

OZAN, JOSE CALAZANZ C/ JARA, HECTOR S/ SUMARISIMO  
EXPTE. 29996; JUZG. CIVIL I

Cipolletti, 17 de febrero de 2014.

VISTAS: las presentes actuaciones caratuladas “Ozán, José Calazanz / Jara, Héctor s/ sumarísimo” (Expte. 29996/2010), para dictar sentencia definitiva, de las cuales

RESULTA:

I. A fs. 30/32 se presenta José Calazanz Osan, por su propio derecho y con patrocinio letrado, promoviendo interdicto de retener y/o eventualmente de recobrar la posesión, contra el Sr. Héctor Jara, respecto de las parcelas que indica, ubicadas en el Departamento de General Roca, Área El Medanito, localidad de Catriel, solicitando que al sentenciar se condene al accionado a cesar en la turbación ilegítima de la posesión y a desocupar los inmuebles invadidos mediante violencia física sobre los alambrados, habiendo instalado en el lugar una casilla, la cual ocupa temporalmente.

Sostiene que efectuando una recorrida normal sobre el campo cuya posesión detenta desde hace mas de veinte años, en forma pública, pacífica e ininterrumpida, a principios de la primer semana de noviembre de 2009, observó que en el sector más alejado del puesto, sobre el límite norte del inmueble identificado como parcelas 01-1-220601 y 01-1-220561 de la zona rural denominada El Medanito, de Catriel, se había instalado sin autorización alguna y violentando el alambrado perimetral, aparentemente en horas nocturnas, el demandado Sr. Héctor Jara, en una casilla que ocupa muy ocasionalmente. Que en virtud de ello, es misma semana, concurrió en dos oportunidades al lugar, la segunda acompañado por el Dr. Mortada, y le manifestó al accionado que estaba dentro de una propiedad privada respecto de la cual posee los derechos correspondientes, mostrándole incluso la documentación del caso y solicitándole desalojara el lugar. Que el demandado no solo no desocupó el lugar, sino que adujo que había adquirido esa porción de campo pero se negó a mostrar cualquier tipo de documentación que acreditara tal afirmación. Que frente a la usurpación parcial efectuada por el accionado, el día 6 de noviembre de 2009 se constituyó nuevamente en el lugar, en compañía de la

escribana María Adelaida Torres y el Dr. Mortada, procediendo la notaria a efectuar la constatación del lugar, tomar muestras fotográficas del sector ocupado e intimar al demandado a hacer abandono del lugar. El demandado en respuesta, con fecha 12 de noviembre de 2009 rechazó la intimación y manifestó por carta documento que era poseedor de supuestos derechos, in acreditar ni identificar documentación propia o en poder de terceros al respecto. Expresa que sus derechos sobre las parcelas indicadas tienen su fundamento en que es titular por prescripción adquisitiva, por haber ocupado “animus domini” por más de 20 años de posesión pacífica e ininterrumpida tales parcelas, con ganado de su propiedad y mejoras que ha realizado en el predio, además de haber abonado los impuestos inmobiliarios y realizado la mensura correspondiente a tales parcelas rurales, hallándose en trámite de usucapión, conforme lo previsto por el art. 4015 del C.Civil. Afirma que el accionado ha invadido parcialmente la propiedad sin ningún tipo de derecho sobre la misma, haciendo uso de su propia autoridad y fuerza, en contra de la voluntad de su legítimo poseedor, ingresando al campo del actor sin respetar los límites del alambrado perimetral e instalando una casilla precaria. Expone que es evidente que, al proceder a ocupar clandestinamente y mediante utilización de la fuerza la superficie del campo del cual el actor es poseedor de buena fe desde hace mas de 20 años, el demandado sabia que estaba ocupando una propiedad ajena, teniendo consciencia de la clandestinidad de dicha ocupación, la que es realizada en el sector mas alejado del puesto del campo, el que se hallaba alambrado en su perímetro, existiendo un pequeño espacio libre donde estaba por colocar una tranquera, desforestando una superficie el mismo para proceder a instalar la casilla con la que indudablemente afecta su derecho de posesión sobre dicha superficie; aclarando que el demandado no vive en dicha casilla en forma permanente, sino que la dejó allí con un claro fin usurpador. Que también, ante la intimación que se le realizara, el demandado ha reconocido el hecho denunciado sin acreditar derecho alguno a su favor, es decir que, no solo ocupó clandestinamente su campo, sino que cuando fue intimado fraguó una justificación a todas luces defraudatoria, cual es la supuesta existencia de un boleto de compraventa que habría sido, según sus dichos, formalizado con quien figura como titular del dominio, quien por otra parte no ocupa la propiedad hace mas de 20 años. Fundamenta la acción promovida, ofrece prueba y funda en derecho.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 111/114 se presenta Héctor Adrián Jara, por medio de apoderado, contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Luego de negar los dichos del actor, sostiene que la realidad de los hechos son muy

distintas a las relatadas en la demanda. Afirma que la demanda no se ajusta en nada a la verdad y resulta a todas luces improcedente, ya que el Sr. José Calazanz Ozan no tuvo la posesión o tenencia de los inmuebles, por lo que no fue despojado total o parcialmente de los mismos, y menos aún con violencia o clandestinidad. Afirma que el actor tampoco tuvo animales en los inmuebles, no tiene derecho ni reúne los recaudos legales para prescribir y la verdad es que no realizó mejoras, no hay alambrado en todo el perímetro, los que existen no le pertenecen, el acta notarial no constata todo el perímetro de los lotes lo que se puede corroborar de las coordenadas a las que hace referencia, las que por otra parte no coinciden con las registradas en los planos de mensura. Sostiene que lo cierto es que el actor ocupa el lote 134, que linda hacia el norte con el lote 131 y hacia el oeste con el lote 133. Que entre los lotes 134 y 131 el alambrado no abarca todo el límite ni sigue la línea divisoria; el lote 131 hacia el oeste está abierto, hacia el sur tiene un alambrado malo de tres hebras que pertenece al titular del lote 110; y por parte del lote 132 hacia el sur linda con el lote 133 que es territorio mapuche y está abierto, hacia el norte el alambrado le pertenece al titular del lote 109, hoy el Sr. Gasme y anteriormente el Sr. Garavaglia. Que el demandado forma parte como integrante de la comunidad Mapuche que desde mediado del año 2006 realiza distintas actividades con la comunidad Mapuche “Quiñe Chaun Peñi” que se encuentra asentada en la zona conocida como yacimiento El Medanito y concretamente en el lote 133, lindante con el lote 132 hacia el sur y cuyo límite está abierto y sin alambrado alguno. Que desde esa misma fecha y en principio por la actividad desarrollada y festejos en conjunto de la comunidad y organización Mapuches, el Sr. Jara está en forma pacífica, continua e ininterrumpida en posesión de los lotes 132 y 131, donde incluso esta el Pillan Lelfuñ, donde se festeja el Rehue, año nuevo Mapuche, Que fue así que desde esa época realizó plantaciones de árboles, corrales, una construcción, alambrados alrededor de la casa y cría de animales, entre otras mejoras. Que en el año 2008 a fin de regularizar la posesión que detentaba se contacta con el Sr. Juan Alfonso quien resulta ser apoderado de la succión Pinilla y otros, propietarios registrales, y como el dinero que poseía no le alcanzaba solo adquiere el lote 132, abonando la suma acordada, siendo el Sr. Adolfo Jara a su vez quien compra el lote 131. Que en agosto de 2010 el Sr. Héctor Jara le adquiere a Adolfo Jara el lote 131, continuando así la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de ambos lotes, donde realizo distintas mejoras como corrales, riego, plantaciones de árboles, construcción de una casa, alambrados y cría de animales, solicitando también al Departamento Provincial de

Aguas el servicio de riego y realizó presentaciones ante YPF-REPSOL, empresa que ha colaborado con maquinarias en la realización de trabajos en los inmuebles. Opone excepción de falta de personería en el actor, en tanto no ha sido poseedor ni tenedor de los inmuebles. Asimismo opone caducidad de la acción, en tanto teniendo en consideración las fechas desde las que Héctor Jara se encuentra en posesión de los bienes ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad de un año previsto en el art. 621 del CPCC. Funda en derecho y ofrece prueba.

III. A fs. 121 se abrió la causa a prueba, fijándose la fecha para la celebración de la audiencia preliminar, la que se llevó a cabo según acta de fs. 127. Producida la prueba ofrecida por las partes, a fs. 204 se clausuró el período probatorio, y no habiendo las partes presentado alegatos, a fs. 209 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

**Y CONSIDERANDO:**

En primer término, debo decir que si bien el actor promueve interdicto de retener o de recobrar, es indudable que tal como ha quedado planteada la cuestión, corresponde entender que el objeto pretendido es la segunda de las acciones intentadas, en tanto de la demanda, como de la contestación, se desprende que al momento de iniciarse la demanda, el accionante no tenía la posesión del inmueble, en tanto la misma se encontraba ocupada por el accionado.

Así entonces, encausando la presente como interdicto de recobrar, debemos decir en primer término que el art. 646 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”.

Esta acción, que es una medida policial tendiente a impedir que se altere el orden establecido y el ejercicio de la justicia por mano propia, presupone que el que la propone haya tenido la posesión o tenencia del bien que pretende recuperar y que haya sido despojado del mismo con violencia o clandestinidad.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que “los interdictos tienden a la defensa de la posesión o tenencia actual, bastando para que proceda, la pérdida clandestina o violenta de la posesión o tenencia; debiendo probar el demandante la posesión de la cosa y la desposesión clandestina o violenta que alega, dentro del plazo legal” (Conf. CCiv.yCom. de Morón, Sala II, in re Robledo de Rivero, Nidia c/ Nosedá, Néstor Osvaldo s/ interdicto de recobrar”, del 30-8-94, SAIJ, Sumario Nro. B2352199), como

así también que “el interdicto de recobrar constituye una norma de orden público destinada a restablecer el orden alterado, ampara el mero hecho de la tenencia y es, más que una acción, un recurso policial urgente y sumario, dado contra quien perturba, con violencia o clandestinidad la posesión de una cosa inmueble” (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, in re “Canbazyan Onnik c/ Pigal SACIFI s/ interdicto de recobrar”, del 30-6-87, SAIJ, Sumario Nro. P0001750).

Así entonces, resulta indudable que no procede el planteo de falta de personería, en rigor técnico de legitimación activa, fundada en el hecho de que el accionante no hubiese sido poseedor ni tenedor de los inmuebles, en tanto de no serlo lo que corresponde es sin más el rechazo de la acción, al no darse uno de los requisitos necesarios para la procedencia.

Respecto del planteo de caducidad, conforme lo dispone el art. 621 del CPCC, el interdicto de recobrar, entre otros, no podrá promoverse “después de transcurrido un (1) año de producidos los hechos en que se fundaren”.

De la demanda incoada y de la denuncia penal levantada por el aquí accionante, se desprende que, según sus dichos, el accionado habría accedido a la fracción de campo que el poseía en la primer semana del mes de noviembre de 2009. Consecuentemente el plazo para promover el interdicto expiraba en la primer semana del mes de noviembre de 2010, mientras que del cargo impuesto al presentarse la demanda se desprende que ésta fue presentada el día 10 de junio de 2010. Asimismo de la absolución de posiciones brindada por el accionado, se desprende, al responder afirmativamente la primer posición que éste en el mes de noviembre de 2009 instaló la casilla en el sector de campo en cuestión.

Consecuentemente, no existiendo prueba acabada en contrario, debo entender que la cuestión suscitada entre las partes tuvo su origen efectivamente en el mes de noviembre de 2009, por lo que corresponde sin más el rechazo del planteo de caducidad interpuesto por el demandado.

Sentado ello, corresponde entonces analizar la cuestión de fondo traída a juzgamiento, por lo que corresponde analizar si el actor ha logrado acreditar los presupuestos necesarios para la procedencia del interdicto intentado.

De la declaración del Sr. Ángel Isaac Godoy se desprende que sabe que el actor posee un campo en jurisdicción de la localidad de Catriel, lo que sabe por trabajar en el campo del Sr. Urriburu que linda con el del Sr. Calazanz Ozan, conociendo a éste como dueño desde el año 1989/1990, y que dentro de ese campo sabía que se había instalado una

casilla por parte del demandado, que con anterioridad no existía, y que dicha instalación se habría efectuado a principios del mes de noviembre de 2009, y que al momento en que el testigo pudo presenciar el lugar solo existía la referida casilla. Asimismo, al responder las repreguntas de la parte demandada, el testigo dejó entender que el campo del actor estaba compuesto por lotes diferentes, y que uno de dicho lotes se encuentra la casa del actor y en el otro lote era donde se había instalado el Sr. Jara.

Dicha declaración fue coincidente con la brindada por el Sr. Néstor Ricardo Godoy, quien también trabaja en el campo lindante, y sabe que desde el año 1989/1990 conoce como dueño del campo al actor, y que sabía que el Sr. Jara se había instalado en dicho campo. Asimismo declaró que cuando concurrió al lugar, al labrarse el acta notarial, únicamente existía en el lugar una casilla precaria y algunos pallets, no existiendo otros elementos o bienes, y que la ocupación se habría producido en los primeros días del mes de noviembre de 2009. Asimismo, al exhibírsele la fotografía obrante a fs. 85 (cuya copia obra agregada a fs. 56, parte superior), el testigo sostuvo que reconocía el lugar, pero que al momento de encontrarse en el lugar, no estaban los adelantos que dan cuenta dicha fotografía. Finalmente debo decir que de las declaraciones brindadas por ambos testigos Godoy, se desprende que el lugar donde se habría instalado la casilla por parte del Sr. Jara se encontraba en su oportunidad alambrado.

De la declaración brindada por el Sr. Carlos Alberto Uriburu, se desprende que conoce al actor por ser vecino de su campo, y que lo conoce desde hace aproximadamente 20 años, y que sabe que aparentemente en el campo que el Sr. Calazanz Ozan ocupaba se había instalado el Sr. Jara (a quien hizo referencia como el Sr. “que esta ahí” señalando al Sr. Jara con la mano derecha).

El testigo Sr. Alfredo González, sostuvo que conocía al actor porque aproximadamente en el año 1986/1987/1988 compró el campo y después comenzó a andar por todo su campo, y que entre las mejoras ha hecho su casa, corrales, alambrados. El testigo es vecino de campo con el Sr. Calazanz Ozan, y que sabe que en el campo del actor se instaló el actual vecino que tenía el testigo, que era el Sr. Jara, y que éste último se encontraba en el lugar desde aproximadamente “un año, un año y algo aproximadamente” desde la fecha de la declaración. El testigo realizó un croquis, que se encuentra glosado a fs. 156, de donde se puede extraer donde se encuentra el campo del actor, donde el del testigo y donde se instaló el Sr. Jara, y que antes de la llegada del Sr. Jara ese campo era ocupado por el Sr. Ozan con sus animales. Asimismo declaró que el Sr. Jara llevó a ese lugar una casilla y luego construyó un galponcito y un corral, todo lo

que ha visto personalmente por encontrarse en el límite con su campo, no recordando la fecha exacta en que el Sr. Jara se instaló, pero que ello fue en el año 2009. Queda claro, a mi entender, que el testigo al realizar el croquis ha delimitado lo que a su entender era el campo que poseía el Sr. Calazanz Ozan y que el lugar en que se instalara el Sr. Jara se encontraba dentro de dicha ocupación, aclarando que en el lugar donde se encontraba Jara antes era explotado por el actor con sus animales.

El Sr. Luis Alfredo González dijo conocer al actor por ser vecino del campo, y que sabía que ocupaba el campo desde hacía más de 20 años. Asimismo declaró que el Sr. Jara era vecino también del campo donde vivía el testigo, desde aproximadamente un año mas o menos y que antes de ser ocupado el campo por el Sr. Jara era ocupado por el Sr. Ozan con animales, y en ese lugar se hacían las apariciones, y que ese campo estaba alambrado desde antes de que el Sr. Jara llegar al lugar, y que quien los había alambrado fue el Sr. Ozan, cosa que el testigo vio.

Del testimonio del Sr. Ramón Fernando Arce, se extra que éste sostuvo que el Sr. Jara ocupaba el lote de campo en cuestión, afirmando que ocupaba el lote 132 y el 131 y que con anterioridad al Sr. Jara nadie ocupaba el inmueble. Asimismo indicó que en el campo del Sr. Jara se festejaba el año nuevo Mapuche desde hace muchísimo tiempo, y que el “Huenchu Panto” se había recuperado hacia más o menos diez años. También sostuvo que en el campo del Sr. Jara existían mejoras, y que las mismas consistían en una vivienda, árboles, potreros, caminos, y otras mejoras “...para vivir... para estar, para consolidar algo”. Que la ocupación la realiza desde hace seis o siete años, y que antes de tener su vivienda allí lo ocupaba con una casilla, y que con anterioridad a eso lo hacía con animales. El testigo afirmó que la casilla fue introducida en el año 2005/2006. Cuando el letrado de la parte demandada preguntó al testigo si el Sr. Ozán había ocupado ese campo alguna vez, el Sr. Arce, haciendo un gesto negativo con su cabeza, respondió que había intentado “hacer una ocupación hace poco a partir del momento en que nosotros llevamos adelante todo este tema de nuestra ceremonia...”, luego el testigo, ante la pregunta formulada por el suscripto con relación a cuando había intentado el Sr. Ozán ocupar el inmueble, declaró que “mas o menos un año y medio”. Ante dicha respuesta el suscripto le requirió aclaración al testigo, en el sentido de que aclarase en virtud de haber dicho que el intento de ocupación por parte de Ozán fue cuando empezaron a efectuarse las celebraciones, lo que se contradecía con lo sostenido en cuanto a que las celebraciones las efectuaban allí hace mas de diez años, el testigo sostuvo que, respecto de las celebraciones “nosotros las hacíamos muy íntimamente...

porque no es fácil empezar del día a la noche celebrando el “Huenchu Panto”... (año nuevo Mapuche)...sobre una ceremonia ... que es para nosotros nada mas... Después ya nos fuimos expandiendo y fuimos agarrando invitando mas gente...”.

De dicha declaración surgen graves y severas contradicciones con lo expuesto por los testigos ofrecidos por la parte actora (dos empleados de un campo vecino, y dos puesteros vecinos al campo en cuestión), fundamentalmente en cuanto al tema de la ocupación por parte del Sr. Jara con la famosa casilla. Así, mientras Arce sostiene que Ozán intentó ocupar el lote hacia un año y medio, los testigos que declararon con anterioridad sostuvieron que en ese momento, en noviembre de 2009 el Sr. Jara ocupó el inmueble con la casilla, y que antes de esa ocupación el lugar era ocupado por el Sr. Calanz Ozán y que justamente donde se instaló la casilla se hacían las apariciones de los animales de propiedad del actor (v. declaración del Sr. González).

Entiendo que, efectivamente como lo intentó plantear el letrado de la parte actora, el testimonio del Sr. Arce se encuentra parcializado y teñido de subjetividad, intentando declarar a favor de una de las partes, en el caso el demandado, y en perjuicio de la restante, cuestión no advertida en los primeros cuatro testigos (los de la actora), por lo que no he de tenerla en cuenta, máxime cuando en varios pasajes de su declaración hace referencia a “nosotros”, lo que incluye a la comunidad mapuche de la cual el demandado formaría parte. Y ello queda, a mi entender en evidencia, cuando ante la primer repregunta del actor se le solicite que quiere decir con que el demandado es integrante de la comunidad, el testigo sostuvo que “el con su familia son descendientes y siempre de alguna manera se identificaron con la causa Mapuche y primeramente nosotros se alzó como una especie de compromiso Mapuche ... a voz nomás y después como ya empezamos a trabajar fuerte con el tema de la cooperación, territorio, el tema de la comunidad, iban teniendo asambleas donde se hacían participes todos...” y luego sostuvo que como era integrante de la comunidad ellos lo estaban apoyando en su reclamo que veían justo, y que era de su interés “nuestro” apoyar el reclamo que venía haciendo e (Jara) sobre ese campo. Asimismo, no puede dejar de tenerse en consideración, para advertir la subjetividad de la declaración, que el testigo, quien refirió ser titular del lote 133, expuso que la comunidad había hecho la presentación en tierras reclamando dicho lote, y que a partir de dicho momento el Sr. Ozán comenzó a alambrar su campo.

Respecto de la declaración el Sr. Miguel Mauro Arce debemos decir que también contradice la del Sr. Ramón F. Arce, en tanto comienza sosteniendo que el Sr. Jara

ocupa el campo desde hace “mas o menos cuatro o cinco años” y no los seis o siete declarados por el segundo. Luego, el testigo declara que antes de poseerlo el Sr. Jara que esos campos eran todos abiertos (sin alambrados) haciendo referencia a que sus ancestros andaban por esos lugares. Cuando se le preguntó respecto de si pastaban en el inmueble animales y en su caso de quien era, contestó que sí, que pastaban y eran del Sr. Ozán, y que él los vio pastar allí. Luego el letrado del demandado le pregunta al testigo “de quien mas”, en referencia a si había animales de otras personas pastando en el lugar, a lo que contestó que también lo hacían animales de otros puesteros pero que no tenía conocimiento de sus nombres. El testigo declaró ser hermano del Sr. Ramón F. Arce, y que tenían su puesto en el campo de al lado al del SR. Ozán. Al testigo se le preguntó si en ese campo, en franca referencia al del Sr. Jara, se celebrara alguna festividad Mapuche, a lo que respondió “la festividad Mapuche del Huenchu Pantu, año nuevo Mapuche...y ya desde hace años que se festeja...” “Que en el lugar ese hace mucho que se festeja” ...”que tienen dos lugares donde se festeja... en el campo nuestro ... y en el campo donde esta el Sr. Jara...”. Cuando el suscripto le preguntó desde cuando se festejaba la festividad en el campo del Sr. Jara, el testigo dijo que el no lo participaba pero su familia si lo hacía desde hacia muchos años, y que lo sabe porque tenía a su mama y cuando se le preguntó concretamente si el lo había presenciado respondió que sí, y que “hacía mas de ocho años que vengo presenciando año nuevo Mapuche”. Luego cuando el letrado de la parte actora repreguntó al testigo, le preguntó sobre cuando había sido la primera vez que había ido a celebrar año nuevo Mapuche al campo de Jara, a lo que el testigo respondió que “hace como cuatro años”. Ello indica una clara contradicción en el testimonio del testigo, lo que intentó desdecirse cuando se le hizo saber la contradicción incurrida.

Este testigo también demostró subjetividad en su declaración, cuando se le repreguntó al testigo sobre si la comunidad Mapuche mantenía interés en esas tierras que ocupa Jara, al sostener que “en espiritualidad son campos ancestrales, son de nuestros ancestros, tenemos ahí picaderos, todo lo que sea motivo Mapuche, historia de nuestros ancestros”, agregando luego “que nosotros siempre peleamos por las tierras ancestrales nuestras” y cuando se le preguntó si esas son tierras ancestrales, respondió “son todas tierras ancestrales”. Ello demuestra que efectivamente la declaración brindada también se encuentra cargada de subjetividad, y no puede tenerse como contradictoria de las declaraciones brindadas por los testigos que fueran ofrecidos por la parte actora.

Igual temperamento he de seguir respecto de lo declarado por los Sres. Boelecki, quien

comenzó sosteniendo que conocía al Sr. Jara desde hacia ocho años y el ya estaba ahí, con relación al inmueble rural en cuestión y que “en el 2004/2005 hizo posesión”, sin saber como lo había hecho, pero que lo sabía por comentarios de Jara. Que fue al lugar en el 2007 y que el Sr. Jara tenía animales allí, y que tenía allí una casilla. Declaró también que hizo una casita hacía como dos años. Luego dijo que no recordaba cuando había colocado la casilla y que podría haber sido en el 2007 o en el 2008; y por el Sr. Zuñiga, quien cuando se le preguntó como había comenzado a ocupar el lote el Sr. Jara, respondió “Jara es de la comunidad Mapuche... y todos esos territorios son Mapuches ancestralmente ... y que donde esta hoy el Sr. Ozán y el otro ocupante antiguamente todos esos campos eran Mapuches...y me consta que esta ahí en el territorio ese y siempre ellos tuvieron yeguarizos...”. Asimismo cuando se le preguntó si el campo estaba alambrado, el testigo respondió que cuando lo conoció, en el año 2000, estaba alambrado en parte, y que allí había gente Mapuche que iban y venían. Asimismo declaró el testigo que “primero hizo en una punta Jara, como una casa precaria” en el 2007 por ahí, donde “hizo como una tipo casa con cantoneras con tarimas que se usan para poner cosas arriba”, y que hacia unos dos años se había hecho una casa de material. Pero por otro lado, no puede dejarse de tener en consideración, para relativizar la declaración de los testigos ofrecidos por la parte demandada, lo que surge de la constatación efectuada por la SRa. Escribana María Adelaida Torres, agregada a fs. 1/2 de las presentes, y de las fotografías que ésta misma notaria tomara y certificara. Así, del acta surge que la escribana constató “que había un alambrado que cercaba el campo salvo en un espacio que el compareciente me manifiesta que eran cuatro metros que no habían sido alambrados ya que estaba previsto para poner una tranquera”. Queda entonces claro que para ingresar a donde se encontraba la casilla que se constató existía en el lugar, existían alambrados, salvo, como se dijo, un sector de unos cuatro metros. A través de las presentes no debe indagarse de quien es la propiedad en cuestión, sino quien la estaba poseyendo, para determinarse si fue o no desposeído, sea o no el dueño, desde que las cuestiones relativas a la propiedad deben ser dirimidas a través de otra acción que no es la presente.

De la prueba colectada, y que considero idónea, entendiendo que queda probado efectivamente que el Sr. Calazanz Ozán fue desposeído por la acción llevada a cabo por el Sr. Jara.

Tampoco corresponde en las presentes determinar si el actor tiene derecho ya sea de propiedad o para intentar una acción de usucapión. Únicamente se debe determinar

quien poseía, y entiendo que en el caso lo hacía el actor, hasta el momento en que el demandado primero introdujo la casilla, a la que han hecho referencia todos los testigos, y luego comenzó la construcción de una casa y de potreros y plantó árboles. Ello fue un acto de desposesión de parte de Jara, y que es lo que se trata de subsanar a través del presente interdicto.

Y ello es así en tanto “el interdicto de despojo o de recobrar la posesión no es una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real fundada en una presunción de propiedad, son una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el atentado de hacerse justicia por sí mismo” (conf. Cam. Civ y Com 1, Sala III, La Plata, LL 79-200).

Ahora bien, ya se vio que para que proceda el interdicto no es únicamente el despojo el que se tiene que haber dado, sino que además el mismo deber haber sido realizado con clandestinidad o violencia, por lo que debemos analizar si se encuentran reunidos tales recaudos.

El actor sostuvo que el accionado ingresó al campo en cuestión “violentando el alambrado perimetral, aparentemente en horas nocturnas”, y que era “evidente que, al proceder ocupar clandestinamente y mediante utilización de la fuerza la superficie del campo” del cual es poseedor, tenía conciencia de la clandestinidad de dicha ocupación, la que fue realizada en un sector más alejado a su puesto del campo, el cual se halla alambrado en su perímetro, pero existía un pequeño espacio libre donde estaba por colocar una tranquera.

La parte actora no ha acreditado la existencia de violencia de parte del demandado al introducirse en el lote. Ello en tanto ha quedado acreditado que existía un sector del alambre perimetral que se encontraba discontinuado, tal como se desprende de la constatación notarial cuya acta obra glosada a fs. 1/2, para la supuesta colocación de una tranquera, y tampoco existe constancia alguna de la existencia de alambres que hayan sido cortados o desprendidos para proceder al ingreso.

Ahora bien, si entiendo que se encuentra reunido el requisito de la clandestinidad.

Y es que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, “la clandestinidad a los efectos e los interdictos depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado que actuó con diligencia; de la falta de oportunidad del poseedor actual de impedir la vía de hecho de la ocupación, frente al imprevisto inusual y, como consecuencia, artero procedimiento ejecutado por la demanda para introducirse en el bien” (conf. CNCiv., Sala C, ED 55-212).

De la prueba producida se desprende, fundamentalmente de la declaración testimonial del Sr. Ramón F. Arce, que el actor comenzó a alambrar el campo cuando ellos (no se sabe bien si los hermanos Arce, alguno de ellos en particular o la comunidad Mapuche a la cual pertenecen) hicieron un supuesto reclamo de tierras, respecto del lote que ocupan. Es decir que el accionante, ante tal situación, habría actuado diligentemente al comenzar a alambrar el terreno que estaba poseyendo, tal como se desprende de la declaración de los testigos Godoy (los dos hermanos) y González (ambos dos), habiendo quedado únicamente un lugar sin alambrar, de aproximadamente cuatro metros, donde sería colocada una tranquera.

Y más allá de que tampoco se ha acreditado a ciencia cierta la fecha exacta del ingreso del Sr. Jara al inmueble, si debemos presumir, en base a las declaraciones de los Sres. Godoy, que la misma se efectuó en los primeros días del mes de noviembre de 2009. Tampoco se encuentra acreditado si la ocupación efectuada por el SR. Jara fue realizada en horas del día o de la noche, pero ello tampoco resulta de incidencia para la resolución de la cuestión, en tanto “no basta operar a la luz del día para que la clandestinidad quede excluida porque ella resulta de la ocultación del acto al destinatario de los designios que enderezan a la desposesión o al despojo” (conf. Cam. Civ. Com. 1, Sala III, La Plata, DJBA 47-29).

Nuestro Superior Tribunal de Justicia, ha sostenido en el precedente “Romero, Carlos Adolfo y otros s/ interdicto de recobrar s/ casación”, en fallo del 29-08-2013, que “Así, se ha dicho que: “La clandestinidad consiste en actos ocultos tendientes a tomar la posesión o la tenencia en ausencia del poseedor o tenedor, o con precaución para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse (art. 2369, Cód. Civil). Depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado, en tanto y en cuanto haya obrado con la debida diligencia (CNCiv., Sala A, 10.3.97, LL 1997-C-746). La posesión de un inmueble es clandestina en los supuestos que el artículo 2369 del Código Civil describe, resultando irrelevante que el acto sea realizado a plena luz del día y pacíficamente, pues no obsta a la calificación indicada que no se hayan adoptado medidas para ocultar los hechos. En efecto, el artículo citado enumera distintos supuestos, de modo que en cualquiera de ellos se configura la clandestinidad (CNCiv., Sala K, 19.7.96, LL 1997-C-227). En ese sentido, se ha decidido que los conceptos de violencia y clandestinidad deben interpretarse con criterio amplio adaptable a las circunstancias, razón que permite concluir que reviste carácter de despojo el desapoderamiento de propia autoridad, sin el consentimiento del poseedor

(ARAZI ROJAS, Código Procesal Civ. y Com. de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales, Ed. Rubinzal Culzoni, T. III, ps. 151/153). En similar sentido, señala Claudio Kiper que se denomina clandestino a aquello que es secreto u oculto. Por ello, la posesión es clandestina cuando hay ocultamiento o no es pública para el anterior poseedor (despojado), sin interesar que la posesión sea conocida por terceros. De acuerdo con el art. 2389 del Código Civil, la posesión es clandestina: a) cuando se la tomó o continuó por actos ocultos. b) Cuando se adquirió en ausencia del poseedor. Ejemplo: estando el poseedor de vacaciones, la situación es aprovechada por un tercero para desposeerlo de su inmueble. c) Cuando fue tomada con precaución para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho a oponerse. Verbigracia, cuando la posesión de un edificio es tomada en horas de la noche, pues 'los actos posesorios ejecutados de noche siempre son reputados clandestinos' (nota al art. 2479) (conf. KIPER, Claudio, Código Civil Comentado, Derechos Reales, Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, p. 223). Al respecto, se ha dicho que: 'Las circunstancias de que los trabajos fueran realizados a plena luz del día, no es decisiva a los fines de descartar el recaudo de clandestinidad, pues el mismo debe aprehenderse en función de si el tenedor o poseedor actual estaba presente o no, o si tuvo la razonable posibilidad de conocerlo, pues como ha sido sentado por la praxis judicial la clandestinidad depende más que de la publicidad frente a terceros, del desconocimiento del perjudicado (art. 608, inc. 2\*, Cód. Procesal)' (Cám. 2da. Apel. Civ. y Com., La Plata, Sala I, 18.04.95, el dial WE30F); "El sólo hecho de asentar en el inmueble litigioso una casilla prefabricada por los demandados torna viable la pretensión actora sobre acción posesoria de recobrar (art. 2487, Cód. Civil). Ello es así, porque el despojo se produce por el hecho de la privación de la cosa. Y ello ocurre no sólo cuando se ejercita la violencia, sino también cuando los actos de toma de posesión fueron ocultos o se tomaron en ausencia del poseedor' (Cám. 2da. Apel. Civ. y Com., La Plata, Sala I, 24.08.98, el dial W10C1F; citado en la obra de HIGHTON AREAN, Código Procesal Civ. y Com. de la Nación, Ed. Hammurabi, T. 12 ps. 57/58)". (STJRN, Se. N° 16/10, in re: "N.B., J. A. c/S., C. y Otra s/ interdicto DE RECOBRAR Y MEDIDA CAUTELAR S/ CASACIÓN")".

Es entonces por todo ello que considero que corresponde hacer lugar a la acción intentada.

Por todo lo expuesto, FALLO:

Hacer lugar al interdicto de recobrar promovido por el Sr. JOSE CALAZANZ OZAN, disponiendo que el Sr. HECTOR JARA proceda a la inmediata restitución de las

parcelas identificadas como lotes 131 y 132, ubicadas en área El Medanito, de la localidad de Catriel, Departamento de General Roca, bajo apercibimiento de disponer su desahucio. Las costas se imponen al demandado en su calidad de vencido (conf. Art. 68 del CPCC).

Difiérase la regulación de los honorarios para el momento en que la presente sentencia quede firme, donde se fijará audiencia en los términos del art. 24 de la L.A..

Notifíquese por Secretaría.

Regístrese.