal con el Sr. Rafael Napoleón Barrionuevo, por el que le alquilaban una parte de su terreno para un local comercial, que allí el demandado tenía gomería y por el alquiler pagaba \$6.000 mensuales.

Relatan que en el año 2018 le solicitaron al Sr. Barrionuevo la devolución del inmueble, quien accedió y les solicitó un tiempo a fin de conseguir otro local para alquilar, pero que luego se limitó a poner excusas que dilataban el tiempo.

Aducen que en el mes de septiembre del año 2020 intimaron mediante carta documento al Sr. Barrionuevo para que les restituya el inmueble. Que luego les informó que había conseguido un lugar por lo que en el mes de octubre haría les haría la entrega.

Relata que, cuando se cumplió dicha fecha, el Sr. Barrionuevo se retiró del lugar, haciendo abandono y dejando algunas cosas sin valor que constituían deshechos de su trabajo (cubiertas viejas, maderas) por lo que - al tomar posesión de su propiedad- procedieron a limpiarla, retirar las cosas y acomodarlas en la banquina de la ruta para que fueran retiradas por su dueño o por personal municipal.

Agregan que el Sr. Barrionuevo había obtenido un medidor de energía eléctrica -provisto por Edet- en forma irregular, y en virtud de ello presentaron una nota en la empresa mencionada solicitando el retiro de dicho medidor por haber sido otorgado en forma contraria a la reglamentación dado que el Sr. Barrionuevo carecía de documentación para obtenerlo, por lo que la empresa procedió a retirarlo manifestando pedidos de disculpas.

Afirman que, con posterioridad, se presentó en su domicilio la Jueza de Paz de Tafí del Valle por el amparo a la simple tenencia "Barrionuevo Rafael Napoleón s/ Amparo a la simple tenencia" iniciado por el demandado, en el marco del cual se dictó sentencia rechazando la acción pero sin embargo el Juzgado de Doc. y Locaciones revocó la resolución haciendo lugar al amparo, no obstante S.S. aclaró que no reconocía el derecho al ocupante, sino que lo reponía en la posesión por entender que las poseedoras desalojaron en forma irregular al demandado.

Resalta que la Jueza del Juzgado de Doc. y Locaciones entendió erróneamente que desalojaron por la fuerza al demandado, ya que ellas solo se retiraron los efectos que había dejado el Sr. Barrionuevo al abandonar el inmueble.

Indican que en el amparo se fijó una porción de 8 m. por 15 m. que no corresponde con el espacio que antes ocupaba el demandado y que solamente tuvo la tenencia precaria. Que la mencionada porción forma parte del ingreso a su propiedad y que no reúne las medidas para edificar un inmueble independiente conforme al código de ordenamiento urbano.

Por último, ofrecen prueba documental y solicitan que se haga lugar a la demandada con costas a la contraria.

En fechas 14/11/2022 y 29/11/2022 comparece el Dr. Juan Manuel Ferro y presenta documentación original, la que se reserva en caja fuerte del juzgado.

En fecha 21/03/2023 se ordena correr traslado de la demanda al accionado.

II- En fecha 10/04/2023 se presenta el Sr. Rafael Napoleón Barrionuevo DNI N°20.524.363 con domicilio en Ruta provincial n° 307 Km. 62, Barrio Los Cuartos, Tafí del Valle, con el patrocinio letrado del Dr. Medina Daniel Eduardo, contesta demanda y requiere su rechazo con expresa imposición de costas a los accionantes.

Formula negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda y de la autenticidad de toda la documentación que acompañan las actoras, que no requiera expreso y

puntual reconocimiento.

Particularmente, niega que las actoras sean poseedoras desde hace más de 32 años en forma pública, pacífica, continuada y con *animus domini* sobre la totalidad del inmueble ubicado en Ruta 307 km. 62 integrante del padrón catastral n° 680.837, matrícula 35235, orden 2491, circ. III, secc. D, Lam. 28, parc. 115 c (372), que sean cesionarias del Sr. Viltez Mateo y que la cesión se haya instrumentado el 12/10/2012 por ante la Comunidad Indígena Valle de Tafí.

Niega que el Cacique Pastrana reconociera la posesión del Sr. Mateo Viltez sobre el inmueble, que el Sr. Viltez haya tenido la posesión con anterioridad al año 1988 y que se haya acreditado con recibo de pagos de impuestos municipales.

Niega que en octubre de 2012 se haya confeccionado plano de mensura por el agrimensor Padrós y que haya sido pasado ante el colegio de agrimensores y aprobado por la Municipalidad de Tafí del Valle.

Niega que en el 2013 hayan realizado un acuerdo verbal por el cual le alquilaban una porción del terreno; que en el 2018 las actoras le hayan solicitado la devolución; que en el 2020 lo hayan intimado a la restitución del inmueble y que se haya retirado del lugar; que las actoras hayan tomado la posesión y limpiado el lugar retirando cosas. Niega que el servicio de energía eléctrica se haya obtenido de forma ilegal o irregular y que EDET haya retirado el medidor.

Niega que la Jueza del Juzgado de Doc. y Loc. hubiera efectuado una valoración errónea en su sentencia y que haya tratado como legítimas poseedoras a las accionantes.

Respecto a los hechos, destaca en primer lugar que las Sras. Viltez y Fernández y/o cualquiera de sus antecesores documentales del inmueble (Mateo Viltez y/ o cualquier otro) jamás tuvieron la posesión de la porción del predio objeto de esta demanda y que entiende que sería la porción objeto del amparo a la simple tenencia caratulado "Barrionuevo Rafael Napoleón c/ Viltez Johana y O. s/ Amparo a la simple tenencia", ya que no existe ninguna presentación donde se especifique puntualmente el objeto de la presente acción.

Refiere que nunca, las accionantes y/o sus antecesores, han realizado actos posesorios que habiliten el presente reclamo.

Manifiesta que, a mediados de la década del año 1960, su padre, Ramón Arcángel Barrionuevo, y su madre María Juliana Vasallo, ingresaron a poseer de manera pública, pacífica e ininterrumpida una porción del inmueble ubicado en la localidad de Tafí del Valle, a la altura del Km. 62 de la Ruta provincia n° 307, que se compone de 8 metros de frente y contrafrente y 15 metros de fondo.

Indica que linda al norte: con un inmueble donde antiguamente residía la Flia. Del Sr. Cruz; al Sur: con un inmueble donde hoy residen las accionantes; al este: con un inmueble donde habitan familiares de las actoras y al oeste con la Ruta Provincial n° 307.

Explica que, en aquel espacio siempre funcionó un puesto de ventas de quesos y demás productos regionales que eran enviados desde la provincia de Catamarca para venderlos a turistas y pobladores.

Que el inmueble originariamente medía 10 metros de frente y 15 de fondo, que allí existía un pequeño almacén de paja y adobe donde se exponían los productos para la venta.

Resalta que sus padres se comportaron como verdaderos propietarios y que eran conocidos en todo el vecindario como "Los Santamarianos" en referencia al puesto familiar.

Destaca que, si bien el inmueble pertenecía a todo el grupo familiar, solo él permaneció en la propiedad hasta la actualidad comportándose al igual que sus antecesores como un verdadero propietario y siendo así reconocido en la zona.

Indica que, debido al auge del turismo la zona se pobló de otros puestos de venta de productos regionales, en el año 2007 decidió emprender trabajos de gomería y con el tiempo dotó al inmueble de las comodidades y necesidades para tal emprendimiento (levantó una habitación de mampostería, una galería y solicitó servicio de agua y energía eléctrica). Que estos actos acreditan su posesión en el predio, anterior a la que señalan las accionantes.

Resalta que el plano de mensura que las actoras presentan como documental, fue realizado sin su conocimiento y consentimiento, que jamás abandonó el inmueble y que sus pertenencias no fueron acomodadas en la ruta 307 para que sean retiradas, sino que, ilegalmente, en fecha 17/10/2020, en horas de la noche, las actoras junto un grupo de 20 personas aproximadamente, ingresaron a su propiedad con martillos y armas y destruyeron un salón donde funcionaba el comercio dedicado a la reparación de neumáticos de automóviles, incendiaron sus pertenencias en la vera de la ruta y con posterioridad le impidieron el ingreso al inmueble.

Indica que la conducta de las accionantes constituyó un verdadero acto de despojo y que le ocasionaron daños materiales, lo que se encuentra acreditado en la acción de amparo.

Deja ofrecida como prueba la causa penal caratulada "Barrionuevo Rafael Napoleón s/ su denuncia y/o Viltz Johana y Otros s/ Usurpación de propiedad" que tramita por ante la Unidad Fiscal de Delitos Contra la Propiedad de este Centro Judicial.

Opone defensas de falta de acción y de prescripción adquisitiva. Cita doctrina.

Formula oposición a la agregación de documental que no fuera acompañada con el escrito de demanda.

Finalmente Ofrece prueba documental y solicita el rechazo de la demanda con costas.

III- Por proveído de fecha 02/08/2023 se ordenó integrar la litis con la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí.

En fecha 09/10/2023 se tuvo por incontestada la demanda por parte de la comunidad referida y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de conciliación y proveídos de pruebas.

La audiencia preliminar se llevó a cabo el 15/12/2023, en ella -a pedido de la suscripta- la parte actora describió que la porción del inmueble sobre el que versa la acción mide de 8 mts por 15 mts., que se encuentra dentro de un terreno de mayor extensión, que es colindante con la vivienda de la Sra. Fernández Johana del Carmen y su frente se encuentra hacia la ruta provincial 307 altura km 62. Posteriormente, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio, se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes.

Las pruebas ofrecidas por las partes se produjeron conforme el siguiente detalle: **Pruebas del actor:** 1)- Documental: producida 2)- Testimonial: producida. **Pruebas del demandado:** 1)- Instrumental: producida. 2)- Testimonial: parcialmente producida. 3)- Informativa: producida. 4)- Informativa: producida. 5)- Declaración de parte: producida.

La segunda audiencia se celebró en fechas 19/03/2024 y 30/04/2024, fijándose esta última debido a problemas de conectividad de las partes y letrados. Allí, ante la falta de conciliación de las partes, se produjeron las pruebas susceptibles de rendirse oralmente, se practicó y notificó la planilla fiscal y se ordenó el pase de los presentes autos a despacho para resolver.

CONSIDERANDO:

1- Las actoras inician la presente acción tendiente a recuperar la posesión de una fracción de terreno ubicado en Ruta n°307 Km. 62 que se encuentra dentro del padrón catastral n° 680.837, matrícula 35235, orden 2491, Circ. III, Secc. D, Lam. 285, Parc. 115 (372) en contra del Sr. Rafael Napoleón Barrionuevo.

Explican que son poseedoras desde hace más de 32 años en forma pública, pacífica, continuada y con *ánimus domini* sobre la totalidad del inmueble que les fue cedido por su padre, Mateo Viltz (quien lo poseía desde el año 1968) en fecha 12/10/2012, mediante instrumento otorgado por ante la Comunidad Indígena Valle de Tafí. Pers. Jur. 283/06. Aclaran que el Cacique Santos Eugenio Pastrana reconoció la posesión pública, pacífica, actual y tradicional de su padre sobre el inmueble.

Refieren que el demandado ocupó en el inmueble como locatario debido a un contrato de locación verbal de fecha 2013 e instaló allí una gomería, que -desde el año 2018 le solicitan la devolución del inmueble y que este accedió, pero les solicitó un tiempo a fin de conseguir otro local para alquilar. Que, sin embargo, no lo hizo y, en cambio, solo puso excusas.

Afirman que lo intimaron formalmente para que restituya el inmueble en el mes de septiembre de 2020, mediante carta documento. Que luego, el Sr. Barrionuevo les informó que encontró otro lugar y que en el mes de octubre les restituiría el inmueble. Que cumplió con la fecha indicada y se retiró del lugar, pero dejó algunas cosas, motivo por el cual -cuando ellas tomaron de nuevo posesión- procedieron a limpiar, retirar aquellas cosas y acomodarlas en la banquina de la ruta para que sean retiradas por su dueño o por personal municipal.

Que, sin embargo, luego se presentó en su domicilio la Jueza de Paz de Tafí del Valle por el amparo a la simple tenencia caratulado "Barrionuevo Rafael Napoleón s/ Amparo a la simple tenencia" que culminó con una sentencia emitida por la Jueza Civil en Documentos y Locaciones de Monteros, mediante la cual hizo lugar al amparo, aclarando que no reconocía el derecho al ocupante, sino que lo reponía en la posesión por entender que las poseedoras desalojaron en forma irregular al demandado.

Por su parte, al contestar demanda, el Sr. Barrionuevo, pide el rechazo de la presente acción, niega la existencia del contrato de locación al que aluden las actoras y afirma que desde la década del 60 se encuentra en posesión del terreno. Que, inicialmente, su padre, Ramón Arcángel Barrionuevo, y su madre María Juliana Pasayo, ingresaron a poseer de manera pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble, que allí siempre funcionó un puesto de ventas de quesos y demás productos regionales que eran enviados desde la provincia de Catamarca para venderlos a turistas y pobladores, que su familia y él eran conocidos en todo el vecindario como "Los Santamarianos", en referencia al aludido puesto.

Indica también que, con el tiempo, solo quedó él ocupando el inmueble, como propietario, hasta la actualidad, circunstancia que es conocida por los vecinos de la zona. Denuncia que jamás abandonó el inmueble y que sus pertenencias no fueron acomodadas en la Ruta 307 por la actoras, sino que en fecha 17/10/2020 estas ingresaron a su inmueble ilegalmente con martillos y armas, junto un grupo de 20 personas aproximadamente, que destruyeron el salón donde funcionaba el comercio dedicado a la reparación de neumáticos de automóviles, incendiaron sus pertenencias en la vera de la ruta y, con posterioridad, le impidieron el ingreso al inmueble.

Manifiesta que la conducta de las accionantes constituyó un verdadero acto de despojo y le ocasionaron daños materiales, lo que se encuentra acreditado en la acción de amparo.

Frente a lo expuesto, opone defensas de falta de acción y de prescripción adquisitiva

Así las cosas, la controversia que se plantea en autos gira en torno a determinar si las actoras gozaban de la posesión que alegan sobre el terreno descripto, lo que determinará -a la vez- su legitimación activa en el presente proceso y -en su caso- si fueron despojados del inmueble objeto de litis en contra de su voluntad por el accionado.

2- Objeto de la presente acción.

Antes de comenzar el análisis de las pruebas rendidas en autos, cabe precisar que, conforme a las constancias de autos y según fuera manifestado por la parte actora en la audiencia preliminar, la fracción en disputa integra una superficie en mayor extensión, mide, aproximadamente, 8m. de frente por 15 m. de fondo y se encuentra ubicada dentro del inmueble sito en Ruta Provincial N° 307, Km. 62, B° Los Cuartos, Tafí del Valle, Provincia de Tucumán.

3- Defensa de Prescripción Adquisitiva

Liminarmente, es preciso aclarar que la defensa opuesta, excede el objeto del presente juicio que no es el reclamo del derecho de dominio, sino de la restitución de la posesión, pero -además- advierto que el Sr. Barrionuevo no realizó ningún esfuerzo probatorio tendiente a acreditar la posesión a título de dueño que detenta por el extenso plazo exigido por la norma, motivo por el cual corresponde declarar improcedente la referida excepción.

4- Excepción de falta de legitimación. Acción posesoria.

Corresponde ingresar al estudio de la acción de fondo en el marco de la cual analizaré si las actoras acreditaron haber tenido la posesión que alega sobre el inmueble antes descripto -ante la afirmación del demandado según la cual es él quien posee legítimamente el mismo desde 1960- y en caso afirmativo, si fueron despojadas del inmueble objeto de litis en contra de su voluntad.

Ello en tanto, la lesión que abre la vía de la acción de despojo es el “desapoderamiento” y lo hay “cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o al tenedor (art. 2238 CCCN segundo párrafo), pues la acción ejercida tiende a restaurar la situación posesoria antecedente, una vez comprobados tanto la posesión del accionante como el desapoderamiento o bien a prevenir este último, con independencia de la existencia o no de un derecho que la sustente.

Al respecto se ha sostenido que “la posesión actual al momento de los actos turbatorios, es presupuesto para que la protección de la misma pueda ser reclamada judicialmente mediante la acción posesoria de mantener que contempla el art. 2469 del Código Civil. Sentado ello, al momento de deducirse la acción posesoria, invocando despojo en la posesión, quien promueve la acción debe estar en posesión del predio cuyo despojo reclama”, “Por ello, lo que interesa es “el último estado de la posesión” (art. 2471) al producirse el acto que el actor invoca como atentado. Si el actor disfrutaba de ese “último estado”, es decir, si tenía la llamada “posesión actual” su acción prosperará, si lo disfrutaba el demandado, la acción será rechazada” (cfr. López de Zavalía, Fernando J. “Derechos Reales”, T. 2, pg. 434/435. Ed. Zavalía, Buenos Aires 1989). (CCyC- Sala 2, “Díaz Amalia del Carmen Vs. García Marta Eugenia y Emprendimientos Inmobiliarios Leader House s/ acciones posesorias. Sent. N° 693 del 27/11/2017).

Ello así, la prueba debe versar sobre el hecho material o relación de poder a la fecha del despojo denunciado. Al respecto, ha expresado la CSJT, en la sentencia n° 884 del 24/11/2011, dictada en autos: “Molina Rosa Esther c/ Ruiz Ricardo Esteban s/Acciones posesorias” que: “La doctrina ha señalado categóricamente que, en las acciones posesorias, el litigio versa exclusivamente sobre el hecho posesorio y se condiciona la legitimación del actor, a la prueba de la posesión esgrimida en la demanda (Belluscio - Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, T. 10, ps. 482 y 515; Bueres - Highton, Código Civil y normas complementarias, T. 5, p. 250 y ss.). Las acciones posesorias tienen su razón de ser en la protección posesoria que el ordenamiento jurídico reconoce a quien acredita ser titular de la posesión del bien (CSJTuc., sentencia n° 875, 3/9/08, “Cuet o, Valentín Narciso c/ Hernández Ariel s/ Acciones posesorias”).

En consecuencia, para analizar la legitimación de las actoras para iniciar la demanda, es preciso recordar que la protección posesoria no se basa en los títulos que pueda presentar el actor, ni requiere su existencia, pues lo protegido es el hecho mismo de la posesión ejercida a través de actos materiales. Al respecto, dispone el art. 1909 CCCN que “hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”. A su vez, el art. 1928 dispone que “constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga”.

En cuanto al demandado, este también manifiesta ser poseedor, condición que habría adquirido como continuador de la posesión de sus padres quienes habrían ingresado en la década del 60 como poseedores e instalaron allí un pequeño puesto de paja y adobe donde se exponían productos regionales para la venta a turistas y pobladores y con el transcurso del tiempo y por el hecho de que se instalaron otros puestos de venta, el demandado puso en el lugar una gomería en el año 2017 para lo cual levantó una habitación de mampostería, una galería y solicitó servicio de agua y energía eléctrica.

Niega el contrato de locación y la posesión en cabeza de las actoras y denuncia que el 17/10/2020 fue despojado por estas quienes, junto a otras 20 personas, ingresaron a su inmueble ilegítimamente, lo destruyeron y sacaron sus pertenencias.

Así las cosas, atento a que ambas partes invocaron posesión exclusiva sobre el inmueble de la *litis*, y atento a que no puede haber dos poseedores a título de dueño respecto de la misma cosa, es que corresponde analizar quién se encontraba en posesión de la cosa en la fecha en que se ordenó hacer lugar al amparo a la simple tenencia en fecha 10/06/2021, ya que si bien las accionantes no denuncian una fecha precisa de despojo, luce evidente que inician la presente acción luego del amparo en el que resultó vencedor el Sr. Barrionuevo. Ello así conforme lo normado por el artículo 1913 del CCyCN que dispone que “No pueden concurrir sobre una cosa varias relaciones de poder de la misma especie que se excluyan entre sí”.

Para acreditar la posesión invocada, ambas partes ofrecieron prueba documental. Al respecto nuestro Tribunal de Alzada ha sostenido que “la prueba documental por sí misma no resulta suficiente para tener por acreditados los hechos posesorios, sino que, en general, necesita ser

corroborada por otros tipos de evidencias que formen, con aquélla, prueba compuesta en el punto. Recuérdese aquí que la posesión debe ser plena e indubitable; se debe acreditar un hecho posesorio. Las pruebas de la que pretende valerse el demandante son, en el mejor de los casos, demostrativas del “animus” (vgr. pago de tributos que gravan el inmueble, confección del plano de mensura) mas no alcanzan a acreditar el otro elemento indispensable para que pueda tenerse por configurada la relación fáctica de que se trata, cual es el ‘corpus’” (CCCC, Sala Unica, “Pérez Félix Esteban Vs. Ysa Saracho Eduardo Miguel S/Acciones Posesorias”, Sent. N° 7 de fecha 14/02/2012).

Es que, determinar quién se encontraba en posesión del bien y si hubo o no despojo, es una cuestión eminentemente fáctica, por lo que resulta necesario recurrir a la ponderación de las distintas probanzas acumuladas para concluir si el demandante ha logrado demostrar de modo indubitable que efectivamente se encontraba en la posesión del inmueble y la verdad del despojo atribuido al demandado.

Aclarado lo anterior, analizaré la prueba ofrecida por las partes.

Comenzaré por la prueba documental que acompaña la parte actora, quien ofrece copia del plano de mensura para prescripción adquisitiva, indicando como poseedor a los señores Baldomera Cielo Astorga, Carmen Azucena Viltez y Joana del Carmen Fernández, con respecto a un inmueble con una superficie de 2686,15 m² identificada con el padrón número 680.837. El plano de mensura se encuentra visado únicamente por el Colegio de Agrimensores de Tucumán con fecha 10/10/2012. Acompañan también acta de matrimonio de Mateo Viltez y Cielo Baldomero Astorga de fecha 14/05/10964 en la que consta que ambos se domicilian en Los Cuartos, Tafí del Valle, sin indicar un lugar preciso; dos notas a EDET (de fechas 23/09/2020 y 1/09/2021) reclamando por la colocación de medidor a nombre del Sr. Barrionuevo; nota dirigida a la SAT con fecha de recepción 31/08/2021 con el mismo tenor que las antes descriptas; copias de pago de contribuciones con respecto al padrón municipal 2137 que indican como responsable a “Vilte” Mateo y refieren que el inmueble está ubicado en Ruta 307 Km 61 y que su destino es “para vivienda”, del año 1988.

También ofrecen como prueba un documento mediante el cual la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí, que expresa “La Comunidad indígena Diaguita del Valle de Tafí... representada por el cacique Santos Pastrana DNI 5.370.054 Consejo de Delegados y La Familia del Comunero Viltez Mateo DNI 3.451.577 de la Comunidad Base Los Cuartos con domicilio en Barrio El Complejo Tafí del Valle, deja constancia de lo siguiente. Primero: La Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí... reconoce la posesión ancestral, actual y publica 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 Baldomera 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. Segundo: las medidas del terreno son 3800 metros cuadrados en la Comunidad de Base Los Cuartos Territorio Comunitario Tafi del Valle. Pcia de Tucumán. El terreno está ubicado al este con la familia Cruz Martín, al oeste Viltez Marino, al Sur con la Familia Viltez Gladys y al Norte con Ruta Provincial 3017 Km 61 y ½ ”

Ofrecen, un plano de mensura para información, posesoria, que indica como poseedor al señor Mateo Viltez e identifica un inmueble cuya superficie es igual a 19.163,0400 m² Padrón Num 80.945 matrícula 35.235, que fue aprobado en el expediente número 4443-S-87.

Acompañan también carta documento de fecha 17/09/2024 con el siguiente texto “Por la presente me dirijo a Ud. en mi carácter de legítima propietaria del inmueble ubicado sobre Ruta Provincial 307 Km 62, a los fines de intimarlo a que en el perentorio e improrrogable plazo de 30 días a contar de recibida la presente, proceda a desalojar el inmueble que ilegalmente ocupa para funcionamiento de un negocio de gomería. Habiendo solicitado en reiteradas oportunidades la entrega del inmueble y no habiendo obtenido respuesta favorable de vuestra parte, es que recurro a esta vía para notificarlo, Caso contrario, iniciaré acciones penales por el delito de usurpación contemplado en el art. 181 del Código penal, además de reclamar daños y perjuicios”.

Presentan manifestación con firmas certificadas por el Juez de Paz en fecha 30/04/1987, suscripta por el Sr. Mateo Viltez y el Sr. Balmario Marcial, con respecto a un inmueble cuya ubicación y medidas no se describen.

Por su parte, el demandado presenta boletas de EDET a nombre de Rafael Napoleón Barrionuevo, con fechas de pago 14/02/12, 9/04/2012, 21/12/12, 13/02/13, 12/02/14, 19/12/19 correspondientes al

servicio 488830 correspondiente al inmueble ubicado en Ruta 307 Los Cuartos Gomería T. del Valle. Aclaro al respecto que el demandado agrega muchas otras boletas del servicio de luz, cuyas fechas de pago no resultan legibles pero que dan cuenta del pago del servicio de energía eléctrica a su nombre desde el año 2012 en adelante hasta el año 2021 en que se interpuso la presente acción. Así lo confirma también la prueba de informe dirigida a EDET y que se produjo en le CPDN4.

Acompaña también un recibo de pago de fecha 27/10/2014 firmado por el Sr. Gregorio F. Mamani por la suma de \$8000, en concepto de venta de máquinas; presupuesto de "Taller Turco Issa" de fecha 16/07/08 a nombre del Sr. Barrionuevo, 2 recibos de "Valle Medios SAS" por la suma de \$760 (fecha 13/07/21) y por \$720 (09/04/21) a nombre de Barrionuevo Napoleón con domicilio en Los Palenques 100 La Villa Tafí del Valle, en ninguno de estos recibos se consigna el inmueble objeto de litis.

Continuando con el análisis de la prueba rendida en autos, advierto que ambas partes ofrecen el proceso de amparo a la simple tenencia caratulado "Barrionuevo Rafael Napoleón c/ Viltz Carmen Azucena y Otros s/ Amparo a la Simple Tenencia". En el marco de este, la Jueza de Paz de Tafí del Valle, en fecha 23/04/21, se constituyó en Ruta Provincial N° 307, altura Km. 61,5, frente a la intersección de calla Inca Viracocha y Av. Lola Mora y 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. Obra a fs. 31 un croquis

A fs. 44 la Sra. Viltz acompaña una denuncia policial de fecha 14/07/2020 en la que deja asentado que alquila al Sr. Barrionuevo Rafel Napoleón un inmueble donde este instaló una gomería, que en fecha 13/07/20 le comunicó que no podría seguir alquilándose y que le daba dos meses para que se retire del lugar. En igual fecha, efectuó un informe vecinal, de cuyo análisis surge que el testigo Pastrana José Belarmino, DNI 14.733.685, manifestó que: *"los Viltz estaban de toda la vida ahí. Que Barrionuevo alquilaba ahí. Que vio las cosas del gomero afuera. Que había comentarios que el Sr. Barrionuevo no quería salir"*. Verónica Díaz, DNI 30.769.091, expresó: *"Que, si conocía la gomería, que hasta el año pasado estuvo funcionando"*.

Asimismo, Ramón Cruz declaró: *"Que lo conoce (al inmueble en cuestión) que es de la familia Viltz. Que el gomero Sr. Barrionuevo solo alquilaba un espacio pequeño del terreno donde tenía la gomería. Que siempre fue de la familia Viltz, que antes de fines del año pasado ya no estaba la gomería. Decía la gente que ya no alquilaba"*.

De igual modo, el vecino Martín Cruz, DNI 24.533.476, afirmó: *"Que sabe que el gomero del lado alquilaba ahí a los Viltz. Que esa propiedad era del Sr. Mateo Viltz, ya fallecido, y continúan viviendo su esposa, hijos y nietos. Toda la vida vivieron ahí la familia Viltz. Que sabe que la gomería dejó de trabajar antes del verano. Que no recuerda que fecha. Que los Viltz limpiaron el terreno. Que realmente el terreno es de ellos y le alquilaban al gomero"*.

Se advierte entonces que las declaraciones testimoniales resultaron coincidentes en señalar el carácter de inquilino del Sr. Barrionuevo y en reconocer, igualmente, en la familia Viltz la propiedad y/o posesión del inmueble en cuestión.

La jueza de Paz rechazó el amparo luego de concluir que los testimonios de los vecinos fueron coincidentes en cuanto manifiestan que en el inmueble de la litis siempre vivió la familia Viltz, "por muchísimos años y que el Sr. Barrionuevo (Gomero) solo alquilaba unos metros del inmueble en cuestión". En cambio, la Jueza Civil en Doc y Loc. mediante sentencia de fecha 10/06/2021, enfatizó que "el amparo a la simple tenencia constituye una medida que busca mantener en la tenencia de un bien inmueble a la persona que la detenta pacíficamente al momento de producirse la situación de hecho originada y hasta tanto las partes ejerciten las pertinentes acciones petitorias y/o posesorias que consideren convenientes en defensa de sus derechos" y concluyó que " todos los testigos coinciden en que el actor era inquilino del inmueble objeto de la presente acción", " que la misma parte demandada reconoce la existencia de un contrato verbal de alquiler con el actor, su incumplimiento y el ingreso al inmueble para retirar sus bienes ante su presunto abandono".

Finalmente, aclaró 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.

También se encuentra ofrecida la causa caratulada “M-010047/2020 Rafael Napoleón Barrionuevo s/ Su Denuncia Vict. Viltez Carmen Azucena” que fue remitida por la Unidad de Decisión Temprana, Archivo, Desestimación y Salidas Alternas del Ministerio Público Fiscal, Centro Judicial Monteros. Allí consta que el Día, la Sra. Viltez hizo una denuncia policial (en la que no se consigna fecha) por usurpación y manifiesta que el Sr. Barrionuevo tenía con ella un “contrato de palabra” mediante el cual la Sra. Viltez le alquilaba una gomería, ubicada en la Ruta 307 Km. 62 Tafi del Valle, que -una vez que venció el contrato- hace aproximadamente un año, este no quiso retirarse. Explica que, hace aproximadamente 10 años que lo alquila pero que ya no lo quiere alquilar más. Mediante resolución de fecha 09/09/2020 la denuncia fue desestimada, por no encuadrar los hechos denunciados en una figura penal.

En la audiencia de vista de causa, que se realizó en fecha 19/03/24, se produjo la prueba de declaración de parte ofrecida por el demandado. Allí declaró, inicialmente, la Sra. Carmen Azucena Viltez quien conformó que el inmueble tiene 8 mts de frente por 10 de largo, reconoció que está ubicado en el Km 61,5 Ruta 307 y tiene 8mts de frente por 10 de largo y afirmó ser, junto a su familia, dueña del inmueble. Al consultarle si en octubre de 2020 ingresó violentamente al inmueble, respondió que le pidieron al señor Barrionuevo que se retirara, mediante cartas, y que, como él hizo abandono, limpiaron el lugar. Al preguntarle el letrado si retiraron colchones, cocina, cama, roperos, heladeras y freezer del Sr. Barrionuevo, la declarante explicó que desconoce tal circunstancia porque familiares y amigos las ayudaron. Al consultarle si destruyeron toda la construcción que existía en el lugar, nuevamente contestó que desconoce tal circunstancia, y al ser interrogada por la suscripta dijo que ella no estaba en el lugar ese día.

Sobre si existía conexión a al servicio de energía eléctrica en el lugar, dijo que, si había, y aclaró luego que él (Barrionuevo) tuvo primero con su padre un contrato, y que, en el 2013, cuando su papa fallece, entró a tener contacto ella con el Sr. Barrionuevo.

Al consultársele si el Sr. Barrionuevo se encontraba en el inmueble desde 2007, la actora contestó “desconozco porque él tenía un contrato o algo con mi papa”. Luego el letrado le consultó si, con anterioridad al 2007, el inmueble estaba en posesión de los padres del Sr. Barrionuevo y la actora contestó “No, nunca siempre estuvo a nombre de mi papa, Mateo Viltez, ahora ha pasado a nombre de Baldomera Cielo Astorga, mi hija Fernández Loanay , pero jamás estuvo a nombre de los padres de Barrionuevo,

Al consultarle si es verdad que la construcción que existía en el inmueble consistía en galería, una habitación y baño en su fondo, la Sra. Respondió que sí y afirmó que los construyó su hermano.

Luego el Dr. Ferro le consultó en qué carácter se encontraba el Sr. Barrionuevo en el inmueble cuando tenía la gomería y la Sra. Viltez contestó que con su padre tenía un alquiler, que él nunca fue dueño, que abonaba un alquiler, en ese tiempo de \$4000. Aclaró que eso ocurrió en el año 2013, después que falleció su padre, en el año 2010.

A continuación, declaró, como parte, la Sra. Johana del Carmen Fernández, quien -al ser consultada por el Dr. Medina- afirmó que el inmueble se ubica en la Ruta 307 a la altura del Km 62 de Tafí del Valle y que no conoce la medida real, reconoce que antes existía una construcción, que consistía en una habitación y un baño.

Luego al ser consultada al respecto de si aquella construcción fue realizada por el Sr. Barrionuevo y su familia respondió negativamente. Al preguntarle si en esa construcción funcionaba primero una venta de artesanías y luego gomería, dijo que solo fue una gomería. Al ser interrogada al respecto de si, en octubre del 2020, ingresaron al inmueble del Sr. Barrionuevo, rompieron candados y sacaron pertenencias, contestó que no, que él hizo abandono de lugar, que no estaba ahí. Y-frente a la siguiente posición vinculada con las pertenencias que habrían sacado del lugar- dijo que no sabía.

El letrado le consultó también sobre la posesión del inmueble frente a lo que contestó que siempre fue de su abuelo Mateo Viltez. A continuación, le preguntó sobre la ubicación del lugar donde vive la declarante quien dijo que vive a la par y que su abuela está 100 mts. Frente a la afirmación según la cual en octubre de 2020 el lugar donde la declarante vive no existía, esta afirmó que, si existía, que

eso “ya se viene trabajando hace bastante, sin embargo, le pedimos permiso a él para hacerla más hacia su lado porque supuestamente se retiraba, pero no fue así”.

Al consultarle al respecto de si alguna vez vio un contrato de locación escrito, respondió “desconozco eso, porque yo no sabía el arreglo que tendría él con el Sr.”. Aclaró, frente a la siguiente posición, contestó “nosotros si presentamos distintas constancias y cartas documentos haciéndole llegar a él pero la policía no intervino porque tenía conocimiento que pertenecía a nosotros”.

Finalmente, el letrado afirmó “Ud. con su abuelo firmaron un papel en la escribanía, pero jamás le entregaron la posesión del lote” a lo que la declarante contestó, no recuerdo que haya sido así.

A continuación, la suscripta le aclaró los conceptos jurídicos referidos por el letrado anteriormente, y la Sra. Fernández dijo “mi casa está ubicada a la par del lote en cuestión, y mi abuela vive hacia atrás y lo que había ahí era un quiosquito con un baño y una galería que lo hicieron mis abuelos para alquilarlo.

A las primeras posiciones del Dr. Ferro, la actora contestó que tiene 30 años y que se acuerda que su abuelo le alquiló el inmueble al Sr. Barrionuevo, pero que desconoce si firmaron un contrato, aclarando que “todo el mundo sabía que era un alquiler”. Luego aclaró que su madre se hizo cargo del inmueble, después de que falleció su abuelo y aclaró que su abuela tiene 86 años.

A continuación, tuvo lugar la prueba testimonial ofrecida por la parte actora, en el marco de la cual declaró la Sra. Angélica Antonia Cruz quien aclaró tener 58, vivir en la zona de Los Cuartos y conocer a las actoras por ser vecinas, conocidas del barrio. Aclaró que viven más o menos a una cuadra y media de distancia. Al respecto del Sr. Barrionuevo dijo que no le sabe el nombre, que lo conoce como “el gomero” y que lo identifica porque tenía una gomería y llevaba sus vehículos ahí (motos, autos bicicletas)

Luego, le consultaron en qué carácter se encontraba Barrionuevo en el lugar donde tenía la gomería y contestó que, por comentarios de su marido e hijo, que frecuentaban la gomería, él alquilaba ahí. Luego aclaró que hace 35 años aproximadamente que vive en el lugar y ahí conoció a la madre de las actoras y a ellas y afirmó que la familia Viltez, para ella, es dueña, que todavía vive la madre de Carmen y que ellos eran dueños de todo ese terreno. También dice que conoció al Sr. Mateo Viltez.

Al consultarle hasta qué fecha estuvo el Sr. Barrionuevo contestó que no sabe. Luego, el Dr. Medina le consultó si es “comadre” de la Sra. Viltez a lo que contestó que no.

Al preguntarle si alguna vez vio algún instrumento que dijera que la propiedad de aquel inmueble era del Sr. Viltez dijo que ella papeles no vio que, desde que se fue a vivir en el lugar, todo el mundo sabe que ese inmueble es de Mateo Viltez. Al consultarle si conoce sobre el “hecho violento ocurrido en octubre de 2020” respondió que sólo lo sabe por comentarios y aclaró que sus hijos le comentaron que estaba la policía en “el Gomero” y que no vio pertenencias del Sr. Barrionuevo en la Ruta, también que no recuerda que alguna vez hubiera funcionando un puesto de artesanías allí.

Al pedirle que describa el inmueble donde funcionaba la gomería dijo “era la casa (de don Mateo Viltez) y estaba cerrado con alambre y ahí estaba la gomería, no sé”, aclaró que la gomería está a unos metros de la Ruta.

Luego al consultarle si sabe que la vivienda del Sr. Barrionuevo fue destruida en ese lugar, contestó que no sabe si el Sr. Barrionuevo tenía una vivienda o un taller. Al preguntarle si pasa diariamente por ahí dijo que en algunas veces si y otras no.

Luego, el letrado le preguntó qué hay actualmente donde estaba la gomería y el testigo contestó que allí está la casita donde vive la nieta.

La testigo fue tachada en su persona entender el letrado que la testigo es madrina de una de las actoras y, en sus dichos, porque dijo conocer sobre determinados hechos sobre los que se le preguntó por terceros, a pesar de que dice vivir a escasos metros del inmueble objeto de litis. Por tales motivos considera que se trata de un testigo de favor. El letrado Ferro pide el rechazo de la tacha por falta de prueba del vínculo familiar al que alude la contraria y porque no fue contradictoria con lo que dijo.

A continuación, declaró la Sra. María del Carmen Sotelo quien dijo que conoce a las actoras como vecina y no tener otro vinculo con ellas, manifestó que conoció al Sr. Barrionuevo cuando él le

alquiló a las actoras la gomería. Dijo que habló una sola vez con ella, porque cuando las actoras le pidieron que se retire del local, él quiso alquilarle uno de los locales de la testigo, pero afirmó que ella no quiso alquilarle.

Al ser interrogada por el Dr. Ferro indicó que si conoció al Sr. Mateo Viltez, quien ya falleció y que él y ahora las actoras son dueños del inmueble. Al preguntarle en qué carácter ocupaba la gomería el Sr. Barrionuevo, explicó que él la alquilaba y que lo sabe por el barrio y por la gente.

Luego, el Dr. Medina le preguntó a qué distancia aproximada vive del inmueble donde funcionaba la gomería, la testigo aclaró que vive al frente, del otro lado de la ruta, que tiene ahí locales y su casa. Al consultarle cómo es el inmueble, dijo que era “algo chiquito donde tenía los tachos y las cosas de la rueda, no había más nada”. Negó que allí hubiera bienes muebles del accionado (colchones, cama, heladera) y dijo no recordar el suceso ocurrido en octubre de 2020. Al consultarle si conoció al Sr. Ramón Barrionuevo y María Vasallo, adujo que no los conoce y que tampoco conoce a dos personas a las que les decían “los santamarianos”. Al preguntarle si alguna vez ingresó a la casa del Sr. Viltez, dijo que no.

La testigo también fue tachada por el letrado Medina por considerarla “de favor”, lo que -según afirma- queda evidenciado a partir de la circunstancia de que comenzó a hablar antes de de ser consultada al respecto de que el Sr. Barrionuevo alquilaba. Y porque, luego, -al ser interrogada sobre hechos concretos- dijo no conocer incluso hechos que ocurrieron frente a su casa. El Dr. Ferro pidió el rechazo de la tacha por ser infundada, argumentando que la Sra. Dio datos sobre el Sr. Barrionuevo, justamente, porque fue consultada por las generales de la ley.

A continuación, comenzó a producirse la prueba testimonial ofrecida por el demandado, en el marco de la cual declaró, en primer lugar, el Sr. Rolando Oscar Villarreal, quien dijo tener 65 años, vivir en el complejo municipal, ser empleado municipal, y conocer a la Sra. Viltez desde chico por ser vecino y también a la Sra. Fernández. Afirmó que conoce al Sr. Barrionuevo porque está en la gomería cerca de donde vive. Luego, el Dr. Medina le preguntó si conoce el inmueble objeto de este juicio y le pidió que lo describa, a partir de lo cual el testigo dijo que si lo conoce, que queda sobre Ruta 307 en el Km. 62, que antes consistía en “una piecita común y corriente que tenía una puerta verde y una ventana no más”, dijo que antes estaban Don Ramon y Doña María quienes tenían un “ranchito” ubicado ahí mismo donde ellos vendían productoss regionales. Aclaró que allí había una casita con techo de paja y caña, y que -después- se hizo la gomería ahí.

Al preguntarle en qué año ocurrió eso, dijo que mas o menos en el 2007. Luego el letrado le consultó qué había en el inmueble, y el testigo contestó “él (Barrionuevo) lo que tenía ahí eran herramientas de trabajo, agregó que también había una cama y un colchón y dijo que “donde él trabajaba estaban las herramientas más grandes”.

Afirmó, luego, que conoció a Mateo Viltez, y que nunca vio ni al Sr. Mateo ni a su esposa en el lugar objeto de litis, aclaró que ellos viven “para el fondo, para abajo, que esta la casa para el fondo de don Mateo y para el otro lado vive la hija, más abajo”.

El Dr. Ferro le preguntó si conoce de quién era el terreno donde estaba construida la “piecita” a la que aludió, y el testigo dijo que de los padres del Sr. Barrionuevo. Al ser preguntado sobre si conoce sobre un cerramiento o división entre ese espacio y lo que pertenecía al Sr. Viltez dijo que no, que no vio una división entre ambos terrenos. Al preguntarle hacia dónde daba el frente de la gomería dijo que hacia la ruta y sobre la salida de la casa de la familia Viltez, explicó que “tenían salida hacia el otro lado, para abajo, salían a la calle del costado de la gomería, había un arroyo salían ahí”. Al consultarle si el terreno hace esquina con otra calle, dijo que no que ahí había otra calle cortita y después sale a la ruta. El testigo no fue tachado.

La audiencia, por problemas de conexión, continuó en fecha 30/04/2024, en dicha oportunidad declaró primero el Sr. Rolando Oscar Villarreal quien dijo que tiene 37 años vive en el barrio Complejo Municipal y es empleado municipal, que conoce a las actoras por ser vecino, y que al Sr. Barrionuevo lo conoce porque tiene la gomería, aclaró que lo veía cuando pasaba por la gomería que queda en el Km 62 frente al Hotel Mirador.

Al ser consultado por el Dr. Medina por el inmueble objeto de litis, afirmó que lo conoce “desde siempre”, y dijo que el propietario es Barrionuevo y que lo sabe porque -cuando eran chicos- vivían los padres de don Barrionuevo ahí hasta que Rafael puso la gomería. Manifestó que recuerda que los padres de Barrionuevo tenían algo precario ahí para venta de artesanías y que, después,

Barrionuevo puso la gomería, más o menos 10 años atrás. Explicó que, cuando estaban los “viejitos” había algo precario con techo de paja revoque rustico, con contra piso, y que después, Rafael puso la gomería y había una construcción de material, un baño atrás y una galería. Con respecto a las actoras afirmó que nunca las vio en el inmueble objeto de litis y aclaró que “ellas viven para atrás”. Dijo que conoció al Sr. Mateo Viltez como vecino y que nunca lo vio en el inmueble en cuestión. Finalmente, afirmó que lo que dijo es público y notorio.

Luego, frente a la interrogación del Dr. Ferro, el testigo confirmó que los padres del Sr. Barrionuevo vivían ahí y que también tenían un comercio. Al consultarle si la vivienda de los padres tenía baño, dijo que no sabe, que cree que había uno precario. Luego, al respecto de la distancia entre la casa de la Flia. Viltez y la gomería, explicó que los primeros viven “para el fondo” pero no pudo explicar la distancia y tampoco si, entre una y otra, existe alguna división.

El Dr. Ferro, al momento de formular tacha, manifestó que el certificado médico presentado por el testigo para justificar su inasistencia a la primera audiencia, fue falso. A esta afirmación se opuso el letrado Medina por no haber sido acreditada.

Luego declaró el Sr. Nieva Cristian Rubén de 37 años, con domicilio en el barrio San Martín, empleado Municipal. Dijo que conoce a las actoras de vista, del barrio y que al Sr. Barrionuevo lo conoce desde que puso la gomería y dijo que son amigos y luego, al aclarar, sostuvo que sólo se vincula con él por ser cliente de la gomería. Dijo que conoce el inmueble desde chico que ahí tenía su puestito el padre de Barrionuevo, reconoce como propietarios de ese inmueble a Don Ramón y Doña María, padres de Rafael y afirmó que lo sabe porque, cuando era chicos, siempre pasaba por ahí y ellos tenían un puesto precario, hasta que después el “Sr. Rafa” puso su gomería. Agregó que vendían pan casero y uvas que venían de Santa María. Afirmó que, actualmente, no hay nada, solo un lote vacío, que antes había una “piecita” una galería chiquita, el techo tenía cañas y paja, y que había un “bañito”, hasta que desalojaron al Sr. Barrionuevo. Al consultarle, al respecto de este último acontecimiento dijo que “le tiraron la gomería abajo”, que le tiraron la pared, y luego afirmó que no sabe quiénes fueron los que desalojaron al accionado, que él vio desde la ruta cuando la pared ya estaba tirada. Aclaró que la gomería está a 5 m de la Ruta, pegada.

Al respecto de las actoras dijo que vivían “para la parte del fondo” y agregó que tienen en la entrada, un callejón, por donde está la gomería. Dijo que lo conoce a Mateo Viltez de vista y que no lo vio nunca dentro de ese inmueble, que siempre estaban ahí Don Ramón y Doña María, padres de Rafael.

A continuación, el Dr. Ferro lo interrogó al respecto del vínculo del Sr. Barrionuevo con la familia Viltez, y el testigo contestó que no sabe y que tampoco conoce en qué carácter ocupaba la gomería, pero dijo que él puso la gomería después de que sus padres tuvieran “la artesanía” y que ellos eran propietarios del inmueble. Sobre una posible división entre ambas propiedades contestó que había un alambrado que cerraba el de la gomería de 8mts de frente por 15 de fondo. Sobre el ingreso a la casa de la familia Viltez dijo que quedaba a la par de la gomería, que el terreno de ellos (Viltez) no llegaba a la ruta, sino que quedaba a la par de la gomería.

El Dr. Ferro tachó al testigo por ser amigo del Sr. Barrionuevo y porque faltó a la verdad para favorecer a su amigo al referir al alambrado de la gomería que no existe, según las constancias de autos. El Dr. Medina contestó la tacha y requirió su rechazo.

Ahora bien, a partir de la descripción de los testimonios rendidos en autos, puedo concluir que estos no logran dar certeza sobre cuestiones que resultan dirimentes para determinar la cuestión referida a la posesión que aquí se discute, pues los dichos de los que fueron propuestos por la parte actora son manifiestamente contradictorios con los de quienes fueron ofrecidos por el demandado, de modo tal, que se neutralizan entre sí y la prueba testimonial pierde virtualidad.

Al respecto, se ha sostenido que “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” (conf. CNCom, esta Sala, “Villanueva Maximiliano Alberto c/ Fiat Auto de Ahorro para fines determinados y otros s/ ordinario”, del 8/5/19). Y que “cuando los dichos de los testigos son contradictorios, hay que acordar eficacia a la declaración del sector que, en atención a otros elementos de juicio, resulte más objetiva. (Midon, Gladis, “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, p. 443, Ed. Mave, Buenos Aires, 1999 citada por Peyrano, Jorge W., ”

La neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil", La Ley 2000-E, 1258, Cita Online: AR/DOC/12312/2001) (sentencia n° 383, de fecha 26/7/2017).

Por lo expuesto, no consideraré la prueba testimonial a los fines de la resolución de la presente causa, circunstancia que me releva del análisis de las tachas y determina la necesidad de analizar las demás pruebas rendidas en autos.

Como se dijo inicialmente, para acreditar los extremos de la acción que interponen, las actoras deben demostrar que tuvieron la posesión al momento del despojo que denuncian en manos del demandado en el mes de junio del año 2021, cuando se admitió la acción de amparo que interpuso el accionado. Pero lo cierto es que las accionantes argumentan que el Sr. Barrionuevo ingresó a ocupar el inmueble a raíz en un contrato de locación que se habría perfeccionado de manera verbal entre este y el Sr. Mateo Viltz y ratificado en el año 2013 con la Sra. Viltz. En la existencia de aquel contrato radica también - según los argumentos de las actoras- la prueba de la posesión del inmueble de litis por ellas y, antes, por Mateo Viltz, a quien también le atribuyen la construcción de aquel local comercial.

Sin embargo, no hay ninguna prueba en autos que demuestre o permita -al menos- presumir que el Sr. Viltz fue quien construyó el local donde funcionaba la gomería y tampoco se ha acreditado la existencia del referido contrato de locación, 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.

Llama especialmente la atención que, después de tantos años, las accionantes no tengan en su poder ni siquiera un recibo que demuestre el pago del canon locativo que pagaba el demandado.

Pero más contundente me parece la afirmación de la Sra. Fernández, quien, al declarar como parte y ser consultada al respecto de su vivienda, explicó que se encuentra en construcción, que ya existía en el año 2020 y expresó "ya se viene trabajando hace bastante, sin embargo, le pedimos permiso a él (Barrionuevo) para hacerla más hacia su lado porque supuestamente se retiraba, pero no fue así". Es que el hecho de que la accionante manifieste haber perdido permiso al demandado denunciado como despojante, desvirtúa la relación de poder posesión que las actoras manifiestan tener sobre el inmueble objeto de litis.

En definitiva, en autos se no se ha demostrado la existencia del contrato de locación en los que las actoras respaldan su pretensión, pero tampoco se ha probado ningún hecho material que evidencie que las actoras o sus antecesores hubiesen poseído el inmueble, lo que determina la suerte negativa de la acción.

Al respecto, considero importante reiterar que no constituyen, por si mismos, pruebas de la posesión, los planos de mensura y la restante prueba documental, tal como se indicó anteriormente, pues no hay otros elementos probatorios que permitan confirmar la información allí consignada. Además, debe ponerse de resalto que - conforme a lo previsto por el art. 322 del CPCC - la carga probatoria pesa sobre la actora que intenta recobrar la posesión, sin que sea suficiente a ese efecto impugnar la posesión ajena; lo que debe demostrarse es la realización de actos materiales en el inmueble anteriores al despojo denunciado; y que las accionantes han sido excluido de la posesión contra su voluntad, supuesto que no aconteció en autos y que determina la suerte adversa de la acción.

Por todo lo expuesto, no puede prosperar la presente acción prevista como protección al hecho de la posesión actual para lograr la restitución de la cosa, pues las actoras no han acreditado la propia posesión, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió.

5- Costas, por aplicación del principio objetivo sentado en el art. 60 Procesal, se imponen íntegramente a las actoras vencidas.

6- Atento a lo dispuesto por el art. 39 inc. 3 de la Ley 5480, se difiere el pronunciamiento sobre honorarios para ser tratado una vez cumplido con el procedimiento previsto en la norma citada.

Por lo cual,

RESUELVO

I)- DECLARAR IMPROCEDENTE la defensa de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA interpuesta por el demandado.

II) NO HACER LUGAR a la acción posesoria de despojo interpuesta por las Sras. VILTEZ CARMEN AZUCENA DNI N° 25.372.154 y FERNÁNDEZ JOHANA DEL CARMEN DNI N° 37.310.755, en contra del Sr. RAFAEL NAPOLEÓN BARRIONUEVO DNI N° 20.524.636, con respecto al inmueble ubicado en Ruta n°307 Km. 62 que se encuentra dentro del padrón catastral n° 680.837 en mayor extensión, matrícula 35235, orden 2491, Circ. III, Secc. D, Lam. 285, Parc. 115 (372), cuyas medidas son 8mts. De frente por 15 mts. De fondo, conforme lo considerado.

III)- COSTAS, a las actoras vencida, según lo considerado.

IV)- RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.-.

Actuación firmada en fecha 05/08/2024

Certificado digital:
CN=ELEAS Luciana, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27311282366

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.