En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., J. M. y otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ USUCAPIÓN", expte. nro. 487/22**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (expte. nro. 20.188/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de noviembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. M. Marta Nieto y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 63/22 de fecha 25 de julio de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva n° 63/22 de fecha 25/07/22 declaró inhabilitada la instancia respecto de la acción entablada por J. M. R. y M. E. R., por incumplimiento de la previsión del artículo 274 de la Ley I n° 18. Impuso las costas a la actora vencida y difirió la regulación de los honorarios para cuando se cuente con valuación fiscal actualizada del inmueble que se pretendió usucapir.

1. *Recurso*:

La parte actora apeló la sentencia el 30/07/22 mediante escrito ID 753590, recurso que fue concedido por el juez el 04/08/22, libremente y con efecto suspensivo.

Mediante escrito ID 811332 expresó agravios, los que fueron contestados por la demandada mediante escrito ID 816381.

2. *Agravios*:

En su memorial, la recurrente dice que se agravia de la sentencia dictada porque pese a la concluyente prueba existente, declara la inhabilitación de la instancia, privándola de su legítimo derecho de propiedad sobre el inmueble a usucapir. La misma carece de adecuada fundamentación jurídica que le dé sustento, constituyendo un perjuicio patrimonial manifiesto por vulneración del derecho real de propiedad.

Cuestiona la violación a la garantía procesal del debido proceso adjetivo, igualdad procesal y derecho defensa, por considerar que la decisión no es un acto jurisdiccional motivado, pues no hizo análisis de ninguna de las pruebas ofrecidas por su parte y desconoció los reclamos administrativos realizados y que fueron ofrecidos como prueba.

Expone que si bien, al comenzar su análisis, el magistrado dijo que existían dos cuestiones esenciales a considerar, solo se abocó a un punto, la reclamación administrativa y ello la agravia porque no valora la prueba ofrecida que acredita la existencia de reclamos administrativos previos a la instancia judicial.

Precisa que en su escrito de demanda, adjuntó documental (puntos 12 a 18) que contiene constancias de

los reclamos administrativos realizados, incluso en copia certificada por escribano público, ante Ferrocarriles Argentinos y a la Provincia del Chubut, mediante nota n° 29 del 25/01/85.

Señala, en primer término, que el juez incurre en una grave violación al derecho de defensa por omitir analizar sus argumentos defensivos y la prueba documental incorporada al proceso en el escrito de demanda y ello configura una violación al principio de congruencia. Si bien sabe que no es obligación del sentenciante el tratamiento de todas las argumentaciones esgrimidas por las partes, sí lo es de aquellas que formalmente resultan conducentes para la solución del litigio.

Afirma que se encuentran en posesión del bien a título de dueñas, con actos materiales como reparaciones y mantenimiento de la vivienda y de manera pública, desde hace 70 años, que cumplieron con la confección del plano de mensura y ello, que era una cuestión conducente para solución del proceso, no fue analizado. Ni siquiera se advierten en el fallo los trámites administrativos realizados.

En segundo lugar critica el yerro del sentenciante por declarar inhabilitada la instancia, pues no resulta cierto que no se haya acreditado el reclamo administrativo, dado que es contundente la prueba obrante en el expediente que contradice tal conclusión.

Alega que es un hecho no controvertido y probado, certificado por escribano público, los reclamos que se hicieron para que el terreno sea titularizado, sobre

todo porque en él se encuentran viviendas y demás mejoras construidas por sus progenitores.

Señala que en el municipio local están registradas como sujeto tributario, siendo ello un acto de posesión y es importante la prueba documental donde la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es quien interviene ante el Estado provincial a favor de las vecinas.

Cuestiona que luego de transcurrido todo el proceso, el juez dicta sentencia prescindiendo de prueba documental de importancia y demás constancias, utilizando citas jurisprudenciales para fundar el fallo, que contradice su decisión. Debió resolver como lo hizo con anterioridad y no llegar al fallo final por ser un dispendio jurisdiccional.

Destaca que realizó la mensura para usucapir y ello no fue merituado para admitir la demanda y que son ciudadanas que toda una vida han pretendido legalmente regularizar años de una desidia estatal frente a años de sacrificio y contribución económica, para ver hoy malogrado ese derecho. Se debió apreciar con carácter muy estricto la prueba sobre la adquisición de la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y pretende usucapir, dado que se está frente a un medio excepcional de adquisición del dominio.

Enfatiza que el juez resolvió sin analizar prueba ofrecida y sin justificar por qué prescindió de ella y que dan cuenta que desde el 10/09/1966 han realizado actos posesorios sobre el inmueble y la provincia recién adquiere el dominio el 16/03/1977.

Concluye que se encuentran acreditados los presupuestos cumplidos para confirmar la declaración de

prescripción adquisitiva de las actoras, ambas hijas del Sr. A. R. y Sra. A. P., quienes tomaron posesión de un terreno ubicado catastralmente en el lote n° 9 de la manzana 34, ubicado en barrio Presidente Ortiz de esta ciudad, solicitando se revoque la sentencia recurrida y, en consecuencia, se resuelva admitiendo la demanda de usucapión en todos sus términos.

Corrido traslado de ley, la demandada contesta el memorial y precisa que como se advierte del escrito de demanda y su contestación, la existencia de una reclamación administrativa concreta formulada en los términos de la Ley I n° 18, es una cuestión central de la controversia.

Destaca que pesaba sobre la actora la carga de identificar las actuaciones administrativas previas y solicitar su remisión para incorporarlas al proceso, pues alegó dicho hecho positivo, y no lo hizo. No lo registró porque el reclamo previo no fue realizado.

Critica que al momento de expresar agravios, pretenda sustituir su omisión por una argumentación referente a una documental desconocida como una nota del intendente M. de 1985, como otros instrumentos más antiguos dirigidos a un sujeto distinto que no es la provincia demandada.

Precisa que la reclamación administrativa previa debe guardar identidad entre reclamante y reclamado, como así también en el objeto del reclamo. Es decir debía tratarse de una reclamación en sentido positivo, de las actoras hacia el Estado provincial, en el que reclamaran la propiedad del inmueble con fundamento en

la posesión *animus domini* durante el plazo exigido por la norma de derecho común.

Cuestiona que "la demanda adolece de un defecto muy grave, ya que de su defectuosa factoría y de la incongruencia de la prueba instrumental no se puede determinar la fecha en la que el Sr. R. habría dejado de ser arrendatario para convertirse en poseedor *animus domini"*.

Concluye que la expresión de agravios no constituye una crítica fundada a la estructura del fallo, sino una disconformidad con un razonamiento jurídicamente válido del juez *a quo*. Solicita se confirme la decisión, rechazando la apelación con costas.

3. *Antecedentes*:

De autos surge que las Sras. J. M. R. y M. E. R., el 05/07/19 promovieron proceso ordinario con el fin de acreditar la prescripción adquisitiva, en su calidad de sucesoras universales del Sr. A. R. y de Sra. A. P., por el transcurso de más de veinte años de posesión continua del inmueble ubicado en calle Estación Talleres n° x., barrio Presidente Ortiz, con ubicación catastral en el lote 9 de la manzana 34, con inscripción de dominio al tomo 345, folio 55, finca x. y una superficie de 332,30 m2, con denominación catastral municipal partida 21651, circunscripción ejido 06, circunscripción 4 de esta ciudad.

Narraron hechos, expusieron que desde el fallecimiento de su padre ocurrido en 1966 y su madre en 1977, son poseedoras y continuadoras de la ocupación efectiva, pública, pacífica e ininterrumpida, ejerciendo actos de posesión, reparaciones,

mantenimiento de la vivienda, tal como lo haría un propietario.

Dijeron que si bien en sus inicios el bien era propiedad de Ferrocarriles Argentinos, el mismo fue transferido a la provincia del Chubut, quien a pesar de varios reclamos administrativos nunca entregó el título de propiedad, conforme surge de la nota n° 29 suscripta por el intendente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, M. M.. Acompañaron documental, ofrecieron prueba, fundaron en derecho y peticionaron se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda y ordenando la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, con imposición de costas a la demandada.

Corrido el traslado de ley, la demandada compareció a fs. 82/90 y contestó demanda. Negó y narró hechos y opuso excepción de falta de habilitación de la instancia, falta de reclamación administrativa previa, con costas a la actora, conforme artículo 136 - Ley I n° 18.

Manifestó que las accionantes no realizaron reclamación administrativa alguna tendiente a solicitar en la vía correspondiente la expedición del título. No se peticionó ante el gobernador ni ante el IAC, ni ante la Escribanía General de Gobierno. Que solamente se admite el no cumplimiento del requisito legal de la reclamación administrativa previa en aquellos casos donde la voluntad administrativa resultaría meramente dilatoria o carente de sentido.

Mediante escrito glosado a fs. 97/98vta. la actora contestó el traslado de la excepción opuesta y peticiona se rechace la misma y se difiera su tratamiento para el

dictado de la sentencia. Alegó que en el caso y conforme Ley 14159 no se establece como requisito previo la aplicación de la Ley I n° 18, por lo que solicita su rechazo con costas.

Sostuvieron que para que prospere su pretensión, no existe acto administrativo o de la administración que deba ser atacado y por lo cual deba recurrirse a un procedimiento administrativo como etapa previa del juicio contencioso administrativo.

Abierta la causa a prueba a fs. 105, se produjo la ofrecida por las partes y clausurado el período probatorio, se dictó la sentencia de grado en los términos precedentemente referenciados.

Para decidir en la forma en que lo hizo, el juez manifestó que previo a tratar la cuestión de fondo, debía resolver en primer lugar la excepción de la demandada y, en segundo, el modo en el cual interfiere el pago del canon de arrendamiento con la atribución de la calidad de poseedoras a las que se hizo referencia en el escrito de inicio.

Luego de citar antecedentes jurisprudenciales del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, sostuvo que la legislatura provincial en el ejercicio de los poderes no delegados a la Nación, estableció para las acciones fundadas en derecho común –y la prescripción adquisitiva de un bien que integra el patrimonio estatal, claramente lo es- la reclamación administrativa previa como recaudo extrínseco de la demanda; lo cual, invariablemente ha sido considerado por el Superior Tribunal de Justicia como un elemento

que le permite al Estado evitar un pleito y cuya observancia impide el análisis del fondo de la cuestión.

Estimó que la instancia judicial no se encuentra habilitada por cuanto la parte actora no formuló ante la provincia del Chubut la reclamación regulada en el art. 274 de la Ley I nº 18 con carácter previo a la interposición de la demanda. Que la ausencia de este requisito de admisibilidad impide el análisis de los de fundabilidad.

Consideró que el incumplimiento de este recaudo resulta relevante en el caso, pues aquello que reviste la causa de la pretensión de la parte actora, se encuentra dado, justamente, por la atribución a la demandada de haber omitido la expedición del título de propiedad sobre el inmueble que se quiere usucapir. La ausencia de la reclamación administrativa previa privó a la demandada de la posibilidad de analizar la cuestión propuesta y solucionarla sin tener que afrontar el presente proceso judicial. Impuso las costas a la actora y difirió la regulación de los honorarios profesionales.

4. *Tratamiento de los agravios*:

Sintetizados así los antecedentes del proceso, e ingresando a la revisión propuesta, adelanto que la crítica formulada por la parte actora recurrente no logra conmover los fundamentos dados por el sentenciante de grado.

En forma reiterada, manifiesta en su memorial que la sentencia es incongruente, que no se analizó la prueba aportada para hacer lugar a su acción y que no obstante la declaración de falta de habilitación, su

parte acompañó prueba documental que acredita haber efectuado reclamo administrativo previo a la demandada.

En este punto, en primer lugar debo destacar que no se advierte la alegada violación al principio de congruencia, pues precisamente el magistrado sostuvo que en primer lugar abordaría el tema de la excepción opuesta, luego como interfería el pago del canon de arrendamiento y, según cómo resolviera, se determinaría si existe mérito o no para tratar la cuestión de fondo.

Y ello fue lo que sucedió, resulta ajustado a derecho y coherente que si se admite la excepción opuesta, no procede analizar la cuestión de fondo.

Es cierto que tal como sostiene ahora la agraviada, la excepción debía resolverse con anterioridad y no llegar al fallo final por ser un dispendio jurisdiccional, pero olvida que al contestar el traslado de la misma peticionó se difiera el tratamiento hasta el dictado de la sentencia definitiva (hoja 98vta.) y luego pidió la apertura a prueba del proceso.

En sentido coincidente, el Superior Tribunal de Justicia, en reciente fallo expresó que procederá su tratamiento como excepción siempre que el planteo sea manifiesto y no requiera ahondar en el fondo de la cuestión controvertida (STJ SI n° 142/22 del 05/08/22).

Por otra parte, no puedo dejar de mencionar la autocontradicción en que incurre la recurrente que por un lado, al contestar la excepción en hojas 97/98vta., la consideró improcedente expresando "que no estaban atacando actos administrativos o de la administración que requieran el previo agotamiento de la vía administrativa como prerrogativa estatal a los efectos

de tutelar el derecho de no sorprender a la administración, sino que promueve un juicio de carácter contencioso, contra el titular dominial, que ejercen posesión en el lugar con ánimo de dueñas por más de 20 años", y por otro lado, al expresar agravios y decir que hubo reclamo administrativo previo y ello está acreditado con una nota n° 29 de fecha 25/01/85, que habría suscripto el entonces Sr. intendente municipal Dn. M. M., y que la misma no fue valorada.

Resalto que al contestar la excepción y considerar a la misma improcedente, no ofreció prueba alguna y menos aún trató de vincular la nota n° 29 de terceras personas al mentado reclamo administrativo previo exigido por el art. 136 Ley I n° 18.

Esta situación, le impide ahora referir a supuestos no invocados oportunamente por la limitación impuesta a este tribunal por el art. 280 del Código Procesal, en el sentido de que únicamente se puede resolver respecto de aquellos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos constitutivos del proceso. Ello resulta coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de demanda en la instancia precedente.

A mayor argumento, recuerdo que el art. 268 del Código Procesal establece que el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

Sobre este punto, se ha dicho que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal y su forma le impone claridad expositiva, para facilitar su estudio (*cf*. Fenochietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", Buenos Aires, Astrea, 1987, Tomo I, páginas 834/836).

A la luz de las premisas y las consideraciones hasta aquí apuntadas, y tal como señalara en el inicio de esta revisión, advierto que los argumentos propuestos para que se revoque la sentencia de grado por la que se admitió la excepción opuesta, no configuran más que simples divergencias con lo resuelto, que en modo alguno satisfacen los reseñados recaudos que deben observarse en este tipo de presentaciones, pues la parte actora no probó ni ofreció probar haber efectuado reclamo administrativo previo conforme lo dispone la Ley I n° 18 en forma previa a la interposición de la presente acción.

Tal como señalara el juez de grado en los antecedentes citados y señalados reiteradamente por nuestro Superior Tribunal de Justicia, "… la reclamación previa en sede administrativa –y como se dijo en SD n° 01/SCA/11, aplicable también al agotamiento de la vía administrativa-, solo es requisito para el ejercicio de la acción contenciosa en aquellos casos en que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (…)" (STJ SI n° 142/22).

Según sostiene el Superior Tribunal provincial el principio general en el contencioso administrativo provincial es la inexigencia del reclamo administrativo previo, salvo que una norma de derecho positivo que sea aplicable a la relación jurídica sustancial así lo requiera. Pero cuando se trata de acciones civiles contra el Estado provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los artículos 138 y sigs. de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial (STJCh, SD n° 29/SRE/2000).

De esta manera, en estas acciones que se fundan en el derecho común, la exigencia del reclamo administrativo previo viene impuesta con *imperium*, y más allá que se pueda adherir a una u otra posición sobre la utilidad de la vía administrativa previa, sobre todo en un caso como es la usucapión, la misma se halla impuesta por ministerio de la ley, por lo que no cabe admitir excepciones si aquella no las autoriza.

El requisito es exigible para habilitar la instancia civil ordinaria con prescindencia de su utilidad y solo cuando el Estado renuncie al derecho de oponer la excepción o defensa —puesto que es renunciable— podrá desatenderse la exigencia (*cf*. STJCh, SD n° 09/SRE/ 2003).

Concretamente, el art. 136 de la Ley I n° 18 exige la reclamación en vía administrativa como requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable, y al no acreditar haber propiciado el reclamo para la obtención del título de propiedad que dice no le otorgan,

corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia cuestionada.

5. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de segunda instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación en el 25% a favor de la Dra. S. L. I., letrada de la parte actora y en el 27% a favor del Dr. C. I. J., letrado de la parte demandada, en ambos casos de los que les correspondan como definitivos en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante escrito ID 753590.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

El juez de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva n° 63/22 de fecha 25/07/22 hizo lugar a la excepción de falta de habilitación de la instancia por incumplimiento de reclamación administrativa previa (fs. 86/90), impuso las costas a la parte actora, difiriendo la regulación de honorarios para cuando se

agregue valuación fiscal del inmueble objeto del proceso.

Contra esta sentencia, interponen recurso de apelación las actoras, fundando el recurso mediante presentación ID 811332, el que mereció respuesta de parte de la provincia demandada (ID 816381).

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

1. *Fundamentos de los recursos, contestaciones y tratamiento de los cuestionamientos*:

En términos genéricos solicitan la revocación de la sentencia de grado, a fin de que se haga lugar a la demanda, con costas. Exponen en dos agravios que el juez de grado no ha hecho valoración de la prueba producida en el caso, careciendo la resolución de adecuada fundamentación jurídica que le dé sustento.

Indica en primer término que el juez de grado ha resuelto en violación al derecho de defensa de su parte y de manera incongruente. Para así fundar, expone que el juez de grado omitió analizar los argumentos defensivos y la prueba documental agregada al proceso, sin individualizar en concreto, cómo sostiene esta afirmación. Indica que acompañó a la demanda la prueba documental que daba cuenta del reclamo administrativo de las actoras, y con anterioridad, de su padre, a quien sucedieron, y allí reitera las pruebas que acreditan el cumplimiento de los recaudos del juicio de usucapión. Así, como segundo agravio, expone que la resolución cuestionada adolece de una incorrecta apreciación de la

prueba y de ausencia de confrontación de la prueba, insistiendo en el cumplimiento de los recaudos exigidos por la ley para usucapir.

Antes de abordar el tratamiento de los agravios, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Ambos agravios serán tratados conjuntamente, en atención a los términos de su fundamentación. Y respecto a esto diré que analizada la suficiencia técnica del memorial de agravios, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de

deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Este criterio ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. X. y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, X., entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial, y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas por quien me precede en orden de votación-, que la recurrente procura ahora introducir cuestiones no alegadas en la instancia de grado; existen reiteraciones de la argumentos expuestos en el escrito de demanda, como asimismo que sus fundamentos, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

Y ente camino, debo comenzar afirmando que con acierto el juez de grado, previo a entrar en el análisis

en el caso concreto de la acreditación del cumplimiento de los recaudos propios al proceso de usucapión (ocupación pacífica, actos posesorios, transcurso del tiempo, etc.) resuelve la excepción planteada por la Provincia demandada, la cual fue diferida en su tratamiento para la oportunidad del dictado de sentencia definitiva, siendo esto consentido por la parte, quien contrariamente a requerir su resolución como de previo y especial pronunciamiento, solicitó se abra a prueba el trámite.

De haber procedido, el juez de grado, de manera contraria, es decir analizar en el caso concreto si la parte ha acreditado los requisitos para usucapir, afectaría gravemente el principio de congruencia, constituyendo la sentencia en arbitraria, por cuanto por un lado se recoge la excepción de inhabilidad para la instancia judicial y el otro se reconoce o no el derecho a usucapir.

A ello sumo que la propia actora (fs. 97/98) en oportunidad de contestar el traslado de la defensa opuesta por la provincia al progreso de la acción, entendió que, en el caso, no era necesaria la reclamación administrativa previa, por el objeto de la acción, entendiendo que es una pretensión declarativa, donde se llama al proceso a la demandada como “titular del dominio” para que manifieste, afirmando que su representada no está atacando actos administrativos, y en coherencia con su postura no ofreció prueba para acreditar el cumplimento del reclamo previo, alzándose ahora en el fundamento de su existencia. Y en este sentido, solicitó la apertura a prueba (fs. 104) ofreció

la prueba, toda ella referida a los presupuestos del objeto principal del proceso, desatendiendo la defensa de inhabilidad de título por inhabilitación de la instancia judicial, en los términos del art. 136 y 76, inc. 1 de la Ley I n° 98. La teoría de los propios actos, afecta la procedencia del agravio, el juez ha valorado las pruebas producidas en la causa y los fundamentos, relacionados, exclusivamente al análisis de la excepción deducida, no a la pretensión principal. Y este nudo central de la sentencia, no es refutado en el agravio.

La parte recurrente sostiene ahora en el memorial de agravios que sí estaba cumplida la reclamación administrativa previa (desdiciéndose de su fundamento al contestar el traslado de la excepción) acreditado con la documental acompañada a la demanda, agregadas a fs. 47/51 la cual fue desconocida en su autenticidad por la provincia demandada (fs. 86). Recordemos que son notas que no emanan de la parte, ni su antecesor, sino que surgirían de gestiones realizadas por el municipio local ante el gobernador, al tratarse de tierras de titularidad de la provincia, es decir, de dominio público.

Valorada la actitud de la parte, en los términos dispuestos en el ordenamiento procesal, corresponde señalar que es jurisprudencia consolidada del Superior Tribunal de Justicia, respecto al reclamo administrativo previo, que "Además ha sustentado otro criterio el Superior Tribunal de Justicia respecto de la segunda, que desde hace muchos años sostiene: "...la reclamación previa en sede administrativa-y como se dijo en SD n° 01/SCA/11, aplicable también al agotamiento de la vía

administrativa, **solo es requisito para el ejercicio de la acción contenciosa en aquellos casos... en que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija. De no ser de este modo, es facultativa y renunciable, pudiendo el agraviado ocurrir directamente ante los órganos del Poder Judicial que son competentes para ejercer el control jurisdiccional de los actos de la administración pública, para lograr satisfacer sus derechos subjetivos, solo cumpliendo con los recaudos de admisibilidad propios de las acciones pertinentes" (SD n° 31/91, 36/91, SI n° 49/SCA/96).** Opuesta frente a la demanda una u otra, o ambas, diversos precedentes indican que corresponde darles un tratamiento previo de excepción, aún cuando el ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual…" (SI 142/22 STJ Secretaria Contencioso Administrativa).

Es por ello que corresponde tener presente el texto de la ley invocada, el cual afirma que "Reclamación resarcitoria artículo 136. La reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable" (el subrayado es propio), exceptuándose de tal exigencia: "Artículo 137. Excéptuase de la regla anterior: a) Los cobros de salarios, sueldos o indemnizaciones por accidentes de trabajo; b) Los cobros fundados en la ejecución de sentencias; c) El resarcimiento fundado en la inconstitucionalidad de leyes o decretos; y d) Cuando una norma expresa la excluya" y respecto a esto, no solo

no se ha invocado excepción alguna a la regla, sino que tampoco surge la misma del texto de ley, a fin de tornarla operativa en esta instancia de revisión.

La actora presentó la demanda judicial sin iniciar el reclamo administrativo, requisito exigido por la Ley I n° 18 de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Chubut, ni acreditado haberlo hecho como refiere en el agravio. Y respecto a esto, suelo afirmar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es

demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

De allí que la actora no acreditó los hechos extintivos e impeditivos que invocó en su defensa ante la interposición de la defensa de falta de habilitación de la instancia judicial, por no haberse iniciado el reclamo administrativo previo en los términos del art. 136 de la Ley I n° 18, y el fundamento de la condena es la falta de acreditación que la demandada cumpliera con la obligación legal de reclamar ante la administración pública su derecho a usucapir el bien de dominio público.

Por ello, la falta de legitimación sustancial para la demanda judicial aparece manifiesta, e insisto, la recurrente no se hace cargo de los fundamentos del juez de la instancia de grado, y de la teoría de los propios actos, sumado a ello la falta de actuaciones administrativas para valorar, se impone el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia de grado, coincidiendo con la Dra. Zanatta en sus fundamentos y solución del caso.

4. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia, se imponen a la recurrente vencida, y se regulan los honorarios de los letrados conforme el éxito obtenido y la ley de honorarios.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Adhiero a la Dra. M. Fernanda Zanatta en los fundamentos y la fórmula propuesta como resolución.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y x. del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo

A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante escrito ID 753590 y confirmar la Sentencia nro. 63/22 de fecha 25 de julio de 2022.

2) Imponer las costas de la alzada a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. S. L. I. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. C. I. J. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo que respectivamente les sea regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 05 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"