-------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara, Dr. Jorge Luis Früchtenicht del Dr. Günther E.Flass a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE LAGO PUELO c/ V., C.; C., P. A.; C., M. del C.; M., A. L.; G., F.; M., T.; R., D. R.; P., L. B.; G., O. A., V., G.; V., C. G.; D., C.; D., F. T.; D. E. A.; D., M. B.; O., I.; V., E.; V., G.; V., J. D.; V., C.; J., M. y A., S. M. s/ Desalojo"(Expte.Nº251/2011 CANO), venidos en apelación en apelación a esta Alzada.----------

-------Practicado a fs.462 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII, Nº 5 del DJP - , correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS- FRÜCHTENICHT - FLASS.----------

-------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:----------

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 434/437 vta.? y----------

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

-------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:** ----------

-------Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 434/437 apeló la co-demandada, G. V., a fs. 441, recurso concedido a fs. 442, expresó agravios en esta Sede a fs. 454/456 que no fueron contestados.----------

-------La sentencia hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por la Municipalidad de Lago Puelo y condenó entre otros a la codemandada, G. V. a desalojar el inmueble Municipal conocido como "loteo del k." designado catastralmente como parte de la Manzana **, ** y **, Circunscripción *, Sector *, Ejido **, al este del Lote ** de la Colonia Mixta Epuyén, Sección Lago Puelo y al Oeste del Arroyo Golondrinas dentro de los cinco (05) días de notificados bajo apercibimiento de ser ordenado el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública. Impuso las costas a los demandados y reguló honorarios profesionales.----------

-------La apelante presentó la pieza recursiva a fs. 454/456 agraviándose de la procedencia de acción de desalojo al no haber considerado el Juez "a quo" la calidad de poseedores del inmueble objeto de desalojo, que la interpretación llevada a cabo de la prueba producida resulta incongruente al propio reconocimiento efectuado por la actora, que no es el juicio de

desalojo el ámbito para debatir cuestiones que desbordan su objetivo, afirma que las codemandadas poseen en sentido lato, que la ocupación fue reconocida por la accionante y esa fue la postura sostenida al contestar la demanda, que eran resistidos los intentos de la Municipalidad de Lago Puelo por recuperar los lotes en litigio por no reconocer en ella la propiedad de los lotes en cuestión y por estar convencidos del derecho a permanecer en los mismos y perfeccionar en un futuro la propiedad de los lotes objeto de desalojo.----------

-------Continúa en la tarea recursiva sosteniendo que hubo falta de consideración en las pruebas producidas en autos, que de la misma surge que los demandados realizaron actos posesorios para defender la ocupación de los lotes, que fue desestimada la denuncia por usurpación surgiendo de la causa penal que los ocupantes ejercen actos posesorios y que la actora cuenta con las acciones judiciales para concretar la posesión de dicho bien, que tampoco mencionó la sentencia en pugna los testimonios de P., C. y G. dando cuenta de la posesión detentadas por los demandados en autos.-------

---

-------Por último se agravia en el silencio de la sentencia sobre el no reconocimiento de la actora como dueña de los lotes objeto de desalojo, que la Municipalidad de Lago Puelo no acreditó el carácter de propietaria del inmueble en forma alguna, ni al inicio , ni con la prueba recabada en autos toda vez que los planos de mensura acompañados no confirman tal representación, que los lotes se encuentran en un estado absoluto de abandono y que recién el Municipio pretende hacer uso de los mismos cuando observa la ocupación de los demandados.----------

-------Pide se revoque la sentencia objeto de apelación con costas a la actora.----------

-------A fs. 461 se llama autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida, practicándose a fs. 462 el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término procedo a expedirme.----------

-------Por una cuestión de lógica sentencial he de referirme en primer lugar al agravio introducido como último que hace a la legitimación activa de la actora para demandar porque la suerte del mismo ha de habilitar la de los restantes (art. 34, inc. 4º del C.P.C.C).----------

-------Promovido el juicio de desalojo que da cuenta el libelo de inicio obrante a fs. 171/174 denuncia la comuna actora la ocupación por parte de los accionados, del inmueble popularmente conocido como “loteo del K.” designados como parte de la Manzana **, ** y **, Circunscripción *, Sector *, Ejido ** de Lago Puelo (fs. 171 pto. II), y así se trabó la litis contestatio reconociendo los demandados la posesión de los terrenos fiscales objeto de desahucio (ver escrito de contestación de demanda a fs. 229 y s.s).----------
---

-------En ese contexto, la postura dogmática que contiene la expresión de agravios en torno a la ausencia en la sentencia sobre el no reconocimiento a la actora como dueña de los lotes objeto de autos, aparece desvirtuada por los arts. 1 de las leyes XVI, Nº 1 y XVI, Nº 24 del Digesto Jurídico Provincial, al encontrarse incorporadas al dominio de las corporaciones municipales las tierras fiscales situadas dentro de sus actuales jurisdicciones, sin necesidad de un acto formal alguno por parte de la Provincia y que fueran objeto de la acción de desalojo.----------

-------Amén de ello, no resulta procesalmente admisible desconocer la calidad de propietaria de la tierra fiscal a la comuna y al mismo tiempo solicitarle la adquisición de la tierra fiscal en cuestión, atentatorio de la doctrina de los propios actos y que le resta al planteo eficacia alguna.--------

-------Por otra parte, cuando como en el sub-case se demanda por intrusión el desalojo de los ocupantes por haberse declarado, en sede administrativa, ilegal la ocupación, nos encontramos en presencia de un supuesto de excepción, en virtud que la acción de desalojo procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirlo, no en este caso en que no existe la obligación de dar cosa cierta, cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza o por la vía de los hechos, cuando se consuma contra la voluntad del poseedor, en estos casos no tiene virtualidad la legitimación activa (conf. Suprema Corte de Bs. As., 1.990/06/05; “Guevara, Teresa c/ Puig, Hugo”, LL 1990- D, 201; D.J 1.991-1-193).---

-------El agravio referido a la ausencia legitimación debe ser desestimado.---

-------ASÍ LO VOTO.----------

-------Los agravios esbozados en torno a la procedencia de la acción de desalojo sosteniendo que se probó en autos la calidad de poseedores de los

demandados del inmueble objeto de desahucio, es sabido que no basta para el rechazo de la acción de desalojo invocar la posesión, es preciso acompañar además otros elementos que tornen razonable la necesidad de llevar la discusión fuera de la órbita de la contienda, como forma de asegurar la efectiva dilucidación del conflicto posesorio dado que en esta clase de juicios solo puede discutirse y probarse la existencia o no de una ocupación de las previstas en el Art. 692 del C.P.C.C.----------

-------En esa inteligencia se limitaron los demandados a sostener que poseen la tierra fiscal al tiempo de contestar la demanda pero ni siquiera afirmaron desde que momento, que actos realizaron, bajo que circunstancias, limitándose a sostener que poseen porque poseen.----------

-------Eso no es suficiente para enervar la acción de desalojo máxime cuando tampoco han podido acreditar actos posesorios que tengan la entidad necesaria como para sacar la cuestión de la órbita de esta acción.----

-------Nótese que la prueba producida se refirió vagamente a la ocupación de la tierra y nada más (ver declaraciones testimoniales de fs. 396, 397, 398 y 399).----------

-------El carácter de ocupante importa un simple estar material sobre un inmueble sin otra pretensión que seguir estando en él mientras se puede. La posesión en cambio importa un estar con la convicción de hacerlo sobre algo que se considera propio, siendo jurídicamente tan relevante esta última cualidad que se puede seguir poseyendo sin la materialidad de estar sobre lo poseído, tal cual lo llevara a cabo la Municipalidad de Lago Puelo a lo largo de las constancias administrativas acompañadas al tiempo de la demanda tales como el contrato de comodato de fs. 07; Ordenanza Municipal ratificando el mismo a fs. 06, disponiendo la resolución anticipada de dicho contrato a fs. 10, planos de mensura de fs. 11 y ss, resoluciones del Ejecutivo Municipal disponiendo la reserva de la tierra fiscal a fs. 18 y 19 que revisten el carácter de instrumentos públicos, hacen plena fe en tanto no han sido redarguidos de falsedad (arts. 979, 993 y ccdtes. del Cód. Civil).----------

-------El art. 2353 del Código Civil edicta que nadie puede cambiar por si mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión. Para que el origen de esta pueda modificarse debe existir no solo el “animus domini”, sino que se lo ejerza contra aquel de quien se tiene la cosa, ya sea negándole la propiedad y atribuyéndosela a si mismo.----------

-------La codemandada hoy apelante no acreditó tal como era su carga procesal mediante título suficiente y anterior el derecho de poseer que invocara o la existencia de autorización u otra prerrogativa que pudiere gozar (art.381 del C.P.C.C.), obsérvese que se han acompañado diversos pedidos de tierra fiscal para ocupar la misma, lo que está demostrando el carácter de ocupante al no haber obtenido el permiso pertinente, lo que detenta la calidad desde el inicio de la ocupación como intruso, al no haberse, conforme lo llevo dicho, demostrado la posesión alegada, debiéndose, por ende, reconocer a la comuna actora reclamante del desalojo, la tutela legal del Art. 2469 del Cód. Civil (conf. mi voto en S.D. 02/12).----------

-------El agravio en este aspecto también debe ser rechazado.-ASÍ LO VOTO.----------

-------Por último y respecto a la falta de consideración de las pruebas producidas en autos que le achaca al Juez “a quo”, en la sentencia puesta en crisis, amén de no hacerse cargo la quejosa de los argumentos del sentenciante vertidos a fs. 436, apartado quinto y fs. vta. apartado primero en el sentido de “no existe obligación de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas a la causa”, circunstancia que no se compadece con la técnica recursiva, en tanto que el distinto análisis que de la prueba formulare el apelante no es expresar agravios. Los jueces no están obligados a ponderar exhaustivamente toda la prueba agregada, sino aquellas que se estimen apropiadas para resolver el caso (Conf.: CSJN, Fallos 274: 113; 280:320; doctrina art. 390 CPCC).----------

-------Y no desprendiéndose que el Juez “a quo” haya incurrido en absurdo o arbitrariedad en aquella tarea de ponderación de los elementos de juicio incorporados a la litis, no corresponde su modificación por resultar correctos conforme fuere analizado a lo largo de este voto, ASÍ TAMBIEN LO VOTO.----------

-------Costas en la Alzada al apelante vencido en la apelación, en virtud del criterio objetivo de la derrota sustentado por el art.69 del CPCC y resultado obtenido y por no encontrar mérito para su apartamiento, correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada (art.13 Ley del Arancel).----------

-------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

-------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación deducida por la codemandada G. V. a fs. 441 y concedida a fs. 442, enderezada contra la sentencia definitiva dictada en la instancia de origen, la que a fs. 434/437vta. en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar a la demanda de desalojo impetrada por la Municipalidad de Lago Puelo y en su consecuencia condenó al Sr. C. V. y a las demás personas que menciona, a desalojar el inmueble municipal reconocido como "*loteo del k.*", bajo apercibimiento de ser ordenado su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública; y II.- Imponer las costas a los codemandados vencidos, regulando los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------
---

-------Los agravios de la codemandada apelante fueron expresados en la pieza procesal que se agrega a fs. 454/456vta., y conforme al traslado ordenado a fs. 457 por Presidencia de este Cuerpo, no merecieron la réplica de la contraria (v. constancia de la Actuaria que luce a fs. 458).----------

-------2.1. En ocasión de expresar sus quejas la apelante, refiere inicialmente un agravio genérico cual es el perjuicio que dice les irroga la procedencia de la acción de desalojo, para luego particularizar aquéllas. Así, a fs. 454 pto. 1.a), se agravia de la interpretación realizada por el judicante, pues invoca que ha quedado probado en autos el carácter de poseedores que de los lotes ostentan los demandados, apareciendo en consecuencia incongruente el fallo así dictado. En tal sentido, señala que "*...no es el juicio de desalojo la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma. **Son todas cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo***." (v. fs. 454 penúltimo párr., las negritas se corresponden con el original). Cita jurisprudencia plenaria en apoyo de su postura, refiere *animus domini* de su parte y concluye que con base en tales argumentos han resistido los intentos del municipio demandante.----------

-------2.2. Su segundo agravio (v. fs. 455vta. pto. 1.b) refiere la ausencia de consideración de las pruebas producidas en estos autos, realizando en apoyo de su queja su propio análisis, en particular, referido a una resolución

del Procurador Fiscal Dr. Fernando Rivarola, quien resulta ser Fiscal Jefe de esta circunscripción judicial.----------

-------2.3. La tercera queja que individualizan (v. pto. 1.b de fs. 455 y vta.) se agravia por la falta de tratamiento por parte del sentenciante acerca del desconocimiento expresado por los accionados en orden al carácter de titular dominial de los inmuebles objeto del desalojo por parte del municipio actor. Así, refiere las manifestaciones realizadas por su parte en ocasión de los escritos postulatorios.----------

-------Las quejas deducidas fueron ya suficientemente referenciadas por el vocal que me precedió en el voto, remitiéndome a su relato en atención a la brevedad procesal.----------

-------3.1. Adelantando que invertiré el orden en que han sido propuestas las quejas por compartir lo dicho por el vocal preopinante, y dispuesto a abordar la última de ellas que cuestiona -puntualmente- la legitimación activa del municipio demandante de autos para pretender el desalojo del inmueble que se identifica como "*loteo del k.*" por la vía intentada –sin perjuicio de estimar que aquélla llega firme esta Alzada -, se impone advertir que por imperio del art. 1° de la Ley XVI N° 1 DJP, "*Declárase incorporadas al dominio de las Corporaciones Municipales, las tierras fiscales situadas dentro de sus actuales jurisdicciones, sin necesidad de acto formal alguno por parte de la Provincia.*", designándose a su turno el ejido municipal de Lago Puelo mediante el art. 1° de la Ley XVI N° 24 DJP.-

-------Con sustento en tal dominio *ex lege* con más la declaración administrativa de ocupantes ilegales de los aquí demandados (intrusos según la primera definición del diccionario de la Real Academia Española: "*Que se ha introducido sin derecho.*" y que recoge el art. 692 1er párr. del CPCC), la acción de desalojo procede contra los demandados de autos y entiendo no han logrado conmover las reglas sustanciales y adjetivas que he referenciado.----------

-------Sucede que frente al imperio de las leyes provinciales XVI Nros. 1 y 24, cuya obligatoriedad y conocimiento presunto surge de los arts. 1, 2 y ccdtes del Código Civil, opera la presunción que se aloja en el art. 2523 del código sustantivo, que textualmente prescribe: "*Cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es*

exclusivo e ilimitado.". Y en tal sentido, la orfandad probatoria de los codemandados inhabilita atender esta queja de la apelante.----------

-------Lo hasta aquí dicho, a mi juicio autoriza a desestimar la queja tal y como fue planteada, sosteniendo la legitimación procesal activa de la actora de estos autos.----------

-------Por todo lo expuesto, estimo que la identificada como tercera queja de la apelante no debe prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

-------3.2. Atendiendo ahora la queja que identifiqué al pto. 2.2. del presente voto, debo anticipar que desde antiguo vengo sosteniendo que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).-

-------Al respecto, también vengo señalando que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos

extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cual de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11). Y en tal sentido, no advierto actividad probatoria alguna que habilite el rechazo del desalojo que se intenta con base en la causa que se invoca en el agravio que trato. Por ello, su segunda queja no puede prosperar y así lo voto también.----------

-------3.3. Corresponde ahora tratar la queja señalada al punto 2.1. de este voto, y en tal sentido puedo sostener que la mera afirmación sostenida por los demandados al repeler la acción en el sentido que resultan ser poseedores de los terrenos que ocupan, no habilita para el rechazo de la acción. Ello en referencia a la frase sostenida insistentemente por la apelante en el sentido que "*poseemos porque poseemos*", tal lo sostuvieron en ocasión de contestar demanda. En su consecuencia, y siendo que la acreditación de los hechos invocados constituye un imperativo del propio interés tal y como lo vengo diciendo, la ausencia de aquellos elementos de convicción que correspondía a los demandados arrimar a estos autos, me inhibe de acoger el primer agravio deducido y que trato en este punto, el que no debe prosperar en esta Alzada. Así lo voto también.----------

-------Así las cosas, y a modo de conclusión, entiendo que la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria porque la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, circunstancia que no logró enervar la apelante con su crítica, por lo que propondré al Pleno la confirmación de la sentencia puesta en crisis.----------

-------4. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, entiendo que las costas deben imponerse a la apelante, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC, la ausencia de contradictor y no advertir motivos para eximirla de aquéllas. Así lo voto.----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. PETRIS DIJO:** ----------

-------Atento lo expresado al expedirme a la cuestión anterior, opino que corresponde : **1) CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el

nro.07/2011 del 15 de septiembre de 2011, en cuanto fue materia de agravios; **2) IMPONER** las costas de esta Instancia a la recurrente vencida conforme el principio objetivo de la derrota; **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. H. R. C. y la Dra. A. L. R., en forma conjunta y proporción de ley, por la actuación en esta Alzada en un 3 % del monto del proceso, con más el IVA que correspondiere (art.13 Ley XIII N°4 DJP).----------

-------**A la IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

-------Por todo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recurso; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. H. R. C. y la Dra. A. L. R., por la labor desarrollada en esta instancia, en un 3%, con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso en la etapa oportuna (art. 13 del Arancel).----------

-------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

----------SENTENCIA----------

-------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:**----------

-------I.- **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso.----------

-------II.- **IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC) ----------

-------III.- **REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. H. R. C. y A. L. R., por la labor desarrollada en esta Instancia, en conjunto y proporción de Ley, en 3 %, a calcularse del valor económico de la litis, con más el IVA correspondiente. (art. 13 de la Ley XIII N°4 DJP).----------

----

-------IV.-**REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase----------

-------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley Nº 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Gunther Enrique Flass del derecho que le asiste conforme lo dispone el Art. 274, última parte de la Ley XIII Nº 5 del DJP.---

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2012.CONSTE