RAWSON, 23 de Julio de 2008.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: "**E. D. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso Administrativo**", (Expte. N° 21.340 –E – 2008).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ I.- Que vienen estos autos a conocimiento de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, en virtud del Recurso de Nulidad y Apelación intentado a fs. 55 en los términos del art. 133 de la Ley Nº 3098 de Corporaciones Municipales, por "E. D. S.A." contra la Sentencia Interlocutoria N° 53/2008 de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew (fs. 52/53) que rechazó *in limine* la demanda, fundando sus agravios a fs. 57/69 vta.----------

------ El fallo analizó los recaudos de admisibilidad que en los arts. 127, 128 y 129, inc. b) contiene la Ley N° 3098, estimando que en el caso no se cumplía con el presupuesto de admisibilidad de la acción, de la existencia de acto que resuelva en definitiva y vulnere un

derecho de carácter administrativo establecido en favor de la persona natural o jurídica reclamante.----------

///--- II.- Que los antecedentes dan cuenta que el 21/11/07 el Sr. C. P. S., por "E. D. S.A.", invocando la calidad de propietario, presentó una Nota -la N° 18037 (a fs. 12)- dirigida al Sr. Intendente del Municipio accionado, ***solicitando que se le informara, con carácter urgente, los usos permitidos, la medida de tales usos y la intensidad de ocupación de la parcela que identifica catastralmente***, según los indicadores de uso corriente y habitual en la legislación urbanística que enumera.- Así "Sin otro particular".----------

------ Obtiene como respuesta la ***Nota Nº 162/08*** (fs. 10) -que impugna la actora en la demanda- advirtiéndole que sin perjuicio de no coincidir ciertos datos catastrales del inmueble, se le brindaba la información referida a la partida inmobiliaria N° 076576, indicándole que el mismo "*se encuentra ubicado dentro del Área Natural Protegida Península Valdés (Ley Provincial 4722/2001) y en consecuencia afectado a las zonificaciones determinadas por el Plan de Manejo de Sistema de Península Valdés aprobado por la ley de creación de la citada Área Natural, por lo que sobre dicho inmueble se encuentran las limitaciones dispuestas para las zonas de uso sostenible restringido y la zona de usos sostenible".-* Y concluyó que "*por otro lado... una parte del citado inmueble se encuentra ubicado dentro de los límites de la zona creada por ordenanza municipal N° 4263/01 denominada Paisaje Terrestre y Marino Protegido "El Doradillo ", y conforme a ello deberá estarse para los indicadores requeridos a lo previsto según ordenanza N° 5028/2003 "Plan de ///Manejo y Desarrollo del Área*

///

Protegida el Doradillo" que en el caso particular, el inmueble abarca todas las zonas allí previstas".----------

------ El 3/03/08, con el fin de "*evitar consentir*" –dice al accionar- aquella manifestación del Municipio que implicaba cercenar su derecho de propiedad, impugnó la nota en cuestión (a fs. 27/31 vta.), *solicitando que, en el marco del informalismo que rige en el procedimiento administrativo se le diera el trámite correspondiente*.- Allí expuso que la información la había solicitado con la intención de poder disponer del lote de su propiedad, y afirmará *–no ha habido respuesta concreta a lo solicitado...*- y cuestiona la aludida contestación por "falta de motivación" en el marco del Dto. Ley Nº 920 de procedimientos administrativos, exponiendo luego, en el punto III, que *no es correcto* lo informado por la comuna y porqué.----

------ Plantea que no debe aplicarse el Plan de Manejo de Península Valdés fijado por Ley Nº 4722 que la declara "área protegida" -en que geográficamente se ubica "El Doradillo"– pues el marco legal está dado por la Ley Nº 4617 que regula el sistema Legal de Áreas Protegidas, y previene ciertas acciones para el supuesto en que las mismas se encuentren en el ejido de las Municipalidades, caso en el que se deben "desafectar" o firmarse un convenio con la Provincia, no habiendo ocurrido nada de ello para El Doradillo, aunque –cita- que la Ordenanza Nº 6071 adhirió al Plan de Manejo referido... pero

///luego fue derogada por la Nº 6229.- Esto es, considera que el Municipio debe cumplir con determinadas acciones que son propias de su competencia respeto de esas áreas... a tal punto que sostiene que la nota implica la renuncia a la competencia municipal.- Y transcribe las normas en mérito a las cuales –a su entender- la Municipalidad debe proceder en el sentido que indica.----------

------ Señala asimismo que las Ordenanzas Nº 4263 y 5028 que el Municipio cita en su Nota, no contemplan los parámetros urbanísticos que se desean conocer.----------

------ Esta presentación fue rechazada mediante ***la Resolución N° 388/08*** (fs. 27/28) que consideró "*procesalmente inadmisible*" la impugnación, que enderezó hacia la vía de la *reconsideración*, por no revestir dicha nota las características de un acto administrativo, por ser una misiva meramente informativa de lo peticionado en atención a lo prescripto por las normas que regulan la materia; y porque la información no se encontraba plasmada en Resolución que permitiese interponer recursos o abrir alguna vía de impugnación.- El art. 2º resolvió "considerar agotada la vía administrativa.----------

------ III.- Acude entonces a la acción contencioso-administrativa que regula la Ley N° 3098, en la que persigue –como se describió en I- la nulidad de esta última Resolución y de su antecedente inmediato, la Nota N° 162/08.- Tal el pedimento que completa en el capítulo VI (fs. 49/vta.), solicitando la intimación a la demandada a informar los

///

///parámetros oportunamente solicitados en los términos de las normas vigentes, peticionando a más para el caso de ser acogidos favorablemente "los fundamentos que hace al fondo de la cuestión", se ordene librar oficio a la Dirección General de Catastro e Información Territorial y al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que procedan a tomar la nota correspondiente sobre la no aplicación al inmueble en cuestión de la Leyes Nº 4617 y 4722.- Reservó el derecho de reclamar daños y perjuicios al Municipio demandado por "la omisión legislativa que implica el no reglar los parámetros urbanísticos sobre su ejido municipal", de demandar la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Nº 4263 y 5028, *(que no acompaña ni indica publicación, y que no se encuentran publicitadas en la página web por lo que la jurisdicción no podría acceder a su contenido*) y repetición, en el supuesto que se pretenda inmovilizar su propiedad sobre la cual –dijo- percibe la Municipalidad el Impuesto Inmobiliario, adjuntando comprobantes a fs. 33/35.----------

------ Luego de expresar en la demanda cuál fue el fundamento de la petición de informe que dio origen al procedimiento administrativo -tal la intención de disponer de aquel lote de su propiedad (lo acreditó con copia certificada de la Escritura Pública N° 134 - fs. 14/25)- adujo que el Municipio accionado "no ha cumplido jamás" con las prescripciones legales que la obligan a contar con un Código de Planeamiento Urbano actualizado y disponible al público,

///ocasionando una dispersión normativa y un desconocimiento generalizado en la materia, razón por la cual *se vio en la necesidad de solicitar esta información por nota, fundado en el derecho a peticionar a la autoridades*, contenido en la Constitución Nacional (arts. 14, 31 y 75 inc. 22) y Pactos Internacionales (art. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 2 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).----------

------ Por otra parte pone de manifiesto ***–ahora, en la sede judicial***- que su "*pedido de información sobre los parámetros urbanísticos" no fue ni más ni menos que una petición para que la Administración Municipal se expidiera en forma expresa respecto de las restricciones al dominio que pudieran pesar sobre el inmueble referido de conformidad con las disposiciones municipales vigentes* (fs. 58 in fine y vta.).----------

------ Reseñadas las actuaciones, funda la nulidad de la Nota Nº 162/08 en las causas que ya expuso en la sede administrativa.- Insiste en que la accionada incurre en error al sostener que el inmueble en cuestión se encuentra bajo la jurisdicción del Área Protegida Península Valdés y su normativa, que es incorrecto el encuadre legal que efectúa, y en el capítulo V expone los fundamentos de derecho.---

------ A su vez, sostendrá la nulidad de la Resolución Nº 388/08, en vicios en la causa, en la motivación, en la finalidad, en el objeto,

///

///afirmando que vulnera el derecho a un debido procedimiento administrativo, así como el derecho de propiedad.- Estima que ésta, como su antecedente, la Nota 162/08, han violado el deber de decidir todas las cuestiones propuestas y no han considerado los principales argumentos que resultaban conducentes para la solución del caso.------

------ Planteó la procedencia formal de la acción contencioso administrativa, considerando cumplidos los presupuestos exigidos por los la Ley 3098.- Ello, de conformidad con el inc. a) de su art. 128, a cuyo efecto argumentó que la Resolución N° 388/08 resulta *definitiva* en tanto fue dictada por la máxima autoridad ejecutiva local; más aun –dijo- cuando se resolvió tener por agotada la vía administrativa intentada; que la misma vulnera derechos administrativos y constitucionales, y aseveró que no resulta aplicable el art. 129 atento que la Nota 162/08 –a contrario de lo dicho por la comuna- constituye un acto administrativo, debido a que se trata de una declaración administrativa emitida por el máximo órgano ejecutivo municipal en ejercicio de función administrativa productora de efectos jurídicos respecto del patrimonio y derecho de propiedad.- Arguye que lo que define a un acto administrativo no son sus características como expresa la demandada, ni el régimen recursivo que pesa sobre el mismo, sino los efectos jurídicos que sobre la pretensión del administrado importa la decisión administrativa; que la nota típicamente definitoria es que debe producir efectos jurídicos

///

///directos e inmediatos- se funda en doctrina y en Dictámenes de Procuración del Tesoro Nacional.----------

------ Pretende aclarar afirmando que no es susceptible de ser considerado acto administrativo el resultante de la actividad de asesoramiento, los *informes*, actos sujetos a aprobación, actos provenientes de órganos consultivos y en general medidas meramente preparatorias de los mismos.- Y en cambio sí deben considerarse comprendidos en aquel concepto las notas que en ausencia de acto administrativo expreso, remiten las autoridades administrativas a los administrados haciéndoles conocer una determinada decisión, habida cuenta que aparece en ellas la declaración configuradora del acto, mas allá de su imperfección formal.----------

------ IV.- El fallo del a quo –se adelantó en I- le fue desfavorable, pues resolvió rechazar la acción *in límine.-* Se interpretó que el recurso introducido por el E. D. S.A. lo que en definitiva pretende cuestionar es *lo informado* por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Puerto Madryn, mediante la Nota N° 162/08 D.E., en respuesta a la nota N° 18037/07 de la actora.- Y que en aquélla el Sr. Intendente se limita a informar los usos permitidos e indicadores urbanísticos sobre la partida inmobiliaria N° 076576.----------

------ Se distinguió entre meros pronunciamientos y actos administrativos.- Al dar el primer concepto se advirtió que tales cuestiones ***resultarían abstractas en sede judicial en tanto no habría,***

///

///hasta el dictado del acto definitivo productor de los efectos jurídicos, posibilidad de plantear controversia concreta alguna.- No existirían para el particular derechos u obligaciones nacidos, modificados o extinguidos como consecuencia directa e inmediata del dictado de tales actos preparatorios y no productores de efectos jurídicos en forma inmediata.- Entre otros y en general, las medidas meramente preparatorias del acto administrativo en tanto no sean éstas productoras de efectos jurídicos directos e inmediatos.----------

------ Sostuvo que el contencioso administrativo es una forma de control judicial de la actividad de la administración; mas no cualquier actividad de la administración puede ser objeto de este control, y concluyó en que la respuesta dada mediante la Nota N° 162/08-D.E. constituye un "mero pronunciamiento de la administración que no produce de manera directa e inmediata efectos jurídicos".----------

------ V.- "E. D. S.A." a fs. 55 plantea contra esa sentencia el Recurso en tratamiento, presentando memorial a fs. 57/69 vta.- Reseña los antecedentes de la causa –ya descriptos en párrafos anteriores- *insiste en que el pedido de información sobre los parámetros urbanísticos del inmueble de propiedad de la actora no fue ni menos que una petición para que la demandada se expidiera en forma expresa respecto de las restricciones al dominio que pesan sobre el mismo, de conformidad con las disposiciones municipales vigentes ///(punto A)*.- Aduce que "***la parte demandada no***

decidió cada una de las cuestiones planteadas... en la presentación 18.037" (punto B).------

------ El *primer agravio* expuesto lo encuadra en una violación de las formas y solemnidades prescriptas en el art. 169 de la Constitución Provincial.- Arguye que tratándose de un Tribunal Colegiado el que dictó la sentencia apelada, "***no se ha cumplido con el requisito de fundamentación individual del pronunciamiento",*** tal como lo establece esa norma constitucional, por lo que entiende corresponde declarar su nulidad por incumplir dicha manda.----------

------ En un *segundo agravio* el apelante sostiene que es improcedente el rechazo *in limine* del recurso contencioso administrativo, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –cita "AUSTRAL TELEVISORA COLOR S.R.L. ...", "COHEN...", "CONSTRUCCIONES TADDIA S.A. ...", entre otros.- Arguye que sólo resulta admisible la denegación de la habilitación de la instancia en los supuestos en que los incumplimientos de los requisitos de admisibilidad de las demandas contencioso administrativas sean planteados por la parte demandada -el Estado- y que no corresponde a los Tribunales examinarlos ***de oficio***.- Encuentra en ello un menoscabo a su derecho de defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva, además de una intromisión inadmisible en la esfera de otro poder del Estado.- Tilda de arbitraria la interpretación que se efectúa en la sentencia en crisis, limitando su acceso a la tutela jurisdiccional en los términos del art. 18 CN y que exhibe un desconocimiento del

///

///principio *in dubio pro actione,* el cual ha sido admitido por este Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes -remite a jurisprudencia de este Cuerpo.----------

------ A juicio del apelante, configura un *tercer agravio* la arbitrariedad técnica del fallo que presenta discriminada en dos causales.- Una radica en que *"fustigó y sacrificó a partir de una interpretación literal los alcances del inc. b) del artículo 129 de la Ley 3098, su espíritu y compatibilidad con las garantías constitucional de propiedad, defensa y tutela judicial efectiva… sin fundamento normativo suficiente".*- Otra, en que se fundó exclusivamente en consideraciones doctrinales "*erróneamente interpretadas, sin dar más fundamentos que la equivocada remisión a dicha doctrina administrativista que sostiene, justamente, todo lo contrario a lo decidido en autos"...*----------

------ Expresa respecto de la primera causal, en 3.3.1-A), que el inc. b) del artículo 129 de la Ley 3098 establece que el recurso no será admitido "***cuando no sea administrativo el acto que lo genera"*** –transcribe- y estima que debió indagarse por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente… efectuarse una interpretación armónica, no literal… atento que en la especie el mentado inciso ni otra normativa definen ***el acto administrativo***, sino que "*tan sólo han denotado algunos elementos esenciales e insoslayables para reputarlo legalmente válido"* –remite al Capítulo I del Título II del Decreto Ley Nº 920.----

///

///--- En 3.3.1-B) transcribe parte del fallo y dice que la respuesta brindada importa efectivamente un acto administrativo de conformidad con los parámetros delineados por dicha norma de procedimiento administrativo y con lo conceptuado por la doctrina administrativista.- A su juicio -itera lo dicho al demandar- la Nota 162/2008 constituye un acto administrativo, por ser una declaración administrativa emitida por el máximo órgano ejecutivo municipal en ejercicio de función administrativa productora de efectos jurídicos respecto del patrimonio y derechos del apelante, *"por cuanto se expide sobre las restricciones"* aplicables al inmueble de su propiedad ubicado dentro del ejido municipal de Puerto Madryn.----------

------ En 3.3.2. sostiene que *lo que define a un acto administrativo no es su forma o ropaje exterior "en el caso de una mera nota", sino los efectos jurídicos que sobre la pretensión del administrado importa la decisión administrativa.*- Se queja de que la Cámara no consideró que no existe ni en la legislación local ni en el orden nacional una definición de función administrativa ni de acto administrativo, y sin fundamento "más que su propia decisión arbitraria" ese Tribunal resolvió "***que la respuesta dada… constituye un mero pronunciamiento de la administración"*** omitiendo definir cuáles son los presupuestos definitorios del acto administrativo y *"porqué a su criterio lo resuelto por la parte demandada no produce de manera directa e inmediata efectos jurídicos" .*----------

///

///--- En el punto 3.3.3 arguye que *"lo que define a un acto administrativo no es el régimen recursivo que pesa sobre el mismo, sino... los efectos jurídicos que sobre la pretensión del administrado importa la decisión administrativa".-* Y achaca a la Cámara el incurrir en un *"gravísimo error conceptual"* por sostener que no siendo "definitivo" lo resuelto por la demandada no resultan impugnables "meros pronunciamientos" en tanto quedará sometida a un futuro acto administrativo.- El apelante opone como argumento *que la existencia o inexistencia de un acto administrativo no está definida ni determinada por su régimen de impugnación y recursos.-* Apoyándose en doctrina tilda este último de un principio formalista carente de fundamentación científica y supeditado no sólo al cambio de una ley de lo contencioso administrativo, sino incluso al cambio de la jurisprudencia en la materia.- Añade que el procedimiento es la manifestación de la función y el acto el resultado de la manifestación de la función... traducido por la doctrina en el proceso de formación de la voluntad administrativa y declaración de esa voluntad.- Y culmina el punto razonando: si el acto administrativo es la expresión de *voluntad de la administración, con ánimo de definitiva* -es- *lo que ocurre en el caso... con la Nota 162 que fue suscripta por la máxima autoridad del departamento ejecutivo municipal.- No fue dicha nota una información brindada por la Coordinación de asesoría Legal, ni una nota de un secretario municipal –supuestos en los cuales la máxima de autoridad podría dejarlos de lado, lo que avalaría su ///irrecurribilidad- sino que fue la última instancia municipal la que se expidió en el sentido en que se expresa en la Nota 162,*

por lo que corresponde –a su juicio- considerarla como acto administrativo a los efectos de su impugnación en el procedimiento administrativo del Dto. Ley 920 y posteriormente por la Ley 3098.----
---

------ En cuanto a la segunda causal de arbitrariedad técnica, relativa a la interpretación errónea –en el fallo apelado- de la *doctrina administrativista,* en el Punto 3.3.4 alude a una "equivocada remisión" a la misma.- En 3.3.4.1. acusa a la Cámara de haber citado como fundamento de su decisión un precedente contrario a la "interpretación literal que hizo de acto administrativo", desnaturalizando el contenido del Dictámen 231:249 que tuvo por acreditada la existencia de un acto administrativo y que así debió considerarse la Nota 162/2008.- En 3.3.4.2 añade que ese Tribunal desnaturalizó la doctrina administrativista que citó en el fallo, y que no se tuvo en cuenta que GORDILLO en el capítulo pertinente de su obra dice que "*el acto no es más el eje del proceso en tanto el sistema se centra en las pretensiones procesales del individuo y no en el acto impugnando".-* Y continúa expresando que *la competencia contencioso-administrativa* se vincula a un derecho subjetivo o un interés legítimo regido por el Derecho Administrativo y "*no a la naturaleza administrativa del acto impugnado... la jurisprudencia predominante delimita la materia contencioso-administrativa como aquella donde ha existido una actuación del Estado regida por el derecho administrativo".-* Para decir luego que no son *las formas del ///acto, las normas de procedimiento, el carácter particular o general de aquél o la competencia ejercida lo que determina la competencia sino las*

///

reglas de fondo que rigen el caso.- Cuando el artículo menciona a "acto de alcance particular" lo hace para referirse a toda declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata..." Insiste en que se equivoca la Cámara al asignarle a la doctrina un sentido que no tiene, que el expuesto en último término es el que "verdaderamente corresponde" y que el acto administrativo no se define como lo hizo ese Cuerpo.- Discrimina, que no deben considerarse comprendidos en ese concepto "*la actividad de asesoramientos, informes, actos sujetos a aprobación de autoridad superior, actos provenientes de órganos consultivos y, en general, medidas meramente preparatorias del acto administrativo*..."; pero que sí deben considerarse dentro del mismo las "***notas decisorias***, *que en ausencia de acto administrativo expreso, remiten las autoridades administrativas a los administrados haciéndoles conocer una determinada decisión, habida cuenta de que aparece en ellas, más allá de su eventual imperfección formal, la declaración configuradota de acto..."* Culmina en que la Nota Nº 162/2008 –nulidicha- no importa un dictamen, ni un memorando de asesoramiento, ni un informe, ni un mero pronunciamiento administrativo sujeto a aprobación de autoridad superior, sino *"un verdadero acto administrativo en tanto se trata de una declaración emitida por el máximo órgano ejecutivo ///municipal en ejercicio de función administrativa productora de efectos jurídicos respecto del patrimonio y del derecho de propiedad de mi representada".*----------

///

------ Finalmente sostiene el apelante que el a quo le otorgó a los precedentes citados un alcance que no tienen en clara violación de los arts. 17 y 18 CN y que el fundamento del rechazo *in limine* fue esa única interpretación "arbitraria en sentido técnico".----------

------ En el último capítulo del libelo recursivo reafirmará que la Nota Nº 162/2008 ***"resolvió** que el inmueble... se encuentra ubicado dentro del Área Natural Protegida Península Valdés (Ley 4722/2001) y en consecuencia afectado por el Plan de Manejo de Sistema de Península Valdés aprobado por la ley de creación de la citada Área natural, por lo que sobre dicho inmueble se encuentran las limitaciones dispuestas para las zonas de usos sostenible restringido y la zona de uso sostenible",* a más de destacarle que el predio se encuentra dentro de los límites de la zona creada por Ordenanza Municipal 4263/01 denominada Paisaje Terrestre y Marino Protegido "El Doradillo" y conforme a ello "*deberá estarse para los indicadores requeridos a lo previsto según Ordenanza N° 5028/2003 "Plan de Manejo y Desarrollo del Área Protegida "El Doradillo" que en el caso particular el inmueble abarca todas las zonas allí previstas..."* A juicio del apelante lo sostenido por la demandada es manifiestamente ilegal e improcedente porque si bien se encuentra dentro de los límites *Área Protegida "El Doradillo", al tratarse de un sector perteneciente al ///ejido municipal no corresponde la aplicación del Plan de Manejo de Sistema de Península Valdés".-* Desarrolla este razonamiento, para concluir que "el acto administrativo en crisis" importó la renuncia a la competencia municipal de orden constitucional incompatible con la autonomía de

///

dicho sujeto de gobierno, de conformidad con los arts. 224, 225, 226 y conc. de la Constitución Provincial.- Motivos -entre otros que expone- por los cuales el "*acto administrativo definido como Nota 162/2008 y convalidado por el a quo se aparta parcialmente de las disposiciones legales vigentes y aplicables al caso"* violentando su derecho a la defensa en juicio, propiedad y tutela judicial efectiva.- Hace reserva del caso federal, solicita que se haga lugar al recurso y que se ordene que se tenga por abierta la instancia para proseguir con el procedimiento judicial que corresponda.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ 1.- Que aqueja a la apelante -primero- una pretendida trasgresión al art. 169 de la Constitución Provincial en que habría incurrido la Cámara de Apelaciones porque no ha resuelto en el caso mediante voto individual y fundado.----------

------ Que la operatividad de la norma constitucional ha sido regulada por la Ley Nº 4550 -que reforma el art. 9º de la Orgánica de la Justicia Provincial aplicable a las Cámaras de Apelaciones, Nº 1130- ///estableciendo que las Sentencias Interlocutorias de las Cámaras podrán redactarse en forma impersonal, suscribiéndolas los Miembros que se expidieren.----------

///

------ Que la Sala B ha dictado una Sentencia Interlocutoria -tal el fallo apelado- ajustada a los recaudos que prevé el art. 161 del CPCC de aplicación supletoria.----------

------ Que consecuentemente el agravio carece de fundamentos serios y debe ser rechazado.----------

------ 2.- Que la crítica del apelante que abraza el control de oficio de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas, ha quedado en el tiempo.- Así se recordaba en SD Nº 4/SCA/06 ("T...."): *"durante mucho tiempo se discurrió, en el marco del juicio contencioso-administrativo, sobre la procedencia de la revisión de oficio de los plazos de caducidad en estas acciones contencioso-administrativas, con no pocos detractores (la propia jurisprudencia de la CSJN), contándose GRECCO y MUÑOZ entre sus más activos defensores, la discusión había sido zanjada con el plenario de las Cámaras Nacionales Federales en lo contencioso-administrativo el 15/4/99 -("Romero..." - LL 13-9-99), que admitió esta revisión antes de la traba de la litis, tal como lo venía postulando este Cuerpo (SD Nº 3/SRE/98), y la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Gorordo..." del 4 de febrero de 1999 -modificando su propia jurisprudencia (Ver Suplementos de Jurisprudencia de Derecho ///Administrativo - del 17/9/99 y 29/10/99).- Así hasta que finalmente, las reformas introducidas por la Ley N° 25.344 al artículo 31° del Decreto Ley N° 19549/72, que regula la habilitación de la instancia contencioso-administrativa en el orden nacional, consagró el control de oficio en forma previa, por parte de los magistrados, del cumplimiento de los*

///

presupuestos procesales de admisibilidad de la acción judicial -habilitación de instancia y plazos de caducidad- plasmándose de esta manera en el texto normativo aquellos criterios jurisprudenciales".- En SD Nº 6/SCA/07 ("B....") se reiteró lo expuesto y se pronunció el Cuerpo respecto a las previsiones que expresamente contiene la Ley de Corporaciones Municipales Nº 3098.- Se señaló que "*si dudas cabían con referencia a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, que como dice ABERASTURY no establecía pauta interpretativa alguna respecto del tema de la revisión de oficio de las condiciones procesales de proposición de la demanda, limitándose a señalar los requisitos para acceder a la instancia (En "El plazo de Caducidad" - Tratado de Derecho Procesal Administrativo - Juan Carlos CASAGNE - Ed. La Ley -Tomo I -pág. 689),* ***ninguna es aceptable con respecto a la Ley Provincial N° 3098.-*** *La preceptiva indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones -que regula impropiamente como "recursos", según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo- y no son disponibles por voluntad de las partes.- Repárese simplemente en su redacción :* ***el art. 128 indica ///"para que proceda el recurso es necesario..."; el art. 129 reza "el recurso no será admitido..." y el 130 remata "no se sustanciará recurso alguno...".-*** *Y aún cuando algunas voces se alzan contrarias a la oficiosidad de ese examen (vide Mario RETJMAN FARAH - La consagración legal de la habilitación de instancia de oficio -su inconstitucionalidad - Rev. Derecho Procesal Administrativo - Tomo 1 - Hammurabi - pág. 917), el texto legal no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna "facultad" al respecto.-*

///

Están obligadas a verificar su cumplimiento, o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el art. 168 de la Constitución Provincial."----------
-

------ También se dijo en el fallo que se viene glosando, que se trata la que ejerce la Cámara de una *competencia material especial,* atribuida por Ley Nº 3098, de orden público y por ende improrrogable.- Entonces, la ausencia de tales presupuestos provoca la falta de habilitación de la instancia.----------

------ Ello conduce al rechazo del segundo agravio.----------

------ 3.- Que el tercer agravio en sus diversos acápites se dirige esencialmente a cuestionar los motivos dados por el fallo en crisis, para rechazar in límine la demanda instaurada.- En definitiva, todos los argumentos dados –algunos reiterados- apuntan a que se considere a la Nota Nº 162/2008 comprendida en el concepto de acto administrativo, ///pues en el entendimiento del apelante, así sortearía la inadmisibilidad declarada de la acción.----------

------ 3.1.- Sobre el particular –y como primera aclaración- vale prevenir, como lo hizo el Cuerpo en SD N° 8/SRE/96, dada la crítica que el Recurso formula a la aplicación de doctrina y dictámenes que efectúa el fallo apelado, que como se dijo entonces, y se insiste ahora, la utilidad de las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales es relativa,

///

pues referencian, interpretan o aluden a legislación procesal administrativa de extraña jurisdicción.- Siendo así, resulta vano el afán del apelante en defenestrar la decisión del *a quo* arguyendo que no sigue -o que interpreta en forma errónea- la doctrina administrativista.- Pues su misión es encontrar el sentido jurídico de los preceptos de la Ley N° 3098 que determinan los recaudos de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas municipales y aplicarlos en el caso concreto.- Pues, se insiste, el legislador, al señalarlos atribuyó -y limitó en forma precisa- la competencia de las Cámaras de Apelaciones para entender en ese tipo de procesos a los casos en que se cumplen dicho requisitos.----------

------ 3.2.- Dicho esto, a poco que se examinen los antecedentes –descriptos en II- y desmenucen las alegaciones de demanda y recurso, los ingentes esfuerzos que con esta finalidad desarrolla quedarán envueltos en, y constreñidos por, el comportamiento administrativo ///que precede la acción, susceptible de ser analizado desde distintas ópticas.----------

------ 3.2.1.- Así, ***acudió a la Municipalidad a solicitar un informe, y ésta lo produjo por vía de la nota N° 162/08.-*** Un informe, que entre la profusa argumentación que trae a la demanda y al recurso, ***la misma parte admitirá*** –al citar doctrina- ***que no es acto administrativo***.- Un informe que ni siquiera es de aquéllos que

///

importe una opinión o un juicio de -como califica DROMI- merituación axiológica o valorativa, sino que es mero relato y exposición objetiva sin contener elementos de juicio o juicios concretos sobre su supuesto objeto (El Acto Administrativo –Astrea – pág. 226), aún cuando está suscripta por la máxima autoridad ejecutiva municipal.- Tampoco, como pretende, se trata de una "nota decisoria" –que induciría a considerarla "acto"– definidas por COMADIRA como aquéllas que "en ausencia de acto administrativo expreso, remiten las autoridades administrativas a los administrados haciéndoles conocer una determinada decisión, habida cuenta de que aparecen en ellas, más allá de su eventual imperfección formal, la declaración configuradora del acto" ("El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos administrativos", pág. 16).----------

------ ***No importa la de marras decisión ninguna*** porque ninguna decisión fue pedida, lo que surge inconstrastable del cotejo de ambas documentales referidas: solicitud y respuesta.- ***El acto administrativo importa una declaración de voluntad*** –siguiendo la antigua y siempre ///vigente definición de HAURIOU, seguida unívocamente por la doctrina (citas de ESCOLA, Tratado General de Procedimiento Administrativo – Depalma – pág. 39)- ***precedida de un proceso intelectual, ausente en el caso, y ninguna voluntad se ha declarado ni solicitado se declare***.- Y desde que no hay petición, salvo la de informar datos objetivos, la comuna ha cumplido acabadamente en esa contestación con lo pedido, agotando la actividad administrativa ***requerida***.----------

///

------ Dígase más, el acto administrativo es –sin dudarlo- subespecie de acto jurídico (MARIENHOFF – Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II – pág. 264, FIORINI – Teoría Jurídica del Acto Administrativo – pág. 11, CASSAGNE – Derecho Administrativo – tomo 2 – pág. 146 entre otros), y atenta la definición del art. 944 del CC, debe tener por finalidad ***crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos***, lo que de ningún modo ha ocurrido con la cuestionada Nota N° 162/08.- ***Queda claro que la situación jurídica de la actora es la misma antes y después de la respuesta a su pedido de informes.***- No crea la contestación, ni transfiere, ni modifica, ni altera derechos...----------

------ Ante lo dicho, desde el punto de vista del procedimiento administrativo, esa información, atento su carácter, no fue susceptible de "impugnación".- Si el Recurso –como expresa ESCOLA y es común a todas las acepciones- implica una actividad de control de la decisión administrativa y no hay decisión, si tiene por objetivo que se ///confirme, modifique o revoque la misma y ello no será posible en tanto es simple referencia a datos de la realidad... no hay recurso.- Señala el autor además como condición de ejercicio, la alegación de un derecho que debe ser protegido, ***y si ningún interés directo y personal de naturaleza administrativa fue específicamente alegado para promover la actividad administrativa que pueda luego decirse violentado provocando una controversia o conflicto*** (aspectos éstos de

la pretensión administrativa) ***no puede decirse que sea susceptible de impugnación***.- Los datos, las referencias dadas, no pueden ser "recurridas".----------

------ En otros términos, no satisfizo al actor la respuesta municipal, pero no puede considerarse que esa respuesta del Sr. Intendente produzca una afectación en sus derechos, porque no efectuó una reclamación con una pretensión precisa.- En definitiva, la actora no ha procurado "actuar" su derecho privado de dominio en el marco de las normas de Derecho Público Administrativo (vg. el de obtener autorización para erigir alguna construcción, según parece deducirse de los datos que solicitó en el informe), destinada a obtener una decisión de la Municipalidad, concretizada sobre ese ejercicio procurado, de tal modo que pueda decirse que hay violencia de un derecho subjetivo público administrativo.----------

------ Eligió –lo manifiesta en la demanda y lo repite en la apelación– un camino sinuoso para procurarse "ni más ni menos" –dice- un "pronunciamiento sobre las restricciones al dominio que pesan sobre ///el inmueble".- En otros términos una argucia... un modo de excitar la función administrativa –según lo expone- equivocada por genérica, aún el contexto que destaca, del dominio –derecho privado- que le cabe sobre un determinado inmueble.----------

------ 3.2.2.- Ahora bien, ¿tiene esto dicho influencia en la admisibilidad de la acción contencioso-administrativa que impetra,

///

persiguiendo una sentencia de nulidad y constitutiva (siguiendo los conceptos de Manuel María DIEZ – Derecho Procesal Administrativo – Plus Ultra – pág. 171/172 –intimación a la demandada a informar... oficios a los organismos públicos de registración para que tomen nota sobre la no aplicación al inmueble en cuestión de la Leyes Nº 4617 y 4722).----------

------ 3.2.2.1.- Puede decirse, que al errar la accionante la estrategia para incitar la declaración y la jurisdicción en el marco de Ley Nº 3098... se omitió la pretensión, y al hacerlo, se soslayó el requisito de la reclamación previa en el marco eminentemente ***revisor*** en el que la Ley enrola (SD N° 8/SRE/96, 3/SRE/03, 28/SRE/04 y otras – Ver TAWIL – Administración y Justicia – Tomo I – Depalma – pág. 154 y ssgs.).- ***Revisor subjetivo*** además, porque en el sistema, los órganos jurisdiccionales sólo ejercen funciones cuando un administrado invoca una lesión jurídica subjetiva (vide LUQUI – "Revisión Judicial de la Actividad Administrativa – Astrea- Tomo I – pág. 145).- Y ausente ///este requisito, que importa ***decisión final*** sobre una pretensión deducida –que no fue- exigido por los arts. 128 inc. a) conc. 129 inc. a) de aquélla, la vía no está habilitada.----------

------ Porque no es la "impugnación" que intentó frente a la respuesta del informe esa reclamación exigida, ni –pese a sus términos– el acto que causa estado.- La doctrina española –que TAWIL con cita de

CLAVERO menciona- lo explica acabadamente: el carácter revisor de la jurisdicción implica tan sólo que las pretensiones se deduzcan frente a un acto de la Administración sometido al Derecho Administrativo y que tales pretensiones se hayan deducido previamente ante la Administración... *"El carácter revisor de la jurisdicción queda satisfecho, pues, con el cumplimiento de un doble requisito:* ***en primer lugar, con la existencia de un acto administrativo objeto del recurso*** *(o acción)* ***y en segundo lugar con que la Administración haya tenido ocasión de resolver en dicho acto, las pretensiones que posteriormente se deduzcan ante la jurisdicción contenciosa"*** (Ob. Citada – pág. 160).- Este será el "acto definitivo" que podrá ser o no el que "cause estado".----------

------ Así es que mal pudo obtenerse del modo procesal elegido – solicitud de informes- una "resolución definitiva" del Intendente que decida la cuestión en sede administrativa, primer requisito y esencial, para la admisión de la acción.- Ello, sin perjuicio de recordar las diferencias entre vía impugnativa o recursiva y reclamatoria, porque que en este último caso, que se configura cuando no existe acto ///prelable y debe incitarse –como debió hacerse en el caso- la declaración de voluntad administrativa sobre el objeto pretendido- ésta será acto final, y además, el que causa estado, al haber resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que contra tales decisiones, no es exigible recurso (Fallos 322:2038, 324:3355, 324:4128).----------

///

------ En síntesis entonces, se reitera, al no mediar pretensión que tuviese carácter de reclamación previa, por imperio de las normas citadas la acción no está habilitada.----------

------ Puede advertirse asimismo –para clarificar lo expresado- que si la Municipalidad en lugar de brindar el informe lo hubiera retaceado, no lo hubiera producido (más allá de su obligación de responder), jamás la acción podría haberse impetrado por el efecto del silencio... ante la índole de la petición, cuál habría sido la respuesta negativa "ficta" impulsoria?.- Allí se ve claro la ausencia de pretensión en el pedido de la actora, y confirma la naturaleza informativa de la Nota Nº 162/08, que no importa pronunciamiento, decisión o resolución ni expresa ni implícita.----------

------ 3.2.2.2.- No suple la esta carencia, el ahora revelado objetivo de la petición de informes, pues aún en ese contexto, no hay pretensión específica, ni ***derecho subjetivo de carácter administrativo violentado,*** como antes se explicara (en 3.2.1.).- El informe –se insiste- no afectó ///la situación subjetiva administrativa de la actora; no alteró en lo más mínimo aquélla en que se encontraba antes de ser emitido, lo cual conduce a la aplicabilidad del art. 128 inc. b) y 129 inc. b) de Ley Nº 3098.- La Resolución Nº 169/08 no es acto administrativo, y a su respecto, por ministerio legal, la acción que aquélla regula no es admisible.----------

///

------ 3.3.- Puede también decirse -como lo indujo la Cámara en el octavo considerando del fallo apelado, sin oposición de parte- que desde que no hay pretensión concreta, no hay caso judicial.- Porque como se dijo en SD Nº 5/SCA/07 (V....) el proceso no es sino un conjunto de actos jurídicos ordenados dialécticamente en base al principio de bilateralidad, orientados a servir de debate a una pretensión y la consiguiente defensa, mediante el cual opera la jurisdicción para el cumplimiento de sus fines (RIVAS –Teoría General del Derecho Procesal – Ed. Lexis Nexis – pág. 305/306).- La referencia a la pretensión y a la defensa –completa el autor- determina que el proceso jurisdiccional es el que se corresponde con la existencia de un conflicto llevado al ámbito que corresponde para su resolución.- Sin controversia entonces, no hay proceso; la instancia se abre sólo con la posibilidad de ingreso de un contrario debidamente legitimado.- Y a su vez, esta idea de proceso vincula inexorablemente con la de jurisdicción, sin que ésta pueda concebirse sin la presencia de aquélla, y viceversa.----------

///--- No en vano la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisa, que los tribunales asumen jurisdicción para dar certeza a situaciones jurídicas controvertidas, y su pronunciamiento tiene por objeto reconocer el derecho de una de las partes en litigio frente a la otra... tal el concepto de “causa” o “caso judicial” en los términos del art. 100 CN (Fallos 294:315, 300:241 y muchos otros)– hoy art. 116.------

///

------ Y si bien el requisito de causa o controversia es común a todos los procesos judiciales, se destaca con mayor énfasis en los juicios contencioso administrativos, porque es donde suelen plantearse cuestiones relativas a su existencia, si realmente hay una contienda o si lo que persigue el actor es una declaración abstracta de derecho.- La jurisprudencia de la Corte Nacional informa ***que la nulidad de los actos administrativo sólo podía declararse frente a un agravio concreto y actual...*** (Fallos 238:36; 255:195 y 256:570).----------

------ A su vez, el interés procesal, como requisito intrínseco de admisibilidad de las acciones solo está dado cuando se verifica *en concreto* aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción de interés sustancial tutelado por el derecho *no puede ser ya conseguida sin acudir a la autoridad judicial,* o sea cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional (CALAMANDREI citado por PALACIO en Derecho Procesal civil - tomo I - pág. 420), a fin de evitar abstractas ///declaraciones.- Cuando de acciones procesales administrativas se trata, a la invocación del vicio de ilegitimidad del acto administrativo, debe sumarse un perjuicio causado al recurrente, que debe ser propio, personal, actual y *efectivo* - no eventual (MAIRAL - Control judicial de la Administración Pública - Tomo I pág. 201) (SD Nº 3/SCA/99 "Farías...").----------

///

------ LUQUI, lo expresa diciendo que debe existir contienda de intereses entre partes, que afirmen y contradigan sus derechos subjetivos, no bastando un simple conflicto.... Y lo ejemplifica: un sujeto puede mantener un conflicto con otro, respecto al sentido o interpretación que se le debe dar a una norma... y no constituir una causa, ***al no haber formulado una pretensión dirigida a lograr un efecto jurídico relativo a sus intereses***.- La existencia de una pretensión de una parte, que es resistida por otra, configuran la idea de causa, juicio o pleito.- (Ob. citada – Tomo 2- pág. 80).----------

------ El mismo autor que se siguió antes -TAWIL- esta vez con mención de PIERCE- precisa magistralmente: no podría afirmarse la existencia de "caso o controversia", ***si no hay una decisión administrativa que resulte suficiente para crear "adversidad concreta"*** (Ob. Citada – Tomo II – pág. 100).----------

------ 3.3.- En conclusión final, la decisión del *a quo* respeta los parámetros jurídicos analizados y no hay argumentos de parte que puedan convencer a contrario respecto del tercer agravio.----------
///--- 4.- Que atendiendo a los argumentos sobre tutela judicial en que la parte ha puesto énfasis al apelar, debe prevenirse que la inadmisibilidad declarada de esta acción, no le oblitera la posibilidad de obtener pronunciamiento por actuar administrativamente su derecho ante el Municipio, ya que el "agotamiento" a que alude el art. 2 de la Resolución N° 388/08 debe entenderse dispuesta para el

///

procedimiento en que fue dictada, iniciado con la Nota N° 18.037 de la actora y que culmina con ese acto.----------

------ Asimismo, cuenta con otras vías procesales para incitar revisión judicial frente a la que estima inactividad material de la Administración, fuera del marco estrictamente revisor de Ley N° 3098 (ver TAWIL – Ob. citada – Tomo I – pág. 299 y ssgs., "El particular frente a la inactividad de la Administración Nacional – Distintas vías procesales administrativas" – Susana María MELLAD – ED – Supl. de Derecho Administrativo – 31/12/04).----------

------ 5.- Que no deja de notar la Sala, que al intentar la impugnación del informe en la sede administrativa, la actora lo hizo al amparo del principio del informalismo, y requirió –dando libertad a la Municipalidad- que le otorgara el encuadre que correspondía.- Y si bien dado el tenor de las cuestiones propuestas, *éstas pudieron ser encauzadas como reclamación sobre el fondo de la cuestión*, la comuna prefirió "enderezarlo" hacia una reconsideración, evitando la ///decisión, dictando el segundo acto atacado que es la Resolución N° 388/08.----------

------ La demanda, incluye la opugnación a esta Resolución, y entre los argumentos -en el punto III.4 la accionante cuestionó la inaplicación del principio del informalismo, mas la Cámara no abrió juicio sobre el

planteo nulificante de ese acto, que a todo evento sí constituía una declaración de voluntad con efectos lesivos directos e inmediatos sobre un derecho subjetivo administrativo, por el "encausamiento" impugnativo efectuado, y la decisión de agotamiento referida.----------

------ Mas la apelación no acusa omisión, y se limita en todos sus acápites a cuestionar la negativa al carácter de "acto" de la Nota Nº 162/08, aspecto en el cual la Cámara a quo no se ha equivocado, lo que veda de pronunciamiento a esta Sala (art. 277 y 278 CPCC por remisión art. 133 Ley N° 3098).----------

------ Que en razón de los fundamentos dados, la apelación debe rechazarse.----------

------ Sin costas, en tanto no hubo contradictorio, correspondiendo regular los honorarios correspondientes a los Dres. R. G. y J. I. B., en forma conjunta, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida en el 30% de la suma fijada en primera instancia (arts. 6 y 14, Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. N° 138/99).----------

///--- Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E**: ----------

///

------ **1) RECHAZAR** el Recurso de Apelación intentado a fs. 57/69 y vta. de autos por E. D. S.A.- Sin costas.----------

------ **2) CONFIRMAR** el fallo de la Cámara de Apelaciones de Trelew obrante a fs. 52/53.----------

------ **3) REGULAR** los honorarios de los Dres. R. G. y J. I. B., en forma conjunta, en el 30% de la suma fijada en primera instancia (arts. 6 y 14, Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ **4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala, por encontrarse el Sr. Ministro Daniel Luis Caneo en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. Pasutti y Royer.-
Recibida y Registrada en Secretaría el 23/07/08 Bajo el N° 32/SCA/08

///