

En la ciudad de General Roca, a los 5 días de noviembre de 2015. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CABRERA ALARCON EDUVINA C/ ANGUITA ROXANA ELIZABETH S/ INTERDICTO (Sumarísimo)" (Expte. n° B-2RO-56- C2014), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Habiendo llegado el expediente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de fecha 3/07/2015 obrante a fs. 857/861, atendiendo que entre los cuestionamientos que se realizan en la expresión de agravios de fs. 866/869, se encuentra el adjudicar a la sentenciante haber rechazado la demanda sin ponderar el proceso penal en trámite, fue que por el interlocutorio de fecha 23/09/2015 obrante a fs. 878, dispusimos solicitar al Juzgado de Instrucción N° XII, la causa caratulada "Soto Cabrera Rodrigo Esmeraldo s/ Denuncia Violación de domicilio y Robo" (Expte. 5000-JXII-2013).-

Habiendo sido agregado el mismo, corresponde entonces resolver la apelación.-

2.- Tras rechazar la procedencia de las defensas de caducidad de la acción y prescripción que interpusiera la accionada, la sentenciante ingresa de lleno en el tratamiento de la acción para lo que indica que ha de seguir los lineamientos establecidos por el cimero tribunal de la provincia en los "ROMERO CARLOS ADOLFO Y OTROS S/ INTERDICTO DE RECOBRAR S/ CASACION" (EXP. 26124/12, sentencia definitiva de fecha 28/8/13).-

En tal línea, recuerda que en relación al primero de los requisitos para la procedencia del interdicto de recobrar, "no es válido considerar a la desocupación de un inmueble como una renuncia a la posesión, que no es exigible el contacto físico con la cosa pues el corpus queda configurado con la mera posibilidad física de establecer tal contacto, que ante la duda el abandono no debe presumirse -art. 2454, 2530 del Código Civil-, y que sólo cuando se evidencien actos efectivos de abandono con intención de no poseer la cosa en adelante se juzgará perdida la posesión en virtud de esta causal". Refiere asimismo que "la actora adujo haber adquirido el inmueble de marras por boleto de compraventa, el que ha sido acompañado a fs. 147/149 con el sellado de ley e

intervenido por la Municipalidad de General Roca -Oficina de Catastro- (cf. informativa de fs. 495/509), figurando la actora como contribuyente responsable de pago (cf. informativa de fs. 566”); y que por otra parte al declarar en esta causa “la testigo Giménez Lastra (TV 141128-0837-001) relató que vivía cerca de Eduvina, que el inmueble era de ella, que para pasar a su casa tenía que pasar por la casa de ellos -con referencia a la actora y su esposo-, que a Eduvina la conoció en el año 1990/1991 y que se fue a Chile -Eduvina- como hace 10 años y que todos los meses venía a pagar sus impuestos y pasaba a verla”. Pondera también que “el testigo Sr. Sogo (TV 141128-0916-001) manifestó conocer a Eduvina como vecino del lugar; expresó que Eduvina le dijo que había comprado a Moreno; que Eduvina con su familia hace 25 años que estaba en la vivienda y que hace dos o tres años se fueron a Chile y después volvieron a limpiar; que alguna vez lo vió a Soto -hijo de la actora-“.-

En base a ello concluye que la actora acreditó el carácter de poseedora que ha alegado, cumpliendo de este modo el primero de los requisitos exigidos por el art. 614 del CPCyC, por lo que procede a rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la accionada.-

Pasa luego a analizar si en el caso se acreditó la convergencia del segundo de los requisitos establecidos por el citado art. 614; esto es, que hubiere sido la actora despojada por la demandada con violencia o clandestinidad.

Analiza los hechos de violencia invocados y considera que “nada de lo obrado en esta causa, y a criterio de quien opina, conduce a confirmar tal versión”. Avanza luego en la evaluación de posible convergencia de clandestinidad y también descarta tal hipótesis, por lo que en definitiva rechaza la demanda.-

Realiza un análisis de las testimoniales, restringida a las prestadas en sede civil, omitiendo ponderar las recibidas en el proceso penal, así como los demás elementos de prueba colectados en éste y concluye que “no puede extraerse que la actora haya sido despojada del inmueble, en aprovechamiento de su ausencia, bajo la razonable posibilidad de su desconocimiento, violentando cerraduras, sino todo lo contrario...”.-

3.- Señalados sucintamente los antecedentes del caso he de decir en primer término, que comparto los argumentos expuestos en la sentencia para rechazar el planteo de caducidad y las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa, considerando plenamente acreditado que la actora detentaba la posesión del bien que había adquirido por boleto de compra venta, sin solución de continuidad hasta que fue despojada por la demandada, tal como lo ha expuesto en sede civil y penal.-

Pero discrepo en cuanto a que no haya sido acreditado el despojo en los términos previstos por el inciso 2° del art. 641 del CPCyC. Y al respecto, más allá de no compartir el modo en que pondera los testimonios recibidos en sede civil, sin hesitación alguna el yerro del tribunal ha estado en omitir considerar las constancias del proceso penal, donde a esta altura no solo ha sido requerida la elevación de la causa a juicio por el titular de la vindicta pública por el presunto delito de usurpación que imputa a las procesadas Roxana Elizabeth Anguita y Beatriz Isabel Moreno, sino que con fecha 24/09/2015 el Juez de Instrucción dispuso intimar a la primera a hacer entrega del inmueble objeto de este juicio a Eduvina Cabrera Alarcón y Medardo Soto Morales (fs. 473 del expediente penal).-

4.- Actora y demandada han dado una versión contrapuesta de los hechos, pero mientras que la primera ha mantenido la misma en todo momento tanto en la jurisdicción penal como en la civil, no puede predicarse lo mismo del comportamiento seguido por la demanda.-

Su línea defensiva que llega a desconocer quién es la actora (ver su declaración indagatoria de fs. 253/255 del expediente penal, no resulta para nada creíble cuando está plenamente acreditado que durante muchos años -a partir de la adquisición del bien por el boleto que resulta oponible-, la actora tenía la posesión del inmueble y vivía allí con su familia hasta que se fue a Chile, luego de lo cual aunque no continuó residiendo en forma permanente, hacía visitas periódicas manteniendo el lugar, sacando yuyos, arreglos en los cercos, como la veían los vecinos y reconoce hasta la propia madre de la demandada, encargándose además del pago de las contribuciones e impuestos.

5.- En la requisitoria de elevación a juicio obrante a fs. 475/482 de la causa penal 2RO-7019-P2013 que se solicitara en consulta, se realiza un minucioso análisis de los hechos sobre la base de la prueba colectada, que comparto y que coincidiendo con lo expuesto por el recurrente, enerva los fundamentos de la sentencia apelada.-

Se imputan allí dos hechos. El primero que se enrostra solo a la Sra. Beatriz Isabel Moreno, ocurrido en fecha 11/11/2013, en la chacra objeto de la pretensión, oportunidad en que ésta, “habría cambiado los candados de la tranquera, y puesto un cartel de venta de dicha propiedad, que según boleto de compraventa fechado el 11 de agosto de 1987, pertenece a Eduvina Cabrera Alarcón, quien ejerce desde esa fecha la posesión del inmueble; aprovechando que la vivienda de la chacra se encontraba sin moradores, al haberse retirado Alarcón por problemas de salud. Dicha venta no es desconocida por Moreno, quien firmó junto a su madre en vida y demás herederos, el boleto de

compraventa de dicha tierra a Eduvina Cabrera Alarcón. Se apersonó en el lugar el hijo de Eduvina Cabrera Rodrigo Soto, quien hizo la denuncia y en virtud de no haber moradores en la vivienda de la quinta, reemplaza los candados de la tranquera, mientras que personal policial secuestra los mismos, que habría puesto Moreno junto a un cartel de venta de la propiedad”. El segundo que se enrostra tanto a la nombrada Moreno, como a la demanda, ocurrido en fecha 22/11/2013, oportunidad en que las mismas, “con fuerza en las cosas y clandestinidad, cambiaron nuevamente los candados de la tranquera que había puesto Rodrigo Soto, accedieron al interior de la chacra... en momentos en que el poseedor no estaba en el lugar. En su interior Anguita a sabiendas que Moreno no es la dueña del lugar y que Alarcón era quien ejercía la posesión del lugar, de todas maneras ocupó la vivienda de la chacra, aduciendo que la cuidaba en nombre de Beatriz Isabel Moreno. Para ingresar, habría aprovechado que la vivienda de la chacra se encontraba sin moradores. El inmueble, según boleto de compraventa fechado 11 de Agosto de 1987, pertenece a Eduvina Cabrera Alarcon, quien ejerce desde esa fecha la posesión plena y pacífica”.

Para tal imputación el titular del ministerio público fiscal, se apoya en diversa prueba cuya ponderación comparto y a la que para ser breve me remito.-

Mas no obstante tal remisión, entiendo conveniente transcribir el análisis que realiza en dicha presentación en titular de la vindicta pública y que correspondiéndose con los elementos de prueba y razonamiento lógico, reitero que comparto.-

Expone el Fiscal y me sumo a tal argumentación: “Los elementos probatorios obtenidos durante la prevención policial e instrucción judicial, resultan suficientes para tener los hechos como acreditados en cuanto a su existencia histórica, como también para concluir lo propio respecto de la participación penalmente responsable que le cupo a Beatriz Isabel Moreno y Roxana Anguita en su comisión, con la suficiencia que amerita la apertura del plenario. En efecto, de las pruebas detalladas ha quedado demostrado que Beatriz Isabel Moreno, en las circunstancias de tiempo y lugar arriba descriptas, despojó de la posesión de la chacra..., a sus legítimos propietarios; mediante el uso de violencia al sacar el candado de la tranquera que aseguraba la entrada a la misma. Para ello, ingresó al inmueble y colocó en la tranquera un candado propio y un cartel de venta, ofertando así en venta una propiedad ajena; aprovechando que la chacra y vivienda de la misma se encontraba sin ocupantes, siendo advertida la situación, en fecha 11 de noviembre de 2013 por el hijo de la dueña, el denunciante en autos Rodrigo Esmeraldo Soto Cabrera, que concurría a la propiedad periódicamente a realizar el mantenimiento

del lugar y actos posesorios. Dicha posesión de la chacra la ejercía Eduvina Cabrera Alarcón y su familia, toda vez que habían adquirido la misma mediante boleto de compra-venta celebrado en la oportunidad con la propia madre de Moreno circunstancia esta que no podía ser desconocida por la imputada, toda vez que ella misma firmó el contrato de conformidad, junto a sus demás hermanos. Una vez radicada la denuncia por Soto Cabrera, personal policial comprueba los dichos de éste y secuestra el cartel de venta que se hallaba colocado en el inmueble, así como también el candado que habían puesto en lugar del que estaba anteriormente. Al comprobarse que no habían moradores en la vivienda, Soto Cabrera (hijo de Eduvina Cabrera Alarcón), quien se encontraba al cuidado del predio, coloca otro candado y retoma la posesión en nombre de su madre. Ahora bien, enterada Beatriz Isabel Moreno de esta circunstancia, y nuevamente aprovechando la ausencia de moradores, en fecha 22 de noviembre de 2013, esta vez junto a su consorte de causa Roxana Elizabeth Anguita, vuelve a usurpar la chacra mediante despojo ejercido con violencia, puesta de manifiesto en la rotura del candado colocado en la tranquera por Soto Cabrera, ingresando a la chacra y manteniéndose en poder de la misma, quedando Anguita habitando la vivienda existente en el lugar, aduciendo que lo hace por permiso de Beatriz Isabel Moreno, sosteniendo que ésta es la dueña del lugar. A su vez, y a fin de acordar las imputadas la ocupación de la vivienda de la chacra, firman un contrato de comodato fechado el 24 de marzo del 2013. Por lo tanto, mediante el secuestro del candado y cartel de venta puesto por Beatriz Isabel Moreno en la chacra, se prueba sin duda alguna que la nombrada usurpó la misma y ejerció actos posesorios, hasta que el hecho fue denunciado por Soto Cabrera. Es decir tal secuestro acredita la imputación del primer hecho que se le endilga a Moreno. En relación al segundo hecho, imputado tanto a Moreno como a Anguita, es prueba suficiente para tenerlo por acreditado, tanto la denuncia y testimonios prestados por Soto Cabrera y su madre Eduvina Cabrera Alarcón, como las pruebas documentales que acompañaron la investigación, los testimonios recabados y la propia documentación presentada por las imputadas. Dichos elementos probatorios determinan sin margen de dudas que éstas sabían que la posesión de la chacra estaba ejercida por la familia Soto Cabrera. Así es contundente prueba el boleto de compraventa de la quinta (con fecha cierta y firmado inclusive por la imputada Beatriz Isabel Moreno y los boletos de pagos de impuestos que realiza a través del tiempo Eduvina Cabrera Alarcón, el contrato de comodato que realizaron con la propia madre de Roxana Anguita, cuando ésta les cuidó la chacra en el año 2002/2003, sumado a los testimonios de los vecinos del lugar, que

son unánimes al señalar que la que vivió en ese lugar fue la señora Eduvina Cabrera Alarcon y su marido Soto; indicando que siempre la posesión la tuvo la familia de Eduvina Cabrera Alarcón, aún cuando no estuvieran habitando el lugar. Se suma a lo expuesto anteriormente, probando la coautoría de Moreno y Anguita en lo que respecta al hecho denominado segundo, el propio contrato que presenta Beatriz Isabel Moreno, de un comodato celebrado con Roxana Anguita, donde esta última aparece como beneficiaria del comodato de la quinta y Moreno como comodante -propietaria-. Si bien dicho instrumento privado tiene efectos entre ellas, y para nada modifica la forma irregular y antijurídica con la cual tomaron posesión de la chacra, sí prueba que se mantienen en la misma. En otras palabras, para el derecho penal, el comodato realizado por las imputadas entre ellas, solo pone de manifiesto la participación que ambos tuvieron en el hecho, y en éste caso, acreditan que Moreno y Anguita con actos típicos - antes mencionados- usurparon el inmueble, cuya posesión ejercía la familia Soto Cabrera. Resulta llamativo además que dicho contrato de comodato se presenta firmado el 25 de marzo de 2013, fecha muy anterior al día de los hechos imputados, lo cual no se condice con los testimonios de las personas vecinas del lugar, ni por lo informado por el personal policial que concurrió a la chacra meses después, ni por el propio denunciante. Es decir, nadie advirtió que Anguita haya estado viviendo en el lugar, a tal punto que en ocasión del primer hecho, y cuando retiran el candado y cartel puesto por Moreno, constataron que en la casa no había nadie, y el propio denunciante advirtió que le faltaban algunos elementos, pero no que la casa estuviera habitada. Sí queda claro -a partir de los dichos de Roxana Anguita- que recién ingresa a la casa en ocasión del segundo hecho, cuando MORENO le habría manifestado que había sacado los candados y podía ocupar la vivienda” (el subrayado me pertenece).-

6.- Conforme lo expuesto, entiendo claro que la sentencia de primera instancia en cuanto considera no acreditada la usurpación no se sostiene y debe ser revocada, en tanto no pueden prosperar ninguna de las defensas y excepciones opuestas por la demandada.-

De compartirse entonces el criterio del suscripto, la Cámara procedería a: a) Hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora, revocando la sentencia de grado, con costas en ambas instancias; b) En consecuencia, hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a la restitución del inmueble en el término de cinco días bajo apercibimiento de procederse a su inmediato lanzamiento conforme lo prescripto por los arts. 686 y cctes. del CPCyC; d) Por la labor recursiva, fijar los honorarios del Dr.

Carlos Julio Schmidt y del Dr. Javier Luis Razzetto en el 35% y 25% respectivamente de los que oportunamente se fijen en el grado para los letrados de cada parte.- Tal mi voto.-

LA DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora, revocando la sentencia de grado, con costas en ambas instancias; II.- En consecuencia, hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a la restitución del inmueble en el término de cinco días bajo apercibimiento de procederse a su inmediato lanzamiento conforme lo prescripto por los arts. 686 y cctes. del CPCyC; III.- Fijar los honorarios del Dr. Carlos Julio Schmidt y del Dr. Javier Luis Razzetto en el 35% y 25% respectivamente, de los que se fijen en el grado para los letrados de cada parte.-

Regístrese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ

-PRESIDENTE-

ADRIANA MARIANI

-JUEZ DE CAMARA-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-

-en abstención-

Ante mí:

PAULA CHIESA

-SECRETARIA-