



223401420014801322



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**GOMEZ JACINTO C/ PEREYRA
JUAN RAMOS Y OTRO/A S/
ACCIONES POSESORIAS
INTERDICTO DE RECOBRAR
CAUSA Nro. 5735/1
JUZ. C Y C Nro.: 4
RSD Nro.: 45 /19
Folio Nro.: 354**

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“GOMEZ JACINTO C/ PEREYRA JUAN RAMON Y OTRO/A S/ ACCIONES POSESORIAS” (causa nro. 5735/1)**, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **DRES. POSCA –PÉREZ CATELLA- TARABORRELLI**-resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo:

I.- Antecedentes del caso.



A fs. 146/150 vta. el Sr. Juez de grado resolvió desestimar el interdicto de recobrar promovido por el Sr. Jacinto Gómez contra los Sres. Juan Ramón Pereyra, samanta Guerra y a Intrusos, ocupantes, inquilinos y/o subinquilinos. Impuso las costas a la actora en su carácter de vencida y difirió la regulación de honorarios para el momento en que se adjunte la valuación fiscal actualizada del inmueble materia de autos.

A fs. 153 la parte actora interpone recurso de apelación, el que fuera concedido en relación a fs. 158.

Con fecha 13/11/18 el apelante presenta su memorial de agravios, del que se ha corrido traslado a fs. 158, 2do. Párrafo.

A fs. 161 se radican los presentes ante esta Sala Primera.

A fs. 167 se corre vista de las presentes a la Asesoría N° 3 dptal. la que fuera evacuada electrónicamente el 22/2/19. Finalmente, a fs. 169 se pone los al Acuerdo y a fs. 170 se practica el sorteo de vocalía y orden de estudio de la presente causa.

II.- Los agravios.

El apelante sostiene que el Juez, basándose en un error de fechas y ubicación del bien justifica el rechazo de la acción. Manifiesta que ello le ocasiona un gravamen irreparable por ser una persona anciana, en mal estado de salud, quien necesita de la renta de la propiedad para afrontar los costes de atenciones para su salud.

En relación a la diferencia de fechas señalada en la sentencia apelada respecto de la posesión del bien, sostiene que ello queda subsumido desde que el actor es titular dominial del bien y posee a su favor un título perfecto. Tal circunstancia puede tenerse por acreditada al tomar vista de la escritura que se encuentra adjunta en el expediente.

Respecto del momento en el que se produce el acto de despojo del bien, manifiesta que también puede existir diferencias al respecto, si ha



ocurrido el día 12 o 22 de octubre del año 2015, máxime cuando han pasado tres años desde el momento del suceso y los testigos no tienen por qué determinar fehacientemente la fecha exacta de los hechos. Sostiene que los testigos han determinado tanto en sede civil como penal el hecho del despojo violento mediante la utilización de armas y cometido por el propio demandado y otras personas. Agrega que inició la acción dentro del plazo anual que prevé la norma para este tipo de acciones policiales.

Argumenta que se encuentran los elementos probatorios suficientes para determinar que Jacinto Gómez es propietario Dominial con título perfecto de la propiedad cuya nomenclatura catastral es Circunscripción VII, sección E, manzana 133, parcela 5 Partida Neo. 235.139 de la localidad de Isidro Casanova, Partido de La Matanza. Sostiene que las diferentes numeraciones han sido colocadas por los intrusos al frente de la propiedad con el objetivo de confundir.

Finalmente, resume que: *“...podría afirmarse que el día 12 o 22 de octubre o fecha aproximada ha sido despojado el actor de la posesión.”*

“Que el despojo ha ocurrido con la utilización de armas de fuego y uno de los sujetos que irrumpieron se trató del demandado JUAN RAMON FERREYRA.”

“Que desde el día 12 o 22 de octubre de 2015 el demandado junto a su grupo familiar, o quien el disponga, se encuentra gozando de la ocupación del bien. -“

“Que el demandado y ocupantes han sido debidamente notificados del trámite del presente interdicto y a pesar de ello NUNCA se presentó a ejercer su derecho de defensa. -“

“Que por ello se ha declarado la rebeldía de los mismos. -“

“Que se adjuntó pliego de absolucón de posiciones para que depongan los demandados, sin que estos se presentaren a ejercer su defensa por lo que han sido declarados confesos a su respecto. -“ (ver memorial de fecha 13/11/18)



III.- La solución

III. 1 El interdicto de recobrar.

El art. 608 del CPCC establece que para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá: 1) Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de una cosa mueble o inmueble. 2) Que hubiere sido despojado total o parcialmente de la cosa, con violencia o clandestinidad.

La doctrina y jurisprudencia se han encargado de señalar que el interdicto de recobrar es en concreto un remedio policial, urgente y sumario dado a favor de quien se encuentra en la posesión de un inmueble –o tenencia- con o sin derecho a tenerla y cualquiera sea el tiempo de duración y origen de una turbación con violencia o clandestinidad. No constituye una acción posesoria propiamente dicha ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, sino una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por mano propia, tratándose de un medio expeditivo ideado para suprimir las vías de hecho. (Conf. López Mesa, Marcelo en “código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires” Editorial Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo V págs. 61)

“Para que proceda el interdicto de recobrar es necesario que quien acciona demuestre el hecho de la posesión o tenencia, de un bien mueble o inmueble, y que ha sido despojado de ella, en forma total o parcial, mediante violencia o clandestinidad” (Cam. Civ y com Quilmes, Sala 1ª 4/4/2005 “Pérez Domingo y otro c/ Tessari Ricardo y otros” JUBA B2903032)

Esta sala ya ha dicho: *“Estando acreditada la efectiva posesión o tenencia, al momento en que se produjeron los hechos que motivan la acción, resultando la conducta de las demandadas como violenta y clandestina (...). los presupuestos de la acción intentada aparecen cumplidos”* (esta Sala en Morel Miriam Raquel c/ Heidenreich Nilda Ester y



otros s/ Interdicto de recobrar” RSI 202/18 Folio 318, sentencia del 28 de septiembre de 2018)

II.2 Los hechos alegados en la demanda.

El Sr. Juez de grado ha considerado que no se reunieron los extremos necesarios para hacer lugar al interdicto de recobrar entablado respecto del bien inmueble objeto de autos (ver sentencia fs. 150).

Para arribar a dicha conclusión, sostuvo que existen discordancias en relación a la fecha de posesión del bien y del presunto suceso de usurpación endilgado a la demandada como así también que no se ha demostrado fehacientemente la tenencia del bien en cabeza del accionante por no haberse comprobado que la propiedad objeto de la acción policial que se invoca sea la relativa a la numeración del inmueble denunciado.

Ahora bien, considero menester revisar las constancias de la causa de forma integral para contrastar los agravios esbozados por la actora con la solución propuesta en la sentencia apelada.

El actor a fs. 23/26 ha demandado a Juan Ramón Pereyra, Samanta Guerra y a todos los intrusos, ocupantes, inquilinos y/o subinquilinos, domiciliados en la calle Ibarrola N° 5978/80, San Alberto, Isidro Casanova, lote 5, manzana 133, circunscripción 7, sección E, lote de 200 mts cuadrados 10 x 20 mts. Ubicado entre las calles Ibarrolla, Mi Esperanza, Danubio, inmueble del que alega ser poseedor, por el despojo e intrusión llevada a cabo entre los días 12 de octubre de 2015 y/o días posteriores, hecha en forma violenta, mediante la manifestación de amenazas y la exhibición de armas de fuego.

Ello impone la necesidad de examinar si concurren en la especie los requisitos que hacen posible que la acción prospere.

III. La prueba.

III. 1 La posesión o tenencia del inmueble.



Esta Sala ya ha señalado: *“Resulta sabido que los únicos medios de prueba admitido en este tipo de procesos son aquellos que tiendan a acreditar el hecho de la posesión o tenencia, y la verdad o falsedad del despojo. (doctrina artículo 609 del Código adjetivo)”* (Brosio Mercurio c/ Rodríguez Hugo Alberto y Aguirre Flavia Edith s/ Interdictos” R.S.D N° 18/04 Folio N° 197 sentencia del 6 de julio de 2004)

En la misma línea: *“Resumiendo, debe probarse la posesión o tenencia del bien por parte de la actora y el despojo que efectuara la demandada”* (mi voto en Cristoferi Marcelo Gustavo c/ Neyra Saavedra Julio Enrique y otros s/ Interdictos” R.S.D. N° 52/07 Folio N°377 sentencia del 5 de julio de 2007)

El Sr. Juez de grado ha considerado que no se encuentra probada la posesión alegada en virtud de no encontrarse debidamente individualizado el inmueble al que hace referencia la acción. Al respecto ha señalado: *“Bajo esa óptica, considero relevante del plexo probatorio arrimado a la litis para verificar el andamiaje de la pretensión, poner de relieve lo acontecido en sede penal cuya causa fue ofrecida y traída ad effectum videndi et probandi a los presentes por el accionante (IPP N° 05-00-043059-15/00).”*

“Así entonces, desde una examinosa lectura de la mentada pieza probatoria en cuestión, dable es advertir como primera medida que la denuncia primigenia realizada por el Sr. Jacinto Gómez en lo referente a la fecha de posesión del bien (año 1984) y data del presunto suceso de usurpación endilgado a la demandada (22 de octubre de 2015), emanan notorias discordancias con la situación fáctica y elementos ahora esbozados mediante la promoción de ésta acción policial bajo estudio, en la cual se avista que el instrumento acompañado a fs. 6/8 radica una fecha de adquisición y posesión del actor del bien posterior bajo las características inmobiliarias allí descritas (v.escritura compraventa N°38 del año 1993), como así también que el despojo violento denunciado cuyo accionar se



reprocha a los demandados, habría sido el 12 de octubre de 2015 (v.fs. 23 y vta ap. I y III)."

"Por otro lado de la arista, no resulta menos llamativo para el suscripto los elementos que fueron colectados en la instrucción preparatoria penal de referencia respecto del delito de usurpación (v.fs. 50, 65, 75/77, 93/95, 97/101) que conllevó mediante sendas providencias a fs. fs.118/120 y fs. 144/148 a determinar ciertas circunstancias gravitantes sobre el meollo del asunto bajo estudio y que a la postre opacan el estrecho sendero de conocimiento y viabilidad que el marco de esta acción civil ahora en tratamiento admite."

"Ocurre que se ha evidenciado por el magistrado penal situaciones de envergadura tal como que; "..no puede aseverarse que el inmueble descrito bajo la nomenclatura catastral "circunscripción VII, Sección E, Manzana 133, Parcela 5" resulte ser el identificado bajo el numeral "5980" de la arteria Ibarrola -al que hace referencia la denuncia, los testimonios e incluso la prevención policial-, como tampoco que los numerales "5980" y "5978" refieran a la misma finca.." (sic)."

"Mas aún, se avista que a fs. 158 de aquel medio de prueba en análisis, se dispuso practicar múltiples diligencias para despejar la numeración del bien que se atribuye el actor como propio y bajo su tenencia, las cuales arrojaron resultado desfavorable a efectos de tener por acreditado que la dirección bajo los números 5978 y 5980 se corresponda al mismo inmueble del Sr Gómez, desprendiéndose por el contrario de la autoridad catastral municipal pertinente que solo existe en la zona la numeración 5978 (v. fs. 164/170, 174/177 IPP)."

"Ahora bien, en consonancia con lo expuesto, entiendo que para intentar darse curso a la presente acción, a fin de tener por acreditado aquel parámetro necesario de andamiaje -tenencia del bien por el accionante- debe hallarse comprobado sin lugar a duda alguna que la propiedad objeto de la acción policial sea la que se invoca, se encuentre bajo la tenencia del



actor y sea el lugar donde ha ocurrido aquel presunto despojo endilgado a los demandados de autos”

“En ese sentido, no puede soslayarse que de los elementos de pruebas rendidos en el sub lite, el relato recogido en la audiencia de vista de causa videograbada llevada a cabo en los estrados del Juzgado y cuyo contenido en CD (reservado en Secretaria bajo número 20.611) que se reproduce en este acto; se advierte que el testimonio vertido por el señor Velazquez sobre el particular tampoco resulta clarificador, ya que se avistó clara contradicción con lo expuesto en la exposición labrada en sede penal en torno a la fecha del acto de usurpación y violencia denunciado por el actor como así sobre la dirección de la vivienda, aseverando en esta oportunidad que no recuerda la dirección y que el episodio habría transcurrido el día “..12 de octubre de 2015..” (sic, véase Respuesta pregunta PRIMERA; arts. 375, 384, 424, 456 y cctes C.P.C.C.)” (ver sentencia apelada fs. 148 vta./149 vta.)

En primer lugar, me detendré en las discordancias señaladas por el magistrado en relación a la fecha de adquisición y posesión del bien inmueble que emerge del instrumento acompañado a fs. 6/8 -23/04/1993- y aquella fecha denunciada por el en el escrito de demanda –año 1984- (ver fs. 23)

Ya he analizado la vulnerabilidad de los adultos mayores (mi voto en los autos “Sambucetti Roberto Y Otro C/ Savoina Rosa S/ Consignación”, Causa N° 5150/1, y "Savoina Rosa Victoria C/ Sambucetti Roberto Y Otros S/ Nulidad Acto Jurídico" Causa N° 5149/1 RSD N° 195/18, sentencia del 21 de agosto de 2018)

El actor es un ciudadano de mayor edad que dice haber experimentado un hecho delicado y que le ha exigido seguir el sinuoso camino de los pleitos, primero en la instancia penal donde se desestimó su denuncia y después en el proceso civil donde se desestima su demanda sobre la base exclusiva que no ha quedado del todo claro la identificación del inmueble.



Las personas pueden confundirse con una fecha en la medida que esta no este alejada de otra verosímil. Lo que interesa es comprobar un hecho cuya fecha por otra parte ha sido reconocida por confesión ficta.

No debe olvidarse que también la tenencia tiene protección policial en los interdictos, de modo que no resulta, a mi entender, relevante esa discordancia que advierte el señor juez de grado al confrontar la denuncia penal (IPP N° 05-00-043059.15/00) con la copia de escritura pública glosada en este expediente. A esos efectos el señor juez de grado consideró discordante que el señor Jacinto Gómez en la causa penal denunciara respecto de la fecha de posesión del bien una fecha más lejana (1984) cuando en la escritura pública obrante a fs. 6/8 de las presentes actuaciones se hace referencia a una fecha de adquisición y posesión de fecha posterior (Escritura Pública N° 38 del año 1993). Esta discordancia es aparente y no modifica la verosimilitud del reclamo.

¿Hubiera sido otra la solución si el actor en vez de hablar de posesión afirmara la tenencia y su despojo mediante violencia?

Considero que dichas discordancias no resultan relevantes para la discusión jurídica que nos ocupa, toda vez que la prueba de la posesión en el presente debe considerarse al momento en el que el poseedor o tenedor sufre el despojo. En efecto, al haberse denunciado que el mismo ha ocurrido en el año 2015, la circunstancia apuntada por el Sr. Juez de grado no influye directamente en la acreditación del requisito legal al que hace referencia el art. 608 inc. 1. Recordemos que la norma hace alusión a la “posesión actual” emparentando temporalmente la misma con el despojo violento o clandestino.

Tampoco resulta a mi entender relevante porque la prueba es compuesta y no se revela con una dinámica aislada, toda discordancia que pudiera emerger con relación a la fecha de la alegada usurpación, habiendo manifestado el señor Jacinto Gómez en la causa penal que ello data del 22 de octubre de 2015 y afirmando luego en la demanda que el despojo violento denunciado habría sido el 12 de octubre de 2015 y /o días posteriores (ver



demanda fs. 23). Se nota la escasa diferencia en ambas fechas y en todo caso aun tomando la más antigua no significa la caducidad del interdicto, único extremo en el caso en el que consideraría relevante lo apuntado.

A mayor abundamiento, la diferencia de días apuntada en la sentencia apelada a fs. 148 vta. -12 o 22 de octubre de 2015- se torna irrelevante en virtud de lo manifestado por el actor en su demanda. Ha señalado el Sr. Gómez que el despojo e intrusión ha sido llevado a cabo “...entre los días 12 de octubre de 2015, y/o días posteriores” (ver fs. 23). Por otra parte, el actor en ocasión de declarar en sede penal, ha dicho que no *recordaba* “...exactamente la fecha, pero si a fines de octubre de 2015” (ver fs. 15 vta). Coincidentemente el testigo Velazquez ha manifestado que “...no recuerda exactamente la fecha, pero si a fines del mes de octubre de 2015, y en horas de la noche...” (ver fs. 127 vta.)

Despejadas tales cuestiones, considero necesario revisar la decisión apelada en cuanto sostiene que no se ha identificado debidamente el inmueble sobre el que se demanda.

El actor ha señalado que el inmueble se encuentra en la calle Ibarrola N°5978/80, San Alberto, Isidro Casanova, lote 5 manzana 133, circunscripción 7, Sección E, lote de 200 mts. Cuadrados 10 x 20 mts. Ubicado entre las calles Ibarrola, Mi Esperanza y Danubio.(ver demanda fs. 23)

De las boletas de servicios acompañadas a fs. 11 y 12 se vislumbra que el Servicio de luz a nombre del actor se dirigen al domicilio de la calle Ibarrola 5980 entre las calles Mi Esperanza y Danubio.

Del instrumento escriturario de fs. 6/8 se desprende que el inmueble objeto de venta ha sido designado como “un lote de terreno designado en su título con el número CINCO de la manzana CIENTO TREINTA Y TRES, que mide: diez metros de frente por veinte metros de fondo, o sea una superficie total de DOSCIENTOS METROS CUADRADOS lindando al Nord Oeste con calle, al Nord Este con parcela seis, al Sud Este con parte de la parcela dos y al Sud Oeste con parcela cuatro –NOMENCLATURA CATASTRAL:



Circunscripción VII; Sección E; Manzana 133; Parcela 5. – PARTIDA número 235-179” (ver fs. 6 vta.)

Dicha descripción considero que se hace inteligible con el croquis adjuntado a fs. 74 a los fines de practicar el diligenciamiento de la cédula del traslado de demanda. En efecto, del instrumento cedulario de fs. 73/76 se desprende que se ha consignado como domicilio la calle Ibarrola N°5978/80, adjuntándose un plano ilustrativo a fs. 74 y una imagen fotográfica a fs. 75. Lo más relevante de la cuestión aparece con el informe del Oficial de Justicia, de donde se desprende que la misma ha sido recibida en la calle Ibarrola N° 5978/80 - con el N° 5980 pintado- por Samanta Guerra quien dijo ser dueña y domiciliarse allí con el Sr. Juan Ramón Pereyra –los demandados de marras- y cuatro menores de edad.

Por otra parte, a fs. 93 de la IPP que corre por cuerda obra un relevamiento vecinal practicado en el domicilio de la calle Ibarrola N° 5980, en donde el oficial subayudante Leandro Barrionuevo fue atendido por la Sra. Samanta Guerra –demandada- quien le refirió ser la dueña del domicilio junto con su marido Juan Pereyra –también demandado-. A su vez, de la inspección ocular de fs. 95 de la misma causa penal se desprende que la misma ha sido practicada en el domicilio de interés identificado en la calle Ibarrola 5890.

De la diligencia aludida precedentemente, se desprende que el inmueble objeto de marras ha podido ser debidamente identificado. Ello se complementa con lo expuesto por el actor a fs. 135 de la IPP en cuanto al informe de la dirección de Catastro que señala que la numeración real del lote 5 resulta ser 5978 y no 5980 como erróneamente figura en las facturas. El plano que obra a fs. 177 de la causa penal, copia fiel de la plancheta, es coincidente con el adjuntado a los fines de la diligencia de fs. 73/76. Nótese que en dicha notificación, se ha consignado calle Ibarrola N° 5978/5980, dando de ese modo con los demandados, quienes no se han presentado a estar a derecho, extremo que retomaré posteriormente.



Considero que si bien existen ciertas dificultades en cuanto a la identificación del bien en cuestión, adelanto que no voy a compartir el criterio expuesto en la sentencia apelada. A mi modo de ver está comprobado en el caso que el actor ha identificado verosímilmente el inmueble objeto de despojo.

Considero entonces que la discusión relativa a la numeración debe ser contextualizada para evitar soluciones formales que dejen al justiciable desprovisto de una respuesta jurisdiccional efectiva.

La SCBA ha establecido: *“...alguien asegura que se atropellan sus derechos y garantías fundamentales y reclama de nuestra parte que, en el ejercicio de una competencia que nos es propia, reivindiquemos esos derechos a su favor. ¿Podemos oponer a ello cuestiones rituales, formalidades y tecnicismos, con serio riesgo de caer en la denegación de justicia, en la renuncia de la jurisdicción y en el desconocimiento de nuestro deber de otorgar una continua y efectiva tutela judicial (art. 15 de la Constitución provincial)?* “(SCBA Castro, Luis Rodolfo y otros contra 'Cargill S.A.C.I.' y/o quien resulte responsable. Acción de amparo" Ac. 2078 sentencia del 12 de diciembre de 2012).

Dicho criterio debe guiar la armonización de los elementos rendidos y de las circunstancias que rodean al presente. Es por ello que tendré por acreditado el extremo al que hace referencia el art. 608 inc. 1° del CPCC.

III. 2 La turbación de la posesión o tenencia mediante el empleo de violencia o clandestinidad.

El actor en su demanda manifestó que los demandados han intrusado el inmueble de forma violenta mediante la manifestación de amenazas y la exhibición de armas de fuego (ver demanda fs. 23)

De la denuncia policial acompañada se desprende *“...posee una finca sobre la calle Ibarrola N° 5980 de esta localidad, la que posee desde el año 1984, que en al misma vivía y se domiciliaba su nuera Nancy junto a sus*



nietos, hasta hace aproximadamente siete meses atrás, que en virtud de problemas con sus vecinos su Nuera Nancy se mudó, por lo que a fin de no dejar sola la casa dejo a un hombre amigo de Nombre Alfredo Velázquez que se encontraba en la casa se hacen presente varias personas armadas y lo obligan a abandonar la finca y quedando esta gente domiciliad en el lugar. Por lo que al día siguiente el denunciante se hace presente en su casa sita en Ibarrola a corroborar los dichos de Alfredo y las personas dl interior de la finca una de ellas conocido de la zona como Juan Pereyra exhibe y apunta con una arma de fuego y refiere que si hace la denuncia lo mataría. Por lo que luego de buscar la documentación de la casa el denunciante se hace presente a los fines legales” (ver fs. 13)

La jurisprudencia se ha encargado de señalar que: “Es indispensable que en el interdicto quien lo promueve haya sido despojado de la posesión o tenencia sobre el inmueble (para el caso) respecto del cual lo ejerce, y demostrar, también, que ha sido despojado total o parcialmente de él, con violencia o clandestinidad, por aquél o aquéllos contra los que dirige su acción. No interesa establecer el derecho a la ocupación del bien, sino la ocupación misma, pues se puede acordar aún en los casos de posesión viciosa, no siendo necesario que se trate de una posesión "animus domini", con los demás caracteres que la ley exige; basta la tenencia o detención actual de la cosa y el hecho del desapoderamiento por el medio que la ley prevé.” (CC0003 LZ 4655 223 S 12/11/2013 Billordo Nélide Susana C/ Dure Sánchez Jorge Wilfredo S/ Interdicto De Recobrar JUBA B3750978)

Considero que, para el análisis de este supuesto en virtud de lo normado por el art. 608 inc. 2° del CPCC, cobra especial relevancia la rebeldía y la confesión ficta de los demandados.

A fs. 87/vta. se declaró rebeldes a los demandados Juan Ramón Pereyra y Samanta Guerra, dándose debida intervención a fs. 89 a la Sra. Asesora de Incapaces Dptal. en función de lo que emerge de la cedula de fs. 73/76.



En la sentencia apelada se ha establecido que: *“primariamente debo poner de relieve que resulta oportuno indicar que la notificación de la demanda origina para el accionado la obligación de comparecer ante el Juez y tomar la intervención que le corresponda; más su incomparecencia lo ubica en una situación desfavorable, pudiendo acarrear tal actitud a eximir al accionante de la carga de la prueba.”*

“Que en consonancia con lo descripto precedentemente, la no contestación de la demanda, autoriza a considerar el silencio como un reconocimiento de los hechos vertidos por el actor al demandar y son reconocidos en su existencia material los documentos glosados a la litis (conf. Alsina, "Tratado...", t. III, pág. 70 y ssgtes.; Colombo, "Código", t. I, pág. 365; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales...", t.IV-B, p. 504 y ssgtes.; arts. 919 Cód. Civil y 354 inc. 1º CPCC).”

“No obstante ello, por otra parte, no puede soslayarse que el estado de contumacia en el que incurrieron los demandados Pereyra y Guerra, sólo crea una presunción a favor del actor en cuanto a la veracidad de los hechos que constan en la demanda, pero no tiene por sí el efecto de declararla procedente (arg. arts. 354 inc. 1, 60 del Cód. Proc.), es decir no convierte al juez en un autómatas en cuanto a que deba ceder a las pretensiones del actor, ni al proceso en un simple trámite para admitirlas. Todo ello, en atención a las características del proceso, otorga al juez la facultad de tener por cierto los hechos alegados, en la medida que los mismos no se encuentren en contradicción con otros elementos de la causa y que existan suficientes elementos de convicción sobre ellos. De este modo la pretensión se acogerá si ella fuere justa y estuviere acreditada en forma. Sólo en caso de duda la rebeldía decretada y firme autoriza al juez a presumir la verdad de los hechos lícitos invocados por quien obtuvo su declaración, para acoger favorablemente su demanda (CC0201 LP 119376 RSD 67/16 S 05/04/2016, Carátula: "Belizan Teresa R y otros C/Barríos Raul Alfredo y otros S/ Ds y Ps, entre otros).” (ver sentencia apelada fs. 148/vta.)



Sabemos que el demandado debidamente notificado ha sido declarado rebelde y renuente a asistir a la audiencia de posiciones.

Ya he expresado: "En nuestro sistema procesal de neto corte dispositivo, la declaración de rebeldía produce el efecto de crear, en caso de duda, la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados en la demanda; se entiende por duda aquella que sobreviene por deficiencia de la prueba producida. ("Koury Teofilo Alberto C/ Melli, Mabel Rosario S/ Daños Y Perjuicios" Causa Nro.463/1 RSD 24/03 sentencia del 18 de noviembre de 2003)

Palacio y Alvarado Velloso expresan: "Por un lado, en consecuencia, la declaración de rebeldía no implica que el juez deba acoger favorablemente una pretensión u oposición que carezca de algún requisito de admisibilidad cuya existencia pueda aquél verificar de oficio. Esta conclusión resulta particularmente aplicable a la pretensión imprecisa en cuanto a la determinación de su causa, o jurídicamente imposible en lo que concierne a su objeto o a la pretensión u oposición carentes de apoyo en un auténtico interés jurídico. Por otro lado, y en lo que atañe al requisito de fundabilidad de la pretensión, se infiere de la norma anteriormente transcripta que la presunción desfavorable que genera la incomparencia o el abandono debe ser, en principio, corroborada a través de la prueba producida por el actor o por el demandado sobre los hechos en que fundan, respectivamente, su pretensión u oposición, y no excluye la posibilidad de que esos hechos sean desvirtuados por la prueba producida por el rebelde". (Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso: "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", tomo tercero, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1997, págs.42/3).

"Por ello la rebeldía no debe ser interpretada como la puerta abierta que autoriza un ingreso sin restricciones. En todo caso, la rebeldía no altera la secuela regular del proceso, debiendo pronunciarse el fallo según el mérito de la causa, lo que supone una



verificación de los hechos. Debe acreditarse la adecuada relación de causalidad adecuada. Todo ello no siempre puede inferirse del silencio o la rebeldía del actor. Aún situados en la posición más favorable para el apelante y admitiendo que como consecuencia de la rebeldía declarada y firme pudieran ser tenidos por ciertos los hechos lícitos expresados en la demanda a falta de prueba que los contradiga, ello no puede ir más allá de una valoración del hecho dañoso con un fundamento puesto en escena con las frágiles manos de las presunciones y la admisión de rubros que no requieran de prueba más específica. Admitir sin más que es verdad lo afirmado en la demanda no puede erigirse en un principio general; sostener ello sería como dejar a la deriva la verdad objetiva y castigar al renuente por el solo hecho de serlo. Además no debe obviarse que tanto el artículo 60 como su correlato 351 inc.4 otorgan al magistrado una facultad para apreciar el valor del silencio..." ("Koury Teofilo Alberto C/ Melli, Mabel Rosario S/ Daños Y Perjuicios" Causa Nro.463/1 RSD 24/03 sentencia del 18 de noviembre de 2003)

El pliego que precede a la sentencia es elocuente en cuanto a la admisión ficta de diversos hechos, entre ellos los relacionados con el domicilio del inmueble controvertido. Definir una sentencia sobre la base de la rebeldía o de la confesión ficta como coyunturas procesales aisladas podría someter la realidad a una ficción y dar cuenta de hechos que no se han dado en la práctica.

Sin embargo considero que en este caso concreto los efectos de la rebeldía se fortalecen con el resultado de la confesión ficta porque la suma de ambas desobediencias frente al proceso constituye una conducta renuente que evidentemente produce efectos procesales. El silencio en este caso revela que el demandado debidamente notificado ha hecho caso omiso de citaciones formales en un delicado proceso donde se le endilga el ingreso con violencia en el inmueble. Entiendo que el conjunto probatorio no



deja fisuras para interpretar que el actor no ha sido lo suficientemente claro en cuanto al domicilio del inmueble objeto de interdicto.

Reparo que el juez no tiene obligación de definir su pronunciamiento sobre la base de toda la prueba producida, bastando la mención y evaluación de aquella que a su criterio sea suficiente para fundar una sentencia. La apreciación de la prueba es efectuada por el juez mediante la aplicación del principio de la sana crítica. (Doct. Art. 384 CPCC).

Si bien la confesión ficta carece de relevancia como síntoma aislado del proceso, impidiéndose con ello que constituya una ficción que ordene una realidad, lo cierto es que el contexto probatorio del caso sea suficiente para ratificar los fragmentos probatorios que indican otros elementos de prueba que en un concierto de integración, alcanzan a formar convicción

En el caso concreto, la rebeldía del demandado y la confesión ficta del pliego obrante a fs. 145 se integran con la declaración testimonial del Sr. Velázquez –que consta en la audiencia videograbada- y la declaración del Sr. Martinez que luce a fs. 129/130 vta. de la IPP que corre por cuerda, lo que permite descartar una ficción que aparezca aislada del contexto probatorio general.

Al respecto, ya he dicho que: *“La corroboración de la confesión ficta, descarta la imposición de una ficción que constituye una prevención cuando no se reúnen en la causa los elementos de prueba que en forma profusa se registra en el caso.”* (Mi voto en Walter, Rosa Verónica Y Otros C/ Vallejos, Cornelio y Otros S/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 2197/1 RSD N° 217 sentencia del 22/12/11)

Ya he señalado que: “Guiado por este criterio, solo basta revisar el contenido del pliego hasta ahora guarecido en un sobre hermético, al solo efecto de dimensionar si ha sido o no ratificado por otras pruebas, en cuyo caso la confesión ficta podría erigirse en una prueba esencial, tornando la omisión de su cotejo en arbitraria a la sentencia.” (Mi voto en “VARELA, Enriqueta Elena c/ VARELA, Verónica y Otro s/ Desalojo”, Causa 1759/1, RSD N° 40/10 sentencia del 27/05/10)



A mi entender se configura el supuesto excepcional donde puede valorarse la confesión ficta sin reparos algunos con respecto a que su estudio podría asimilar una ficción. Siguiendo este criterio, tengo también por reconocido en forma ficta los siguientes hechos: que entre los días 12 de octubre de 2015 y días posteriores, ingresó a la finca sita en la calle Ibarrola 5978/80, San Alberto, La Matanza, Pcia. De Bs.As (ver posición 4ta); que para ello utilizó violencia y exhibición de armas de fuego (posición 5ta); que el ingreso violento lo ha realizado en varias oportunidades (posición 6ta); que nunca compró la vivienda (posición 7ma); que los actos violentos los ha realizado juntamente con su pareja y otros delincuentes (posición 9na); que ocupa ilegalmente la vivienda en cuestión desde el día 12/10/2015 (posición 10ma) (ello conforme el pliego adjunto a fs. 145)

Considero que resulta aplicable lo que ya he señalado –en un precedente de similares características-: *“En este caso encuentro que la confesión ficta no ha sido desvirtuada por otras constancias de la causa, al menos en lo que atañe respecto de tal codemandado y con relación a que procedió a ocupar el inmueble objeto del litigio en forma clandestina...”* (Massardi Stela Maris c/ Escobar Ossorio Roberto Antonio y otros s/ Interdictos” RSD N°5/03, Folio N°28 sentencia del 15 de abril de 2003)

El deber de colaboración que reina en todo proceso civil y comercial torna relevante que la demandada no haya ofrecido ni producido ninguna prueba alguna que permitan contradecir los hechos expuestos por el actor.

Sobre este piso de marcha, considero que la declaración testimonial que obra en el CD acompañado a fs. 165 resulta verosímil con los hechos denunciados y congruente con la vertida por el mismo testigo en sede penal.

En efecto, el Sr. Alfredo Velázquez ha relatado que ha sido despojado del inmueble el día 12 de octubre de 2015 por la noche cuando se hizo presente un grupo de personas con un arma, debiendo retirarse de esa propiedad (ver audiencia min. 4:35). Ello resulta concordante con lo relatado a fs. 127/128 de la IPP que corre por cuerda y con los hechos relatados por el actor en su demanda.



Considero que la razón del dicho se encuentra acreditada. (art. 443 CPCC) La doctrina ha señalado: *“La razón del dicho es la explicación lógica que debe dar el testigo para fundar la credibilidad de sus declaraciones, abonándolas con el cómo, cuándo y con motivo de qué ha percibido los hechos sobre que depone”*. (MORELLO, Augusto Mario - SOSA, Gualberto Lucas - BERIZONCE, Roberto Omar: “Códigos..., t.V-B, Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, pág. 271).

En el caso concreto, quien se encontraba presente en el momento del despojo ha sido el Sr. Velázquez, por lo que su versión del hecho debe ser analizada rigurosamente por ser quien puede ilustrar de la situación acontecida.

La Sala Segunda de la Cámara colega del dpto. judicial de La Plata ha señalado que: *“La circunstancia que sea un único testigo no menoscaba su fuerza de convicción. Como ha dicho nuestra Suprema Corte, “El sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456, C.P.C.), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único (SCBA, Ac 66561, sent. del 31-3-1998; Ac 87034, sent. del 24-8-2005; C 105241, sent. del 3-8-2011, entre muchas otras).”* (CC0202 LP 121426 40 S 14/03/2017 Cerda Jorge Daniel C/ Ocupantes Lote Av. 155 E/ 523 Y 524 S/Interdicto JUBA B5028067)

En este contexto, en donde los demandados han optado por no hacer valer su derecho de defensa en juicio, la declaración testimonial se constituye en la prueba por excelencia para tenerse por acreditada la violencia en el despojo.

Por las consideraciones expuestas, considero que se encuentran habilitados los extremos que permiten tener por acogida la demanda (art. 608 CPCC)

En consecuencia, propongo hacer lugar a los agravios incoados por la actora y **REVOCAR** la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, haciéndose lugar al interdicto de recobrar incoado por la parte actora.

Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal **RESUELVE: 1°) HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Jacinto Gómez y en consecuencia **REVOCAR** la sentencia de fs. 146/151, **HACIENDO LUGAR** al interdicto de recobrar deducido a fs. 23/25 vta. contra los señores Juan Ramón Pereyra, Samanta Guerra e intrusos, ocupantes, inquilinos y/o subinquilinos para que hagan inmediata entrega del inmueble sito en la Calle Ibarrolla N°5978/80, San Alberto, Isidro Casanova, lote 5 manzana 133, circunscripción 7, Sección E –tomando como referencia lo informado por la municipalidad de La Matanza a fs. 177 –plancheta de catastro- de la IPP N°05-00-043059-15/00 que corre por cuerda - al actor en un plazo de diez (10) días hábiles de quedar firme la presente sentencia bajo apercibimiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública (arg arts. 375, 384, 443, 608 y ccdtes CPCC).Asimismo, dese intervención a la Asesoría de Incapaces Deptal interviniente a los fines de arbitrar todas las medidas conducentes para resguardar los derechos de los niños y/o niñas involucrados (Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Ley Nacional N°23.849, arg. art. 38 de la ley 14442) **2°) CON COSTAS** en ambas instancias a la demandada vencida (arg. Art. 68 CPCC). **REGISTRESE. DEVUELVA.**
Encomendándose al Sr. Juez de grado la notificación de la presente.



Causa N°: 5735 /1