En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los tres días del mes de junio del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., F. E. c/ H. C. SA s/ DESALOJO", expte. nro. 16.955/08**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 2748/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 723), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 672/674vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I) Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto a fs. 675 y 679/vta. por la parte demandada y por los letrados apoderados de la parte actora, por propio derecho, recurso de apelación contra la sentencia nro. 402 del 08/05/08 de fs. 672/674vta., habiéndose concedido libremente y en efecto suspensivo a fs. 676 y con los alcances del 2do. apartado del Código Procesal y art. 49 del Dto. Ley 2200, respectivamente los recursos planteados.

El fallo, en la parte cuestionada, resolvió: "1°) Rechazando la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada y, en consecuencia, haciendo lugar a la demanda promovida por T., F. E. y condenar al demandado H. C. S.A. y/o quien resulte ocupante, a desalojar el inmueble individualizado como lote nro. ** de la manzana nro. * "X" del Barrio C. de esta ciudad de Comodoro Rivadavia, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza (art. 686, inc. 1ero., del CPr.); 2) Imponiendo las costas a la perdidosa conforme el considerando respectivo (arts. 68 y 69 del CPr.). Regular los honorarios de los profesionales... a favor de los Dres. O. G. A., C. S. K. y N. C. G., en forma conjunta, en la suma de pesos dos mil ochocientos ($2.800)...".

I-A) A fs. 690/698vta. obran glosados los agravios expuestos por la apelante demandada, los que fueran contestados por la contraria a fs. 701/704vta.

Es criterio doctrinario y jurisprudencial compartido por la suscripta el entendimiento de que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto

basta una mera remisión (conf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y advirtiendo que las individualizaciones en que la apelante sintetiza los argumentos de sus agravios (fs. 693) son claras y concisas, y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos, sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

La demandada se agravia, en concreto, en cuanto a que el a-quo incurrió en incumplimiento del deber de apreciar lo actuado con las reglas de la sana crítica, pues:

a) No ha resuelto la defensa de prescripción fundada en la usucapión considerándolo una cuestión posesoria ajena al proceso, y ello ha conducido a una sentencia de desalojo que desbarata el derecho legalmente adquirido;

b) Ha considerado que la usucapión alegada no está probada, y

c) A fs. 698/vta. hace reservas del caso federal, tanto ante la CSJN como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de demandar a la Provincia del Chubut y a quienes de ella dependan.

I.A-a) En cuanto a la temática planteada, he de principiar mi voto haciendo hincapié en que en autos caratulados: "H. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo", expte. nro. 15.463/05, sent. def. nro. 55 del 22/10/07, fallo citado por el a-quo en su considerando –fs. 673-, traté las cuestiones

planteadas por la aquí recurrente demandada, en relación a:

a) nulidad por falta de notificación a su parte de la resolución nro. 230/00 (fs. 57/vta.);

b) ilegal adjudicación en venta en forma directa de la tierra fiscal (fs. 57vta./60vta.);

c) no consideración del anteproyecto por su parte presentado al ente municipal (fs. 60vta./61vta.).

En dichos autos analicé la siguiente prueba:

a) expte. admvo. nro. 0354-H-1996 iniciado por la accionante –aquí demandada- el 30/01/96, solicitando la desafectación del dominio público y adjudicación en venta del sector 7-D, de donde emerge que por nota dirigida al Intendente Municipal la misma recurrente reconoce que el sector en cuestión está destinado a estacionamiento público y solicitando la adjudicación directa del mismo sin ofrecimiento público (pto. 1ero., 5to. párr., 2do y 6to.) (agrego en este proceso, a mayor abundamiento, que el reconocimiento del dominio fiscal produce efectos respecto del pasado y también hacia el futuro). Petición que en contestación a la vista dada al Área de Planeamiento y Desarrollo Urbano, ésta considera con fecha 27/05/96 (nota 372 del 06/06/96 SO y SP) que teniendo en cuenta el plan Patagonia 1, la propuesta debería evaluarse en el marco del plan definitivo una vez que esté reglamentado, estimando no conveniente la afectación de dicho sector, decisión que es notificada al Cdor. M. A. R., en representación de la aquí demandada el día 11/08/96;

b) expte. admvo. nro. 4556-H-1996

iniciado por la aquí apelante el 05/09/96 mediante el cual impugna la nota 76/96 de fecha 30/08/96 del AP-DU que expresaba que era una área de proceso de reconversión de usos donde –advierto- que la recurrente sigue reconociendo que el inmueble es del Estado Municipal (1ero. y 2do. párr.), circunstancia que la Asesoría Letrada del Municipio el día 21/10/96 hace expresa referencia, dictamen que fuera notificado los días 13/11/96 y 03/06/97.

Asimismo, amerité que el lote en cuestión era un bien del dominio público del Estado, con el régimen típico de inalienabilidad que, a su vez, importa los rasgos concurrentes de incomerciabilidad ("res extra comercium") e imprescriptibilidad. La cesación del carácter de dominio público se causó en el acto administrativo expreso que lo desafectó como tal, sin embargo, la mutación no implicaba que saliera de la esfera jurídica fiscal, ya que se incorporaba al dominio privado o patrimonial del Estado. Los bienes del dominio privado estadual se subdividen en inenajenables y enajenables. Los bienes patrimoniales indisponibles lo son por su destino a un uso público, pudiendo ser desafectados de su destino solamente en los modos establecidos por las leyes especiales que se refieren a ellos. Es decir, si bien existe la posibilidad limitada de modificar el destino jurídico, los bienes privados indisponibles, mientras no sean desclasificados en los modos legales, tienen en común con los bienes del dominio público que son inalienables o "res extracomercium" absoluta.

Por otro lado, (tal como lo cita la actora en su contestación de expresión de agravios –fs. 702/vta.) de la lectura de los términos en que

presentara su solicitud la allí actora mediante el expte. admvo. nro. 0354-H-1996 iniciado por la aquí recurrente el 30/01/96, esto es, su petición tanto de la desafectación del dominio público y adjudicación en venta del sector 7-D como la adjudicación directa del mismo sin ofrecimiento público (pto. 1ero., 5to. párr., 2do y 6to.) emerge que la misma demandada reconoce que el sector en cuestión estaba destinado a estacionamiento público, es decir, conocía la naturaleza de dominio público de dicho sector, circunstancia ésta que la hace pasible de la teoría de los actos propios por la cual nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada y jurídicamente eficaz, dándose en el presente caso los requisitos para su aplicación, atento a que se verifica a través del análisis efectuado precedentemente una primera conducta que resulta relevante jurídicamente y que ostenta validez (fue formulada con discernimiento, intención y libertad); una segunda conducta contradictoria o incompatible o incoherente con la primera, contradicción que está referida a los aspectos fundamentales de la relación, y es de tal magnitud que se observa en forma obvia y absoluta; existiendo identidad de partes, entendiendo esto como identidad jurídica entre los sujetos intervinientes en la primera y la segunda conducta. Encontrándose reunidos tales requisitos, la aplicación de la teoría de los actos propios, tiene como consecuencia la inadmisibilidad de la segunda conducta, ya que si bien tomada aisladamente es legítima, resulta inatendible con relación a la primera.

Así ha determinado la jurisprudencia que

”Si bien el derecho no puede proscribir totalmente las contradicciones y obligar a una coherencia absoluta de conducta, existen ciertos supuestos en los cuales se ha juzgado necesario sancionarlas para crear así una base de confianza y dependencia recíproca que permita el desarrollo sereno del tráfico negocial. La teoría que explica este resultado y precisa tanto las condiciones para su aplicación como las consecuencias que de ella surgen, ha sido llamada en nuestra lengua "doctrina de los propios actos" y se sintetiza en el aforismo latino venire contra factum "... (STJCh, 21-06-02, Sentencia Definitiva, “G., M. B. y Otro c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Cobro de Dif. Salariales". Nulidad e Inconstitucionalidad; STU0, SD n° 26 y 30/SRE/99; STUO, SD n° 8/SRE/99, la Apelación Ordinaria planteada por la Provincia en la causa "S., R. D. c/ Provincia del Chubut s/ Indemnización por accidente de trabajo" (expte. N° 16.478-S-1998), SD n° 20/91, SD N° 26/90, causas “C., E. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Laboral (Accidente de Trabajo- Ley 9688)", SD 20/SRE/99, "B., A. R. c/ Provincia del Chubut s/ Cumplimiento Contractual", SD. 15/SRE/01 y en SD 12/SRE/01).

Los entendimientos aquí transcriptos y que tienen estrecha vinculación con las cuestiones planteadas en estos autos, han quedado firmes según sentencia interlocutoria del STJCh registrada bajo el nro. 12 del 07/04/08 en el proceso mencionado precedentemente a fs. 209/211.

He de reiterar, por la importancia que dicho tema tiene en lo atinente a la imprescriptibilidad de un bien público, condición ineludible e inseparable de su afectación al uso y goce

común, obedece a razones de orden público, lo que acarrea como consecuencia ineludible que cabe resumir que debe sustraerse del derecho que a los particulares comporta de toda connotación de propiedad en el concepto civil de su acepción.

En conclusión y tal como lo entendiera el a-quo a fs. 673vta., y no habiéndose acreditado la calidad de poseedora de la demandada con el alcance y la efectividad necesarios, no resulta factible discutir, en el limitado ámbito de este expediente, el mejor derecho de poseer o, en su caso, la posesión misma, cuestiones que deberían ser planteadas en las acciones posesorias o petitorias correspondientes.

Por las consideraciones expuestas, arribo a la convicción que deben ser rechazados los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 690/698vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 672/674vta. en este sentido.

I.B) En cuanto al recurso de apelación por derecho propio presentado por los letrados apoderados de la parte actora a fs. 679/vta., por considerarlos bajos, si bien estimo que lo planteado por los profesionales en cuanto a los arts. 32 y art. 23 del Dto. Ley Pcial. nro. 2200, resulta extemporáneo, ya que el procedimiento previsto en el último artículo no fue planteado en ningún momento durante la sustanciación del proceso en primera instancia, no menos cierto es que atento la complejidad detentada en el proceso conforme la temática planteada, el desarrollo de la labor profesional efectuado por los profesionales y el éxito obtenido, resulta exiguo el monto fijado por el a-quo, razones éstas por las cuales cabe hacer lugar a los agravios expuestos por los

abogados a fs. 679/vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 2do. del fallo regulando los honorarios profesionales de los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., en forma conjunta, en la suma de pesos diez mil ($10.000). (arts. 6 a 10, 37, 39 y 47).

I.C) En cuanto a las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas se imponen a la apelante demandada vencida (art. 68, del CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) No hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 690/698vta. y, en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 672/674vta. en este sentido.

2) Admitir los agravios expuestos por los abogados a fs. 679/vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 2do. del fallo, regulando los honorarios profesionales de primera instancia de los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., en forma conjunta, en la suma de pesos diez mil ($10.000) (arts. 6 a 10, 37, 39 y 47).

3) Imponer las costas a la apelante demandada vencida (art. 68 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales

intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

4) Ténganse presentes las reservas planteadas por la apelante demandada vencida a fs. 698/vta.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta por la parte demandada, y los letrados de la actora por su propio derecho respecto de la regulación de los honorarios profesionales por bajos, contra la sentencia definitiva nro. 402/08 (fs. 674/vta., 675, 679/vta. y 672/4).

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por F. T., desestimando la excepción de falta de legitimación activa, y condenó a H. C. SA o quien resulte ocupante a desalojar el inmueble individualizado como lote **, manzana *-X, del barrio C., en el término fijado, e impuso las costas a la demandada.

Sin perjuicio de que la Sra. Camarista prevotante efectuara la reseña de los agravios y, por lo tanto, encontrándose cumplimentada la exigencia procesal (art. 163 CPCCCh), lo cual me eximiría de dicha labor, detallaré sintéticamente a modo de guía las quejas de la demandada apelante que lucen a fs. 690/98vta.

El primer agravio lo constituye la desestimación de la usucapión opuesta como defensa, entendiendo que el a quo debió tratarla como tal y expresar los motivos de su decisión, no lo hizo por cuanto entendió que era una cuestión posesoria que

correspondía a otro proceso. Tampoco está de acuerdo en que se trate de una cuestión ajena al proceso de desalojo como lo hiciera el magistrado de grado.

Con relación a la posesión-ocupación, hace referencia a las declaraciones testimoniales obrantes en la causa.

Hace reservas de accionar en otros organismos y peticiona revocar la sentencia de grado.

A mi modo de ver la crítica se centra en el no tratamiento de la defensa de usucapión interpuesta por parte del sentenciante de grado.

1.- En punto a la omisión de tratar en la sentencia de grado la defensa de prescripción, fue el criterio seguido reiteradamente por esta Alzada en la comprensión de que el "juicio de desalojo" no es el ámbito para dirimir las cuestiones de legítimo derecho a la posesión, por resultar extrañas al tipo de proceso.

No obstante, en un caso de desalojo con algunas particularidades diversas a la presente causa, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en autos "E. S. B. SA y otro en autos "B. A. B. S. SA en autos E. SA c/ T. P. SA s/ quiebra… Verificación tardía s/ incidente" (expte. 20096-E-2005), sentencia nro. 15 SRE 2005, atendió a dicha defensa con fundamentos en la valoración arbitraria de las pruebas.

Aun en esa excepcional situación de admisión dijo: "...es necesario que se acredite acabadamente la verosimilitud de la posesión invocada, a fin de aventar conductas reñidas con la buena fe procesal "quien alega la condición de poseedor para oponerse al desalojo ha de acreditar acabadamente –y no solo prima facie- que detenta la cosa con intención de

someterla al ejercicio del derecho de propiedad (art. 2351 del CC), más allá de la legitimidad o ilegitimidad, de la anualidad o veinte anualidad de su posesión"» (CCiv. 1ra., RSD 2-5-96, cita del fallo comentado).

No se configura en la especie esta situación; nada más reñido con lo acontecido. Quien suscribe tuvo oportunidad de conocer respecto de la cuestión en autos "H. C. SA c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso administrativo" (sent. 55/07, fs. 673), las tratativas realizadas por la demandada ante el municipio local con la intención de adquirir el inmueble, previa desafectación del dominio público.

En dicha oportunidad se comprobó el pedido de desafectación del dominio público del predio que hoy invoca poseer, la previa desafectación de dicho carácter de la adjudicación en venta y posterior compra, con el reconocimiento también que se utilizaba para estacionamiento.

Es incuestionable el conocimiento que portaba la empresa demandada de todas las actuaciones que instó en el municipio local que hacen al reconocimiento del dominio público del estado municipal del sector *-X.

Estas circunstancias constan en la sentencia definitiva nro. 55/07 mencionada, además fueron detalladas por la Sra. Camarista que me precedió, compartiendo las mismas conclusiones en aquella oportunidad como en el presente caso.

Más aun, en lo que respecta a los pedidos en el municipio local y las propias gestiones de la demandada, se comprobó que no había realizado al

peticionar algunas de las gestiones impuestas por el Estado (fs. 642vta. y 643), tampoco instó el trámite administrativo por el cual solicitó la desafectación del lote; en síntesis, el desinterés fue manifiesto.

Actuó en el marco legal vigente reconociendo la condición que pesaba sobre el inmueble, de dominio público estatal, con el carácter de imprescriptible, solicitó la desafectación, no instó su gestión, obró adoptando conductas jurídicamente relevantes de las que no es posible desconocer sus efectos (teoría de los actos propios -"venire contra factum propium nulli conceditur"-).

Siendo, a mi modo de ver, suficientes los argumentos expuestos en aquella oportunidad, que comprendieron el tema traído hoy a debate para desestimar los agravios, no obstante agrego que “Para que pueda ser reconocida la posesión es necesario que el pretenso poseedor no solo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten en forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro” (ver elDial AA2FBB “Prefectura Naval c/ Pcia. de BAires s/ usucapión”, CJN27-9-07).

Por estos motivos y por coincidir con los expuestos por la prevotante, desestimo los agravios de la demandada apelante y confirmo el fallo venido en crisis.

2.- Resuelto el tema principal sobre el desalojo y habiéndose confirmado la decisión de grado, procede el tratamiento de la apelación de los letrados de la parte actora, la queja sobre la regulación de sus honorarios profesionales por considerar a los mismos

bajos.

Los recurrentes hacen referencia al valor pecuniario que estiman del inmueble en su totalidad, solicitando se establezca una base conforme las leyes arancelarias; en su memorial obvian considerar que el desalojo cuestionado es solo un fracción del predio, lo cual hace variar el monto base del proceso.

Esa estimación, además de innecesaria, no resulta corroborada habida cuenta que el lote en su totalidad fue abonado por F. T. en $ 88.480, según escritura acompañada por la parte a fs. 17 de los presentes actuados, lo que excluye la petición de los apelantes, por resultar inaplicable la remisión al art. 23 de la ley arancelaria, ya que el monto del proceso no está en discusión.

Tampoco es viable lo dispuesto para juicio de desalojo -art. 26- por cuanto no existe en un contrato otra referencia a locación, no obstante existir una posesión cuestionada, debiendo, en consecuencia, tomarse por el art. 32 y el art. 39 de la ley arancelaria que regula el proceso sumario (por el que tramitó según fs. 70).

Por lo expuesto considero errada la regulación efectuada por el sentenciante de grado, y que debe readecuarse estableciendo en forma conjunta para los letrados Dres. O. A., C. S. K., N. C. G. en la suma de $10.000, por aplicación de las normas citadas y las pautas contenidas en los arts. 6 y 7 de la ley 2200.

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente vencida, conforme el objetivo principio de la derrota contenido en el art. 68 del ritual. Se

difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo

1.- Rechazar los agravios de la parte demandada. Receptar los agravios de los letrados de la actora.

2.- Modificar parcialmente la sentencia venida en crisis en el punto segundo del fallo, disponiendo los honorarios de los Dres. O. A., C. S. K. y N. C. G. en la suma de $10.000 en forma conjunta, según considerandos respectivos.

3.- Costas de la Alzada a la demandada recurrente, según considerando respectivo.

4.- Tener presente las reservas de accionar en otros organismos (fs. 698/vta.)

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) No hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 690/698vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 672/674vta. en este sentido.

2) Admitir los agravios expuestos por los abogados a fs. 679/vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 2do. del fallo, regulando los honorarios profesionales de primera instancia de los

Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., en forma conjunta, en la suma de PESOS DIEZ MIL ($10.000).

3) Imponer las costas a la apelante demandada vencida y regular los honorarios profesionales del Dr. C. S. K. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000) y del Dr. J. M. F. D. L. C. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA ($450).

4) Tener presentes las reservas planteadas por la apelante demandada vencida a fs. 698vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO (Presidenta)
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO (Jueza de Cámara)

REGISTRADA BAJO EL nro. 013 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"