------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 15 días del mes de Junio del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. Fernando S.L. ROYER, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Daniel Luis CANEO para dictar Sentencia en los autos caratulados: **“B., N. F. e I. del C. C. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo” (Expte. Nº 22.312-B-2.011)** y atento el resultado del sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3204, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Apelación? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Vienen estos autos a consideración de esta Sala del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, en virtud del Recurso de Apelación que interpuso el actor N. F. B. a fs. 181, contra la Sentencia Definitiva dictada en esta causa –SD N°02 del año 2011 del Libro de Sentencias Definitivas “C”- de la Sala “B” de la Excma. Cámara de ///Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia -agregada a fs. 164/178.----------

///

------ A fs. 183 la Cámara -actuando como Tribunal de Primera Instancia- concede dicho Recurso, y elevados los autos a este Cuerpo, a fs. 192 se ponen a disposición del apelante por el término de ley, expresando agravios a fs. 194/201 vta.----------

------ Corrido traslado de rito, la contraria Municipalidad de Comodoro Rivadavia lo responde a fs. 204/209 vta.----------

------ A fs. 211/212 vta. emite su Dictamen el Señor Procurador General.-

------ A fs. 213 pasan los autos para sentencia, y a fs. 214 se practica el sorteo de la causa.----------

------ I.- **ANTECEDENTES**:----------

------ 1.- El Sr. N. F. B. y la Sra. I. del C. C., interpusieron -a fs.15/24- la acción Contencioso Administrativa prevista por Ley XVI Nº 46 (antes Ley N° 3098)- contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.- Manifestaron que sucedían *"a título singular y universal, respectivamente, a quiénes han ocupado y poseído legítimamente los* ***lotes **** *(M. B. U. y después sus herederos) y* ******** *de la manzana *** a) (I. del C. B.)"* y que en tal carácter los ocupan.- Con esta legitimación, solicitaron se decretase la nulidad de la Resolución N° 1.001 dictada el 27 de Abril de 2.007 por ///el Sr. Intendente de esa ciudad, obrante a fs. 33 y vta. del Expediente Administrativo Nº 4360-B-1969, caratulado *"B. B., I. del C. s/adjudicación lote de terreno en Bº P."*.---------

///

------ 1.2.- En ese acto administrativo el Municipio dispuso dejar sin efecto *"todo reconocimiento de ocupación a favor de la Sra. I. del C. B. BARRIENTOS"* en el ***lote ***** de la manzana ***-a del Barrio P. –partida inmobiliaria Nº **.***- de Comodoro Rivadavia *"por encontrarse el mismo baldío"* (art. 1º) y destinar ese terreno "*para lo que la comuna estime corresponder*" (art.4º). En tanto se constató que el propietario del lote * había introducido un cerco en el mentado **, ordenó notificarle que debía proceder a su retiro en el término de cuarenta y ocho horas, bajo apercibimiento de serlo por las áreas municipales correspondientes (art. 2º). Se previno que actuaran estas últimas conforme el art. 73 de la Ordenanza General de Tierras Fiscales Nº 5907/96, si transcurrido el plazo persistiera el incumplimiento del retiro ordenado.----------

------ Para arribar a esa decisión, el Sr. Intendente expresó en los Considerandos de la Resolución impugnada que la ***Sra. I. del C. B. B.*** había solicitado la adjudicación en venta dicho ***lote **.-*** Aludió luego a distintas inspecciones que se realizaron: la del 12/7/85 en la que se verificó que en ese lote se encontraban "*mejoras precarias invadiendo parte del lote 7 de la misma manzana*"; que el 29/9/87 y el 10/12/90 se había constatado que el lote se encontraba "*con ///rezagos de una mejora deshabitada por haberse retirado la mayor parte de las mejoras de la Sra. B. B. I.*". Que habiéndose actualizado dichas inspecciones el 06/02/07 se verificaba: "*el mismo se encuentra baldío con invasión del cerco del propietario del lote * de la misma manzana*". Mencionó la intervención de la Subsecretaría Legal y Técnica que, realizando un estudio, había determinado citar al propietario del cerco que invadía el

lote ** a fin de intimarlo a su retiro o bien, analizar *"la factibilidad de anexarlo mediante un cambio de mensura a su lote"*.----------

------ La intervención de los actores en el Expediente Administrativo fue posterior al dictado de esa Resolución N° 1101/07. Refieren que ésta fue notificada mediante edictos cuya publicación cesó el 18 de Mayo de 2008; que ambos, el siguiente 21, intentaron un Recurso de Reconsideración contra ese acto con alcance de Reclamo Preliminar, y articulado a los efectos del art. 130 de la Ley 3098 (XVI Nº 46).----------

------ Transcribieron ese recurso en el punto II-6 de la demanda (fs. 16/17).- Del relato surge que en sede administrativa se había presentado el Sr. N. F. B. en su carácter de *heredero declarado en autos "B., I. del C. – J. G. B. s/Sucesión* (Reconstrucción Expte. Nº 898/78 - Expte. Nº 2010/2008) tramitados ante el Juzgado de Ejecución Nº 2 de esa ciudad; en tanto que la Sra. I. del C. C. había invocado su carácter de *adquirente de los derechos hereditarios relativos al lote * de la manzana *** a) en la causa "B. U., M. s/Sucesión* (Reconstrucción de Expte. Nº ///418/81 - Expte. Nº 2097/2008) que tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial Nº1 en esa localidad.----------

------1.3.- Ratificaron los actores al interponer la acción contencioso administrativa los agravios principales provocados por la Resolución municipal opugnada, refiriendo que eran los mismos que incluyeron en su presentación administrativa, en tanto se mantenían incólumes. Los

transcribieron a fs. 16 vta., ampliaron sus fundamentos y plantearon otros que denominaron subsidiarios.----------

------ Distinguieron cuatro aspectos relacionados al carácter en que se presentan en la litis, que -afirmaron- fueron desconocidos al dictar el acto administrativo nulidicho.----------

------ Primero, sostuvieron que ***se desconoció la posesión legal que ejerce N. F. B. como heredero respecto del lote **.-*** Aclararon más adelante, que la persona a quien se trató de privar de derechos, *I. del C. B.* era su madre, fallecida el 21/3/73 –remite al expediente sucesorio.- Esto significa –dijeron- que la ocupación ejercida data de más de treinta años y que "el derecho emergente" debe ser protegido.----------

------ El segundo -en estrecha relación con aquél- que se quejan tampoco se atendió en la Resolución opugnada, sostienen que fue ***la usucapión operada a favor del Sr. B. respecto de la totalidad del lote *****. En ///sede administrativa, ya aludían a ***su derecho a usucapir*** arguyendo que estaba reconocido en las normas civiles –sustentándolo en el art. 2384 del Código Civil-, manifestando que habían realizado ***actos posesorios*** *"contra o con la conformidad de la Municipalidad"* que así describieron: *deslinde, cercamiento y ocupación efectiva y pacífica.* Al respecto, en otros párrafos de la demanda aclararon que *el cerco introducido en el lote ** había sido realizado por los antecesores de los actores en la posesión de los inmuebles*.----------

///

------- ***Para el caso de denegarse la usucapión a favor de N. F. B.,*** los actores sostuvieron –a modo de planteos subsidiarios: ------

- que considera *"prescripto cualquier derecho o acción del que pudiera disponer el Municipio para actuar como lo hace en la Resolución en recurso"* (punto III – 10); ----------

- y que no se habían seguido los procedimientos establecidos en la Ordenanza General de Tierras Nº 5907/96 en tres aspectos:----------

-Uno: Atendiendo a que el fundamento del cese del reconocimiento de ocupación que establece el art. 1º) de la Resolución impugnada fue que *el inmueble se encontraba baldío…* reprocharon que se atribuyera ese estado al inmueble para justificar el desconocimiento de sus derechos, omitiendo considerar –acusaron- que la obligación de edificar estuvo cumplida en el pasado. Destacaron que *el lote ** "estaba edificado en 1.985",* con el compromiso que pudo haber tomado la *"titular de la ocupación inicial"* I del C. B. B. Arguyeron ///en cuanto a la obligación de edificar, conforme al Código de Edificación y con un permiso de la Dirección de Obras Particulares, que es una exigencia que recién surge del art. 21 de aquella Ordenanza de Tierras –lo transcriben- dictada en 1996, es decir, *"27 años después de nacido el derecho por que comparece F. B."* (punto III – 12)**.-**

-Dos: dado el cuándo surge –según lo predicho- la obligación de edificar, afirmaron que *se omitió efectuar la adjudicación para fijar el nacimiento de una "nueva obligación***"** al respecto.- Como esa decisión

///

administrativa no se dictó, consideraron que la demandada no puede reprocharle la ausencia de edificación y menos aplicarles sanciones por ello (punto III -13).----------

-Tres: *no se brindó la oportunidad de regularizar la situación del inmueble por la vía regulada en el art. 55 y concordantes de aquella Ordenanza Nº 5907/96*; argumento que desarrollaron en el punto III-14 (fs. 19 y vta.). Esto es, se agraviaron por la privación del derecho a regularizar la posesión mediante la adjudicación y el pago como –interpretaron- está establecido en ese ordenamiento.- Transcribieron ese precepto, que con el epígrafe "Normas de excepción para regularizar" dispone dentro de su clasificación de las "ocupaciones" de tierras fiscales, dos que resaltan: "a.2. Ocupantes en zona mensurada: a.2.2. Que posean autorización, a.2.2. Que no posean autorización". Interpretaron que la situación de la Sra. I. del C. B. B. fue la de ocupante autorizada en zona mensurada y sostuvieron que le resulta ///aplicable el art. 59 que remite al art. 55 inc. a.2. de la misma Ordenanza de Tierras, que también transcriben. Dedujeron que "*a los sucesores legales de la original ocupante del lote les cupo y les cabe el derecho a regularizar su posesión mediante una resolución de adjudicación en venta con la que nacerá una nueva obligación de construir y luego de los trámites de ley obtener el título de propiedad.*".- Este derecho –adujeron- ha sido conculcado por la Resolución opugnada (punto III – 14).----------

------ En síntesis, pontificaron como planteo subsidiario, que el procedimiento que debió seguir la Municipalidad conforme la normativa

///

aplicable, a fin de no quebrantar el principio de legalidad, debió consistir en dos pasos. En primer término, tener por cumplida la obligación de edificar que pudo pesar sobre I. del C. B. B. con las obligaciones oportunamente introducidas en el inmueble y que fueron removidas por la Municipalidad por una cuestión de invasión al lote lindero y ajena a la regularidad de la ocupación – arguyeron que esto constaba en el Expte. Administrativo.- En segundo lugar, efectuar la adjudicación en venta en forma directa a favor de los derechohabientes de I. del C. B. B. conforme dicho art. 59 de la Ordenanza de Tierras, dada su condición de ocupante en zona mensurada.----------

-------Con referencia a los derechos de I. del C. C., afirmaron que el acto opugnado desconoció *su condición de adquirente de los derechos del heredero A. B. U. sobre el lote *, que ///le correspondieron en la sucesión de M. B. U., "su propietario"* -remiten al expediente sucesorio-.----------

------ La última cuestión que no consideró la Municipalidad –arguyeron los actores en sede administrativa y en la demanda- fue la *ocupación conjunta*, que efectuaban ambos *como concubinos, de los* ***lotes * y ** de la manzana *** a) como una unidad.* A fin de acreditar el concubinato acompañaron información sumaria rendida ante el Juzgado de Paz en copia certificada a fs. 31. Manifestaron que como ocupaban en forma conjunta ambos lotes proyectaban erigir una vivienda de mayor calidad que la que disponían.----------

------ En el capítulo “*IV-LA SUSPENSIÓN”* (fs. 20/22 vta.) solicitaron se suspendiera la ejecutoriedad del acto atacado.- Interpretaron el art. 1º) de éste como un reconocimiento implícito de la ocupación que I. del C. B. B. gozaba antes de su muerte, respecto del lote ** de la manzana *** a), por parte de la Municipalidad. Razonaron que ese reconocimiento configuraba un verdadero acto administrativo, en cada una de las instrucciones que a aquella solicitante le dieron y luego, tras su fallecimiento, a N. B. como tutora del actor N. F. B., entonces menor de edad –remiten a las actuaciones administrativas.----------

------ Insistieron en que la Resolución impugnada pretendió despojar a “sus derechohabientes” de los derechos emergentes de aquel ///reconocimiento que debió conducir normal y habitualmente, aplicando la normativa municipal, a la adjudicación en venta y otorgamiento del título.----------

---- Advirtieron que si la Municipalidad quería declarar la nulidad de dicho reconocimiento en un acto administrativo, su potestad tenía un límite, dado por el reconocimiento de los derechos subjetivos de un particular y cuando había tenido principio de ejecución, procedía la declaración judicial de nulidad para su revocación. Adunaron jurisprudencia de la Corte Nacional –en “Furlotti Setien Hnos. S.A.…”(Fallos 314:322)- que analiza la limitación impuesta en el art. 17 de la Ley Nacional Nº 19.549 como “*una excepción a la* potestad revocatoria de la Administración, establecida como principio general de la primera parte de su texto”, que ha de interpretarse estrictamente, pues

///

su aplicación puede acarrear "*la subsistencia en el mundo jurídico de un acto viciado de nulidad absoluta hasta tanto no se produzca la declaración judicial pertinente*". Cita otros fallos que aluden a normas y jurisprudencia de la Provincia de Catamarca.----------

------ Emana claramente de esa jurisprudencia –entendieron los actores- que constituyen límites a la potestad revocatoria de la Administración, que el acto dé nacimiento a derechos subjetivos y que los mismos se estén cumpliendo. Adujeron que ambos extremos se presentan en el caso: el reconocimiento de la ocupación que se pretendía dejar sin efecto, otorgó a F. B. *"un derecho cual es el de ocupar el lote ** de la manzana *** a)"*.- Otro: *"el compareciente se encuentra ejerciendo la ///ocupación reconocida, pacífica y públicamente, continuando con la ejercida por su madre hasta tres décadas atrás"*.----------

------ Reforzada tal línea argumental –insistieron- por "la posesión pública y pacífica" del inmueble, y por un "*acto propio*" de la Municipalidad accionada. Este lo radica en que "en el pasado" ha recurrido al Poder Judicial para privar de efectos a sus actos y cita un caso en que demandó la nulidad de una Resolución municipal tramitado ante el Juzgado Civil y Comercial Nº 2 de esa Circunscripción Judicial. Arguyeron entonces violación de la doctrina de los actos propios, con citas de jurisprudencia.----------

------ Fundaron la ilegitimidad de la Resolución Nº 1001/07 en el acápite IV de la demanda, en el art. 30 y concordantes de la Ordenanza de Procedimiento Administrativo de Comodoro Rivadavia Nº 485/76, que

adhirió al Decreto Ley 920/72 (hoy Ley I Nº 18) y en la violación de los siguientes principios: ----------

-de legalidad, previsto en el art. 26 inc. 1º, en cuanto obliga a la Administración a resolver conforme a las normas y se quebrantó al omitirse el tratamiento del recurso, interpuesto en término.----------

-de verdad material, contemplado en el art. 26 inc. 3º, que impone comprobar todos los hechos relevantes de la causa para adoptar una decisión legal y regular, conforme la verdad real y no formal, no ///observado por la omisión de examinar las pruebas propuestas que acreditaban los hechos.----------

-de igual tutela, consagrado en el art. 26 inc. 2º, “quebrantado por las omisiones señaladas”. Entendieron que debió protegerse tanto el derecho del Municipio como el del administrado y en la Resolución impugnada se postergó el derecho de “la actora”.----------

-de revisión por medio del recurso, en el art. 26 inc. 7º, “quebrantado por las “omisiones señaladas”.----------

------ Ofreció prueba, fundó en derecho, e hizo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de efectuar el petitorio de estilo.----------

------ 2.- A fs. 49/50 la Cámara declara admisible el recurso -acción- contencioso administrativo.----------

///

------3.- Corrido el traslado de ley, se presentó a juicio la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 64/68 vta. y contestó negando puntualmente lo alegado en la demanda por los actores.- Desconoció la autenticidad de la documental: copias simples de la Resolución Nº 1001/07 y del Recurso de Reconsideración.----------

------Comenzó -en el Apartado IV- por responder a las "supuestas omisiones" que le reprochaban los actores: la de efectuar la adjudicación para fijar una nueva obligación de edificar y la de brindar la oportunidad ///de regularizar la situación del inmueble. Al efecto planteó como hipótesis esta pregunta: *"si es verdad que hace 30 años que se ejerce la ocupación, no creyeron importante regularizar su situación dominial, no creyeron trascendental que la Corporación Municipal reconociera su supuesto derecho?"*.----------

----- Respondió dando su propia versión de los hechos y resaltando algunas actuaciones del Expte. Administrativo N° 4360-B-1969.----------

------ Sostuvo que *los accionantes no ostentan la calidad de ocupantes en zonas mensurables*, toda vez que quien figura en los registros municipales es I. del C. B. Adujo que aquéllos en ningún momento urgieron el procedimiento municipal para regularizar el dominio. Destacó que se desprende de la nota del 27/10/87 que fue *N. de L. B. quien solicitó, como tutora de los herederos de aquélla, la posibilidad de adquirir la titularidad del lote en cuestión*; sin embargo con posterioridad ni el "quejoso" -que tenía 19 años aproximadamente

entonces- ni su tutora, volvieron a requerir al Municipio el reconocimiento de su derecho.----------

------ Acerca de la ***usucapión*** que N. F. B. dijo haber operado a su favor, le respondió que la prescripción adquisitiva no se basa en meras consideraciones sino en una declaración judicial que así lo decrete.----------

///--- Respecto al reproche de considerar la situación en que se encontraba el lote en cuestión, ***baldío***, aclaró que el Municipio aplicaba la normativa con el propósito de realizar el bienestar general y no tomando meras interpretaciones sin sustento alguno; que se hubiera apartado de éste si reconocía un derecho que no había sido ejercido conforme la reglamentación vigente - para el caso, que ello hubiera resultado aventurado y en desmedro de los demás contribuyentes que cumplen con las premisas requeridas. Cuestiona -si fuera cierto lo que arguyeron los actores- que se impulsara la litis para reconocer un derecho abandonado y no ejercido por más de 30 años. Remite a las inspecciones realizadas por el personal municipal el 29/9/87 y el 10/12/90, en las cuales se verificó la existencia de rezagos de una mejora deshabitada. Además, a la inspección del 6/02/07 que dio cuenta de la existencia de un baldío en dicho lote con invasión del propietario del lote * de la misma manzana.---

------ Concluyó, basándose en esos hechos, que transcurridos veinte años no se ha vislumbrado *el animus ni el corpus* que sustentan la posesión. Adunó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la interpretación restrictiva de los arts. 2524 inc. 7, 2353 y 4015

///

del CC, a los actos posesorios y al constante ejercicio de esa posesión, dado el carácter excepcional de la adquisición del dominio allí normada. Refutó lo expuesto en la demanda por los actores al respecto, con otra pregunta: *si ellos han realizado actos propios de la posesión como son la delimitación, edificación y cercado del lote… ¿dónde se reflejan si en las inspecciones mencionadas surge que se encuentra baldío?.*----------

///--- Advirtió que si bien el acto opugnado no se fundó en la obligación de edificar, el Municipio ostentaba la potestad de disponer de sus bienes bajo un estricto criterio de equidad y no podían los actores seguir poseyendo un bien de *dominio público* (¿?) para usufructuar un baldío, en desmedro de la comunidad, que le había delegado aquélla.----------

------ En cuanto al reproche a la conducta del Municipio -a la contradicción señalada en la demanda como acto propio que en el pasado recurrió al Poder Judicial para anular sus actos y no en el caso- respondió que no cabe imputársele esto, atento que las causas son diferentes en su tenor y tiempo, y si bien aquélla debe ser uniforme, las autoridades cambian en cada gestión, varían sus criterios, su proceder y la forma de defender los intereses comunales, pero siempre en pos del interés social.-

------ Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y efectuó petitorio de estilo.----------

------- 4.-La prueba producida fue esencialmente documental: los Expedientes Administrativos Nº 3952/69, s/trámite iniciado por M. B. U. y Nº 4360/69, s/trámite correspondiente a I. del C. B. B.; los Expedientes

///

sucesorios -Reconstrucción- Nº 2010/08 de la último nombrada y 2097/08 del primero.- Se produjo además confesional de ambos actores e Inspección Ocular (fs.86).----------

///------ **II-LA SENTENCIA APELADA**:----------

------ A fs. 164/178, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia desestimó la acción interpuesta, confirmando la Resolución N° 1001/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.----------

------1.- La primera votante analizó el concepto de bienes públicos y privados del Estado sustentándose en los arts. 2339, 2344, 2345, 2346, 2347 del Código Civil.- Aludió al concepto de “actos posesorios” y a la presunción de posesión que puede hacerse valer en un juicio de usucapión contra el titular del dominio o el propietario, cuando es probado el *corpus* y no el *animus*.- Fundó en derecho -en los arts. 2384 y 2351 de ese ordenamiento- en doctrina y jurisprudencia de la Corte Nacional su conclusión preliminar: *quien es tenedor no puede por mero designio de su propia voluntad cambiar la causa o título de su relación con la cosa*; su voluntad es impotente para cambiar por sí el carácter originario impreso a la relación posesoria en virtud de la causa *possessionis*.----------

------ Aludió al sistema republicano de gobierno y a los límites en las facultades del Poder Judicial para efectuar el control de legalidad y

///

revisión de los actos de otros poderes, que no le permiten sustituir a la Administración en la determinación de políticas o en la apreciación de la oportunidad de sus decisiones.----------

///--- Afirmó que “en materia de interpretación de concesiones” no existen derechos implícitos, y en caso de duda, la interpretación será en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado lo que en términos expresos resulta de aquéllas. Las concesiones de uso constituyen meros derechos de uso, no son traslativas de dominio –dijo- sobre éste el concesionario no puede adquirir derecho de propiedad; y las construcciones, obras o instalaciones del concesionario están sometidas al derecho público, se rigen exclusivamente por éste.----------

------ Recordó que desde el fallo “S.A. Ganadera Los Lagos”, dada la presunción de legitimidad de los actos administrativos, toda invocación de nulidad debe ser alegada y probada en juicio.----------

------ Valoró constancias del Expte. Adm. Nº 4360-B-1969, iniciado por ***I. del C. B. B.,*** así como del Nº 3952-B-1969 iniciado por ***M. B. U.***----------

------ Ponderó especialmente la inspección ocular realizada por la Secretaría de Cámara el 15/4/09 agregada a fs. 86 de autos –prueba ofrecida por la actora en punto 29 ap. d) de fs. 23 vta., estimando que resultó evidenciada la precariedad de la construcción y la existencia de baldío en los lotes * y **, y concluyó en que del análisis de las

///

actuaciones no emergía elemento alguno que la llevara a la convicción de aplicar *“la regla de la irrevocabilidad”*, atento que no se daban en autos ///las limitaciones establecidas a la potestad revocatoria cuando se hubieren generado derechos subjetivos.----------

------ Consecuentemente, propició rechazar la demanda.----------

------ El segundo voto comenzó por analizar las piezas procesales, los Expedientes administrativos y sucesorios a que me referí en I.4.- Corroboró en éstos *–con relación a Lote Nº* **- que por el fallecimiento de I. del C. B. B. le sucedieron como únicos y universales herederos sus hijos N. F. y H. G. B. B., cuya tutela se otorgó a L. B. B. -quien con esta representación solicitó el lote para los nombrados, menores- el primero de ellos actor en este pleito; asimismo *–con referencia al Lote* *- que los sucesores de M. B. U., a quien lote se adjudicara en venta, fueron sus hermanos por parte de madre N., A., R. y T. B. U.; que el primero cede sus derechos a J. F. B. y A. y T. lo hicieron a favor de I. del C. C., aquí actora.----------

------ Señaló la judicante que la Ordenanza Nº 5907/96 regula la venta, ocupación, autorización de uso, tenencia y/o comodato de la tierra pública municipal, ya sea urbanizable, rural o subrural en el ejido de la ciudad de Comodoro Rivadavia, cita sus arts. 1º, 2º, 4º, 14º y 15º.----------

------ Se refirió a los arts. 2338 y 2340 del Código Civil y la doctrina que los comenta. Aludió a la inalienabilidad relativa de las cosas que necesitan autorización para ser enajenadas, que puede ser legal, como en

///el caso de los bienes privados del Estado, que son enajenables, prescriptibles y embargables. Entendió que está sometida su enajenación a las disposiciones del Derecho Administrativo y en el caso, a la citada Ordenanza que regula lo relacionado con tierras fiscales. Invocó jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, y con ella (SD Nº 8/90) afirmó que las normas que regulan la tierra fiscal lo hacen respecto de las diferentes categorías de títulos que otorgan, y en cuanto a los procedimientos para la transferencia de mejoras y derechos y su revocación, el principio general es el de que *la tierra fiscal no forma parte del dominio público, porque no es de uso de la colectividad, que no le son aplicables las normas del Código Civil, ni normas sobre bienes del derecho público, siendo distinto su régimen jurídico de indisponibilidad y de usos, por natural implicancia, que las leyes de tierras que se dicten al efecto las que establecerán su régimen jurídico.*--

------ Extrajo de este análisis que *I. del C. B. B. no gozaba de ningún derecho sobre el lote ** de la manzana *** a del Barrio P., en consecuencia, al deceso de ella no pudo transmitir ningún derecho* y prueba de ello es –señaló- que la Sra. N. B., tutora de los hijos de aquélla solicitó la posibilidad de acceder a la adquisición del título de propiedad de ese lote, y se le notificó que éste saldría a ofrecimiento público y debía presentarse como oferente. Añade que además se observa que en 1987 el lote se encontraba vacío. Concluyó que nada podía alegarse a favor de I. ni de N. en representación de los hijos de aquélla.----------

///--- En punto a la usucapión pretendida, si bien afirmó que no está en discusión el derecho a usucapir sobre esos bienes, que todos los que

pueden adquirir pueden prescribir –de conformidad, dijo, con el art. 3950 CC- incluyendo al Estado Nacional, Provincial y Municipal en lo que respecta a bienes susceptibles de ser de su propiedad –cita el art. 3951 CC-, y que la prescripción adquisitiva corre contra las mismas personas que pueden adquirir derechos reales, consideró luego: ----------

- que N. F. B. e I. del C. C. en el recurso presentado en sede administrativa se habían agraviado porque se desconocía la usucapión operada a favor del primero, con sustento en el art. 2384 del Código Civil; ----------

- que en la demanda sostuvo que la ocupación data de 30 años, así como el cerco desde 1969 y que éste exterioriza la posesión conjunta, pública y pacífica que los comparecientes ejercen sobre ambos inmuebles; ----------

- que dicho art. 2384 enumera los actos posesorios de cosas inmuebles y entre otros señala la construcción o reparación que en ellas se haga y en general su ocupación de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla sobre alguna de sus partes; ----------

-que si bien los peticionantes solicitaron el terreno, *no han ejercido actos con la intención de someter al inmueble en un poder de hecho,* ***ya que siempre reconocieron en el Municipio su propiedad.----------.***

///--- Añadió a sus fundamentos su apreciación acerca del estado en que se encontraba el terreno, conforme los expedientes administrativos y corroborado con el informe de la actuaria. Estimó que la Sra. B. B.

construyó en el terreno una vivienda precaria –remite a fs. 10 vta. del Expte. Adm. Nº 4360-B-1969- y en Agosto de 1972 constan que las mejoras son de su propiedad, pero que a fs. 12 le comunican que la adjudicación del lote quedaría supeditada al cumplimiento de los requisitos exigidos "*por la Ordenanza a dictarse*", lo cual demuestra –interpreta- *que se consintió que permaneciera allí, pero sujeto a lo notificado.*----------

------ Menciona otras constancias administrativas: el fallecimiento de aquélla en 1972; la inspección de Junio de 1985 de la cual resultó que las mejoras eran de N. de L. B. y en Septiembre se encontraba vacío el lote *; su presentación en 1987 solicitando el título de propiedad del lote; la notificación a ésta que debía presentarse como oferente a ofrecimiento público y en la inspección de 1990 se verificó que las mejoras de chapa estaban deshabitadas, invadiendo el lote * … y concluye, con estas pruebas, en que *los actos*, para que puedan considerarse posesorios, deben ser realizados con ánimo de poseer, descartándose los actos tolerados, tácita o expresamente, pues quien tolera no tiene intención de desprenderse de la cosa. Puede admitirse tolerancia, dijo, por parte del Municipio que no implicó posesión por parte de los actores que siempre reconocieron en otro -la Municipalidad- la posesión.- Sabía la Sra. I. del C. B. B. y la ///Sra. N. de L. B. que *su estancia estaba sujeta al llamado a licitación y al cumplimiento de la Ordenanza que se dictara.*--

------ Hace notar que al momento de lo decidido a fs. 23 se dictó el marco regulatorio de las tierras fiscales en la Ordenanza Nº 803/81, cuyo art. 1º reglamenta la adjudicación y venta de predios fiscales urbanos con un

objetivo principal tender a facilitar el desarrollo económico… con prohibición -art. 2º- de ocupación sin autorización municipal.----------

------ Adunó más fundamentos: que no se realizaron construcciones, ni mantenimiento alguno que permita concluir que existió ánimo de posesión; y que además la posesión debió ser continua e ininterrumpida, que no surge de autos y no lo fue conforme el informe de actuario, toda vez que los actores han reconocido el derecho de propietario sobre la cosa a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.----------

------ Y remata: *quien tiene efectivamente la cosa pero reconociendo en otro la propiedad es un mero tenedor de ella, calidad que no puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo.*----------

------ Concordó así con desestimar la acción y confirmar Resolución Nº 1001/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.----------

------ **III.- EL RECURSO DE APELACIÓN.**----------

------- 1.- Contra el decisorio se alza sólo el actor N. F. B., que circunscribe su queja - fs. 194/201- a tres agravios.---------
///--- Mediante el primero critica al fallo en tanto sostiene -falsamente, dice- que carece de un derecho subjetivo que obligaría a la demandada a concurrir a la sede judicial para pedir la anulación de un acto administrativo, con lo que convalida la nulidad resuelta en sede administrativa.----------

///

------ Así por insistir lo sostenido al demandar cuando afirma que el Municipio revocó su derecho adquirido, lo que a su entender queda demostrado con la redacción dada al art. 1º de la Resolución Nº 1001/07 –que nulidice- al expresar ***"Dejar sin efecto todo reconocimiento de ocupación…"*** a favor de I. del C. B. B., su causante**.** Estima que ello importa una "admisión" de la demandada, porque si la nombrada no hubiera tenido un derecho, hubiera resultado "*una mera usurpadora"* y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia hubiera accionado legalmente para recobrar el lote en cuestión; como nada de esto hizo, sino dictar ese acto administrativo a fin de dejar sin efecto la ocupación que ha reconocido, inexorablemente debió existir un derecho subjetivo.----------

------ Conceptúa el derecho subjetivo, para afirmar que I. del C. B. B. *"y consecuentemente y posteriormente el actor"* se encontraba vinculada de una manera personal, directa y exclusiva con el lote ** en cuestión.- A juicio del apelante "*la tenencia de ese derecho*" significa que la Administración carecía de facultades para revocarlo de oficio y debió recurrir a la sede judicial como "*admite*" ///la sentencia para tal supuesto. Justifica que ante este "*claro uso abusivo del poder estatal en desmedro de los administrados"* –así lo tilda- él debió recurrir al Poder Judicial para corregirlo. Aduna doctrina relativa a la desprotección del particular frente a la potestad revocatoria de la Administración.----------

------ Invoca jurisprudencia –sin individualizar fallo alguno- y reitera que si el acto afectado de nulidad absoluta se encuentra firme y generó

///

derechos subjetivos que se estén cumpliendo, como ocurre en el *sublite* –asevera-, el mismo no puede ser revocado en sede administrativa; que sólo se podría impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad; y que en el caso que el acto estuviese viciado, su revocación en sede administrativa aparece como un acto manifiestamente nulo.- Entiende que esta nulidad es patente y manifiesta porque surge de la mera confrontación del acto revocatorio con los limites normativamente impuestos a la potestad revocatoria de la Administración.- Alude al requerimiento de una decisión judicial a fin de preservar las garantías constitucionales de los particulares vulneradas por la declaración de nulidad de la Administración, bajo pena de afectarse las garantías consagradas en los arts. 17 y 18 CN.----------

------ En el segundo agravio cuestiona que el a quo defiende la potestad revocatoria de la Administración quebrantando de esta manera el principio de congruencia.- En particular alude al primer voto, cuando sostiene –*falsamente dice*- que el acto cuestionado ha sido dictado en el ámbito de las facultades propias del poder administrativo municipal que no es revisable en sede judicial –transcribe dos párrafos del fallo en ///crisis- pese a que este argumento no fue traído a juicio por la demandada. Aduce que si bien no refutó la accionada, al contestar la demanda, los argumentos relativos a su limitada potestad revocatoria respecto de sus propios actos, la decisión recurrida ha “suplido dicha omisión”, quebrantando el principio de igualdad de las partes en el proceso y elementales principios constitucionales –que no individualiza- agraviándolo, cuando incorporó un argumento que no opuso en su defensa la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.----------

///

------ Funda en los artículos 34 inc. 4º y 163 inc. 6 del Código Procesal, en el deber del Juez de dictar su pronunciamiento dentro de los límites determinados por las pretensiones deducidas o de preservar la conformidad entre lo pedido y lo resuelto. Sustenta en citas de jurisprudencia su petición de aplicar aquel principio.----------

------ Plantea como tercer agravio que la sentencia en crisis sostiene -también falsamente, afirma- que no ha realizado actos posesorios y por ello la usucapión no puede prosperar.----------

------ Encuentra el mayor y más grave error que contiene la sentencia apelada en la *falaz* afirmación de que no ha existido posesión por no haberse acreditado ni el *corpus* ni el *animus domini,* conclusión que no encuentra respaldo alguno en las constancias de la causa, las cuales desacreditan lo fallado.----------

///--- Arguye haber realizado actos posesorios, como surge de la inspección ocular de la cual *"se desprende la clara existencia del cerco y delimitación del lote objeto del litigio, excluyente tanto para la Municipalidad como para terceros".* Se funda en el art. 2384 del Código Civil y en jurisprudencia –en general de distintas Cámaras de Apelaciones Civiles y Comerciales, sin identificar el tipo de pleitos de que tratan - que describe actos posesorios que permiten inducir el *animus domini* o lo hacen presumir. Estima que con la misma queda despejada toda duda acerca de que "el cerramiento de un lote constituye de manera invariable el corpus exigido por la legislación civil". Siendo así, critica

que en la sentencia recurrida se considerase que "*no hace presumir el animus domini*".----------

------ Culmina el recurso esgrimiendo en el punto "*III-CONSIDERACIÓN FINAL PLANTEO SUBSIDARIO"* que todo lo afirmado antes demuestra que lo que sostuvo al promover la demanda ha sido corroborado con las probanzas de autos. No obstante ello, aquélla ha sido rechazada empleando afirmaciones dogmáticas y carentes de sentido y utilizando argumentos no invocados por las partes –reitera.----------

------ Sostiene el apelante haber "*adquirido el dominio del lote ** de la manzana ***.a por el transcurso del tiempo mínimo exigido por la normativa civil sin que la Municipalidad haya realizado acto alguno que interrumpiera dicho plazo de prescripción"*.----------

------ Solicita subsidiariamente, para el caso de rechazo de los agravios, *que se declare que la cuestión posesoria debe debatirse en un ///procedimiento específico distinto a un recurso contencioso administrativo.* Entiende que este proceso no puede hacer cosa juzgada respecto de la usucapión operada a favor del apelante.----------

------ Hace reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –por vía del recurso extraordinario- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de demandar a "la Provincia del Chubut y a quienes de ella dependan", en los términos del art. 60 de la Constitución Provincial, por los daños e intereses derivados del error judicial.----------

///

------ 2.- Corrido el traslado de rito, responde la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 204/209 vta.----------

------ Como cuestión preliminar pone de manifiesto que el recurrente no ha efectuado una crítica concreta y razonada del fallo, no aporta elementos de convicción que justifiquen una solución distinta, tan sólo meras discrepancias en cuanto a la valoración de los hechos y la prueba, reiterando los términos de la demanda. Solicita que se rechacen los agravios y se declare la deserción del recurso, con costas.----------

------ Luego responde -en diferentes capítulos- a los tres agravios y al planteo subsidiario del apelante.----------

------ Frente al primero contesta que en ningún momento el Municipio dictó un acto expreso que pusiera a la Sra. B. en una situación ///legal que le permita invocar algún derecho sobre el inmueble en cuestión. Sostiene que no ha nacido derecho subjetivo a favor de ella por haber presentado una solicitud de tierras fiscales -a fs. 1 del Expte. Nº 4360/69, cuando aún no se había individualizado el inmueble, aclara. Entiende que tan sólo por este hecho no existía norma municipal que la autorizara a ocupar la tierra fiscal.----------

---- Señala que en la inspección del 23/05/72 se constató que la solicitante había construido una vivienda de chapa en el lote * invadiendo el lote *, situación de ocupación que no fue autorizada mediante ningún acto expreso, por lo que hasta ese momento era irregular, lo que implicaría un acto de mera tolerancia de la Municipalidad, el dejar que la

construcción permaneciera allí. Interpreta que el mero acto de tolerancia de la Administración no constituye un derecho perfecto; que la ocupación de la Sra. B. en su esencia admite que sea revocada y no le reconoce ningún derecho. Sostiene la legalidad de lo actuado por el Municipio al hacer valer su facultad de recuperar las tierras fiscales a las cuales no se les haya dado un destino previsto en la reglamentación vigente, *como bien surge de las inspecciones las mejoras de chapa se encontraban abandonadas.* Arguye que como ha quedado evidenciado que no existe ocupación efectiva de la tierra fiscal, no existió necesidad habitacional por parte de los actores y no se cumplió con el fin social para el cual estuvo previsto ese acto de tolerancia por parte de la Administración. Deduce que "*fácilmente se podría inferir que podría llegar a ser una mera especulación inmobiliaria de los actores*".----------

///--- Funda en doctrina. Además en el art. 95 de la Constitución Provincial, en la racional administración de las tierras fiscales como principio de uso de éstas, por el cual la Municipalidad de Comodoro Rivadavia debe bregar, tanto como los demás municipios de la provincia –recuerda- en cuanto debe promover la producción, la mejor ocupación del territorio provincial y el acceso a su propiedad, contando con facultades reglamentarias para establecer las condiciones de adjudicación y las limitaciones, según lo establece el art. 233 inc. 10º de ese ordenamiento. Concluye en que surge de estas mandas que "*la tierra debe tener un uso racional*" y "*debe ser otorgada a quien verdaderamente la necesite y reúna los requisitos de la ordenanza que reglamenta la adjudicación de tierras fiscales*".----------

///

------ Responde al segundo agravio, en el cual el recurrente critica el fallo por haberse excedido al considerar que el acto impugnado no es revisable en sede judicial porque ha sido dictado ejerciendo el Poder Ejecutivo Municipal facultades propias, argumento que no fue traído al juicio por la demandada.----------

------ Aduce que carece de sentido tal agravio, que no constituye un exceso del *a quo*, sino que configura un análisis para dar un encuadre al tema que se discute; que el juzgador al momento de fallar debe hacer todas las consideraciones de hecho y de derecho a fin de esclarecer la verdad; y que se aplica el principio *iura novit curia.* Funda en jurisprudencia.----------

///--- Contesta el tercer agravio, afirmando que es la actora quien falta a la verdad cuando afirma que el Municipio le ha reconocido el ánimo de dueño del mentado inmueble. Éste es de propiedad exclusiva y excluyente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que no reconoce a ninguna persona derecho alguno sobre ese bien, como surge de todo el Expediente Administrativo. Menciona las inspecciones del 29/9/87 y el 10/12/90 en las que se constató la presencia de rezagos de una mejora deshabitada y que la del 6/02/07 da cuenta de la existencia de un baldío. Trae la declaración en juicio del Sr. B. (fs. 80) en la que dejó bien en claro -asevera- que requirió a la Municipalidad la posibilidad de adquirir la titularidad del lote, solicitó su adjudicación en venta y sostuvo que hace más de treinta años que se encuentra tratando de regularizar la situación dominial del mismo. Deduce que esto pone de manifiesto que aquél reconoce a esa Municipalidad como única propietaria de tal inmueble. Remite a fs. 30 del expediente administrativo, al informe de la

Subsecretaría Legal y Técnica del 10/4/07 en donde consta que la Sra. I. del C. B. solamente tuvo el carácter de ocupante y que su condición de extranjera nunca fue salvada por la documentación válida, que ningún acto administrativo otorgó mayores derechos.----------

----- Alude a la inspección en la que se constató que el lote se encontraba baldío el inmueble y con material de rezago, desconociéndose el paradero de la Sra. B. Surge de manera clara, del análisis del expediente administrativo -dice- *que no se han ejercido actos con intención de someter el inmueble en un poder de hecho, ya que siempre reconocieron en el municipio su propiedad.* Invoca jurisprudencia de Cámaras de ///Apelaciones Civiles y Comerciales de las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos. Refiere con estas citas que si el acto posesorio en sí, el *corpus*, suele expresar el *animus* y llevan a presumir la posesión, la prueba de tales circunstancias puede dar por tierra con dicha presunción al descubrirse que la intención no es ser poseedor *propio nomine* o comportarse como éste, sino reconociendo en otro la propiedad de la cosa, vale decir, un poseedor *aliene nomine*; y también, que quien ejerce la tenencia de un inmueble no adquiere la propiedad porque reconoce este derecho en otra persona –entre otros sumarios. Concluye que el reconocimiento de la propiedad en un tercero demuestra el *animus tenendi,* por lo que no llega a conmocionar la sentencia dictada por el *a quo*.----------

------ Asevera que el planteo subsidiario articulado por el apelante que resulta improcedente. A su juicio se ha planteado la prescripción

adquisitiva como defensa y en el caso de haber prosperado, la actora se hubiera visto beneficiada por el pronunciamiento. De tal manera -advierte- si esta última *pierde el planteo de usucapión no corresponderá que se plantee un nuevo proceso válidamente, ya que tal situación ha sido juzgada.* Hace reserva del caso federal y efectúa petitorio de estilo.-------

------ IV.- Emite su Dictamen el Señor Procurador General a fs. 211/212.- Luego de reseñar los extremos de la pretensión y del fallo apelado, opinó que de las constancias administrativas del Expte. Nº 4360-B-1969 no se desprende que la ocupante originaria del lote hubiera adquirido algún ///derecho sobre el predio, de parte del Municipio, ni surge formalización de algún reconocimiento de *status* jurídico particularizado. En este aspecto estima acertado el decisorio en crisis.----------

------ Consideró que permanecía baldío el lote al menos hasta unos meses antes de la Resolución adoptada por la Municipalidad -remite al informe de fs. 24 y fotografías de fs. 25 de aquel expediente administrativo.--------

------ De ello concluyó en que, a su juicio, la Resolución impugnada no adolecía de vicio en su causa, ajustándose a los antecedentes de hecho y de derecho del caso. No advertía tampoco que el Estado Municipal se hubiera excedido en el ejercicio de de las facultades propias al resolver acerca de la situación del inmueble de su propiedad –se funda en el art. 232 inc. 1 de la Constitución Provincial. Lo definió como un acto que resuelve la caducidad de una situación jurídica anterior de permisión o tolerancia de uso de un bien, verificada que fue la situación de abandono. Analizó que a partir de la formalización del trámite administrativo, en

1969 el Municipio permitió a la Sra. I. del C. B. B. ocupar el lote ** y luego, verificado su estado de baldío, de virtual abandono, más de 30 años después, debía resolver la situación y declararlo disponible.----------

------ Refiere que en lo demás no le asiste razón al recurrente cuando aduce que si la Municipalidad dejó sin efecto *"todo reconocimiento de ocupación"* ello implicó, a contrario, reconocer que los herederos de la Sra. I. B. B., fallecida en 1973, eran continuadores de algún tipo de derecho sobre el inmueble municipal. Así lo interpreta, ///porque la ocupación no genera derechos subjetivos por su sola existencia, se trata de una relación precaria que puede ser discontinuada por el Estado, más aún cuando se ha verificado que no se han cumplido presupuestos esenciales tenidos en mira al momento de la concesión del beneficio. Concluye en que no existe contradicción alguna en la decisión del ente estatal.----------

------ En cuanto a la cuestión relativa a si se configura o no la adquisición del dominio por el modo de la prescripción adquisitiva, dictamina no podría haber sido merituado en este proceso, porque es menester transitar el juicio contradictorio respectivo, atendiendo a la declaración judicial que así lo determine. En su opinión no es el contencioso administrativo municipal el ámbito donde puede tener ello lugar, ni siquiera por vía de la reconvención, que tampoco ha sido intentada. Advierte que el objeto de este proceso alcanza al control de legitimidad de la decisión municipal sobre las base de críticas formuladas por los interesados y no puede

///

extenderse hacia otras consideraciones que exceden ampliamente tal marco conceptual.----------

------ Se pronuncia por el rechazo del recurso.----------

------ V.- ANÁLISIS:----------

------ 1.- Procura denodadamente el Sr. N. F. B., sostener por vía de esta acción – y de la apelación- un derecho subjetivo administrativo sobre un predio fiscal –lote ** de la manzana *** del Bº P. de Comodoro Rivadavia, que sostiene ha heredado de su madre, I. del C. B. B.- No exclusivamente, pues del Expte. sucesorio -tengo a la vista su reconstrucción- resulta que comparte la calidad de heredero con un hermano, H. G.----------

------ Derecho subjetivo administrativo -insisto- pues emerge, atentos los antecedentes del caso, del régimen municipal de la tierra fiscal.- Diferente del derecho subjetivo derivado de la prescripción adquisitiva de dominio, de naturaleza eminentemente civil, que no obstante -por las dudas- también ha invocado en la acción.----------

------ En todo caso a cualquiera de ambos, afecta la Resolución Nº 1001/07 del Intendente de la Municipalidad, que decidió *“dejar sin efecto todo reconocimiento de ocupación…”* a favor de quien fuera su causante, con fundamento en la Ordenanza General de Tierras Nº 5907/96, cuya nulidad vino a deducir.----------

///

------ Diversos argumentos ensayó -con la Sra. C., que dijo es su concubina, con derechos sobre el lote vecino (que ya fuera adjudicado en venta por el Municipio a su antecesor…y ella adquiere privadamente), en la acción- con esta finalidad.- Argumentos que fueron tratados por la Cámara a-quo, y resueltos en su disfavor…o de ambos.----------

------ Afirmaron en la demanda -insistiendo B. ahora como primer agravio al apelar- que la Municipalidad había ejercido al dictar el acto atacado su potestad revocatoria…del derecho que afirma, se entiende ///(aunque la revocación se aplica a actos, luego se verá y…aquí no se había dictado ninguno), y por esa razón le estuvo vedada de oficio, afirmando que la Cámara sostiene que no debe acudir a la justicia para revocar.- Y así lo hace -expresa en el segundo agravio- afectando el principio de congruencia, porque la Comuna no trajo al juicio este argumento, aunque él mismo introdujo la cuestión y por ende la sometió al conocimiento, tratamiento y decisión de la Cámara judicante.----------

------ 2.- Así las cosas, preliminarmente he de señalar, con referencia a los dos primeros agravios, que solamente uno de los votos que conforman el fallo apelado -el primero- vino a concluir, con técnica deficiente, posiblemente impulsada por las alegaciones del actor cuando demanda, en “irrevocabilidad”.- Véase que asevera, finalizando, “en el caso *no existen elementos que denoten la aplicación de la regla de la irrevocabilidad* porque no se da el supuesto que pueda limitar la potestad administrativa *–atento que no se han generado derechos subjetivos”*. Así, después de considerar que había tenencia – no posesión, como sostiene el actor- respecto del lote en cuestión.- Pero el segundo, no

///

menciona ni se refiere a la potestad revocatoria, sino que afirma que "*la Sra. I. del C. B. no gozaba de ningún derecho sobre el lote… en consecuencia al deceso de la misma no pudo transmitir ningún derecho y prueba de ello es que la Sra. N. B. tutora de los hijos de la Sra. I. B. solicitaba la posibilidad de acceder a la adquisición del título de propiedad del lote **…*".----------

///--- Esto es, si como inveteradamente viene expresando la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos*" (Fallos: 308:139; 313:475, entre otros), y *"No es, pues, sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión"* (v. doctrina de Fallos:308:139, cons. 5° y su cita; 313:475, entre otros.). Así como que *"las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos"* (v. doctrina de Fallos: 312:1500 y sus citas), la afirmación de sólo un voto no puede fundar agravios.----------

------ Es aquel "intercambio racional", el que determina el punto de contacto entre las opiniones para fundar mayoría, y el mismo está dado

///

por la ausencia -afirmada por los dos votos- de derecho subjetivo administrativo de la causante del actor B., y por ende y necesariamente, por aplicación del art. 3270 CC, del mismo B.----

------ Aquella cuestión de “irrevocabilidad”, por otra parte, que los actores invocaron en el punto IV de la acción (fs. 20/22 vta.), deriva –ha de recordarse- del ***principio de estabilidad del acto administrativo declarativo de derechos***, provenido de su presunción de validez, y vincula con la “cosa juzgada administrativa”, como bien lo ha delineado la Corte justamente en los casos que la demanda ha citado, y este Tribunal ha establecido en diversos pronunciamientos (SD Nº 16/SCA/97, 01 y 08/SCA/00, 6 y 7 /SRE/02, 06/SCA/06, 04/SCA/10).- Y sendos votos han determinado con precisión –incluido el primero pese a la forma en que expresa la conclusión- que no hubo acto de declaración.--

------ Entonces, no pudo haber revocación al menos en el sentido que pretende darle el opugnante.- Siendo así, el primer agravio –tal como ha sido diseñado- es inatendible, y el segundo definitivamente, debe caer.----

------ Así a más de dejar manifiesto, que el actor se limita a reproducir en la apelación los argumentos que sobre el particular trajo al demandar, que reescribe a partir de la expresión del primer voto.----------

------ 3.- In dubio “pro recurso”, tomaré, en orden a lo predicho, los argumentos de la apelación que cuestionan el meollo de la sentencia, tal como he dicho que debe entenderse, esto es, el cuestionamiento aplicado a la inexistencia afirmada por aquélla de derecho subjetivo administrativo

///

– “*derecho subjetivo adquirido”* lo califica el actor en la demanda y en la apelación- arguyendo que la Municipalidad, en la Resolución Nº 1001/07, lo “admite” al ***“dejar sin efecto todo reconocimiento de ocupación***” de I. del C. B. B.- Si lo deja sin efecto, aduce, es que ese reconocimiento existía, de lo contrario sería una usurpadora, y la Comuna habría accionado en consecuencia, lo cual, considera, no ha tenido en cuenta el fallo opugnado.----------

------ El Expediente Administrativo Nº 4360-B-69, da clara respuesta.- El mismo es iniciado por la Sra. I. del C. B. B. el 8/10/69, solicitando el lote * de la manzana ***-a) con una superficie de 264,91 m2, quien el 27 de Febrero de 1970 (fs. 4) es citada a los efectos de “encuadrarse en la Ordenanza Municipal Nº 46/67”, solicitando el Intendente al Delegado Nacional de Zonas de Seguridad expedirse acerca de la solicitud (fs. 5 y 8), que le fue denegada primero (fs.6 y vta.) y otorgada después, el 26/01/72 (fs. 9).- A fs. 10 vta. el 23/5/72, una inspección da cuenta de que ha construido mejoras invadiendo el lote *; a fs. 12 y vta. consta notificación –el 9/01/73- de que ***la adjudicación que solicita deberá supeditarse a “la cumplimentación de los requisitos que exija la Ordenanza a dictarse”*** de lo cual es notificada el 9/01/3 (fs. 12 vta.- A fs. 13, la Dirección de Tierras ordena una nueva inspección, ordenando notificar que el lote “próximamente saldrá a ofrecimiento público”; la inspección se realiza el 12/7/85, indicando que es propietaria de las mejoras N. de L. B., insistiendo en la incorrecta ubicación, intimándosela –fs. 14, el 12/7/85 a reubicarlas, constando a fs. 15, que cumplió con lo ordenado.- A fs. 16, la División Ofrecimientos Públicos, dispone otra inspección y la notificación al ocupante ***“que deberá presentarse a***

///

ofrecimiento público…cuando se diera a conocer el llamado por los medios de difusión”.- La verificación da cuenta –misma foja, el 29/9/87- que el inmueble está baldío con material de rezago de la vivienda, y que “***se desconoce el actual paradero de la Sra. N. B.”***.- Un mes ///después, por Nota del 27/10/87 –fs.17- la nombrada, en representación de los menores N. F. y H. G. B., adjuntando el testimonio judicial de otorgamiento de la tutela de éstos a su favor a fs. 19/21, solicita la adjudicación del lote; mantiene el domicilio (que lo es en el mismo lote atendiendo a la ubicación de la mejora que debió remover -ver croquis de fs. 10 vta.), pero afirma que *“se vieron en la obligación de alquilar”*, sin establecer dónde.- El 5/12/90 –fs.23- se dispone notificar a la ocupante que “deberá presentarse como oferente al ofrecimiento público cuando se diera a conocer la fecha del llamado oportunamente”.- El 10/12/90, se efectúa otra inspección, en la cual en la cual se verificó que en el lote se encontraban “*unas mejoras de chapa, deshabitadas en estado de abandono, que invade el lote * en 3 mts. aproximados, propiedad según el vecino de los Sres. N. y B. H.”***.-** En los Informes de fs. 24 del 15/12/06 y del 6/02/07, figura que se constató que el lote ** poseía mensura registrada, encontrándose baldío, cercado parcialmente con caños, chapas, tambor y mallas de hierro (SIMA) por el ocupante del lote * lindero, y que no se pudo corroborar la dirección fehacientemente por carecer de amojonamiento el lote.- Previo informe de de la Subsecretaría Legal y Técnica que efectuó propuestas alternativas posibles en función de las facultades dispuestas en la Ordenanza Nº 5907/96 y 485/76, se dictó el acto opugnado el 27/4/07 –que ya detallé en el punto I.2., que se notificó por Edictos en Mayo de 2008, presentándose –con apoderado

///

letrado- los luego actores en este juicio, a impetrar Recurso de Reposición.----------

///--- Descriptas así las actuaciones, sólo cabe una conclusión: la Municipalidad no emitió acto ninguno reconociendo derechos a favor de I. del C. B. B., ni de sus hijos y herederos declarados N. F. -el actor- y H. G. B., manteniendo siempre la posición de que deberían (madre y tutora) presentarse a ofrecimiento público.- La Resolución Nº 1001/07 en consecuencia, tiene por única y clara finalidad, finiquitar el trámite que aquélla había iniciado, y siguiera en 1987 la tutora, que se condujo claramente en el marco de las Ordenanzas Generales de Tierras Fiscales, y nunca fue impulsada por los interesados; y lo hizo una vez constatado el abandono del inmueble, pues el cerco allí instalado, es una invasión del lote vecino, cuya titularidad la ostenta no sólo la Sra. C., sino además, otros sucesores (uno por venta de uno de los herederos) de M. B. U., su inicial titular.----------

------ Esto corrobora que ningún derecho subjetivo administrativo accedió a los alguna vez solicitantes sobre el lote **, ni fue reconocido en forma por la Municipalidad.- Porque debe tenerse presente que el modo de conferir derechos subjetivos administrativos, y sigo a L., solamente puede darse de dos modos: o directamente, mediante ley operativa, o indirectamente, mediante ley más acto administrativo (Fundamentos de Derecho Administrativo – Astrea 1975 – pág. 441/442), y este último es el único modo de adquirirlos sobre tierras fiscales, según marcan las Leyes y Ordenanzas Generales, a las cuales –por otra parte- los

///

peticionantes se sometieron.- Sin acto de concesión u otorgamiento, no hay derechos sobre aquéllas, sino simple tolerancia.----------

///--- Así es que la conclusión del fallo en el tópico es inobjetable, y el agravio del actor debe ser desestimado.----------

------ 4.- Con referencia al que trae como tercer agravio, recuérdese que el Sr. B. al demandar, *sostuvo como fundamento de nulidad de la Resolución N° 1001/07*, que la misma había desconocido la "posesión legal" que había ejercido su madre –I.- por más de 30 años, y la propia, derivadas la "legalidad" de normas civiles, con fundamento en el art. 2384 CC, manifestando haber realizado "actos posesorios" ***contra o con la conformidad*** de la Municipalidad: deslinde, cercamiento, ocupación efectiva.----------

------ 4.1.- En el decisorio apelado, el primer voto aseveró –previo análisis de la preceptiva de derecho privado- que *"quien es tenedor no puede cambiar por su voluntad la causa o título de su relación con la cosa"*, refiriéndose a las concesiones de uso de tierras fiscales, las que están sometidas al Derecho Público.- El segundo, admitió en el marco de las normas civiles la posibilidad de usucapir contra el Estado, pero, aplicando jurisprudencia de este Superior Tribunal, entendió que la adquisición de las tierras públicas, está sometida a las normas de Derecho Administrativo que las regulan, no le son aplicables las normas del Código Civil, sino de las leyes que regulan su régimen jurídico, y en este marco B. sólo fue "tenedor", reconociendo siempre la propiedad en el Municipio.----------

///

------ 4.2.- Y apela el actor el fallo, en tanto el mismo afirma que no ha realizado actos posesorios, denegando su derecho a usucapir.- Insiste en ello, mencionando en particular el cerco y delimitación del lote, sosteniendo que adquirió el dominio.- No logró convencer al Tribunal de Primera Instancia e intenta hacerlo en este recurso, sólo el Sr. B., variando la estrategia, ya que su coactora y concubina –C.- consintió a su respecto la decisión de la Cámara.----------

------ Y digo que varía su estrategia, pues en el recurso solamente cuestiona la interpretación que la Cámara efectúa del Código Civil, abandonando los argumentos de la demanda que sustentaban en la aplicación de la Ordenanza General de Tierras –las cuestiones relativas a la obligación de edificar y aquéllas relacionadas con vicios en el procedimiento establecido en ese ordenamiento municipal, que había expuesto como planteo subsidiario para el caso de denegarse la usucapión. Así es que exclusivamente funda el recurso en la ley civil y en jurisprudencia de Cámaras Civiles y Comerciales, en juicios de usucapión o reivindicación, que ni siquiera lo son contra el Estado. Ha olvidado que demandó la nulidad de un acto administrativo, trayendo el desconocimiento de la usucapión que dice operada a su favor, como vicio causante de la nulidad de aquélla.----------

------ En verdad, de ningún modo eficaz el apelante rebate los argumentos dados por el a-quo, lo que de acuerdo a la profusa jurisprudencia de este Cuerpo, conduciría sin más a la deserción (art. 269 Ley XIII N° 5, antes 266 CPCC).----------

///

///--- 4.3.- Sin embargo, conviene destacar, que la Excma. Cámara ha coincidido con el criterio que desde larga data viene desarrollando el Tribunal en materia de Tierras Públicas.----------

------ Ya al resolver la SD N° 13/93 (“P…”) quedaron expuestas algunas reglas que son las que expone el segundo voto: *la tierra fiscal ... no forma parte del dominio público. No se rige por ello por las normas generales del Código Civil aplicables a los bienes públicos, siendo distinto el régimen de su uso e indisponibilidad…”* (.) *“Se trata ...de disposiciones singulares que deben interpretarse con criterio jurídico-político. Constituyen el único modo de acceso a la tenencia, uso y propiedad de la tierra pública”*.----------

------ Decía en el fallo comentado, que el titular del derecho civil de propiedad sobre las tierras es el Estado, y debe administrarlas según los objetivos previstos por la Constitución Provincial, y que las relaciones entre particulares y el Estado, o entre los primeros con relación a los predios fiscales, son regidas, ora por el Derecho Administrativo, ora por el Derecho Común en un orden supletorio, según las particularidades de cada situación jurídica, conceptos que reiteré en otros decisorios como SD N° 24/95 (“S…”), 16/SCA/06 (“Y…”) y recientemente en SD Nº 4/SCA/12 (“G…”).----------

------ En estos dos últimos precedentes recalqué: *“el otorgamiento de derechos sobre las tierras de propiedad… del dominio privado del ///Estado según lo determina el art. 2342 inc. 1 CC, que deben satisfacer*

///

la finalidad prevista por el art. 95 de la Constitución Provincial, se rigen primero por el Derecho Público… sin perjuicio de la aplicación analógica del Derecho Privado a las situaciones no previstas en tanto corresponda y resulte compatible”.- Y fundaba *"...la doctrina resiste la búsqueda con fines de integración de normas en el campo privatístico, en razón de su fundamental inspiración en el principio de paridad de situación de los particulares y de la exclusiva consideración de su utilización con prescindencia del interés público, predominante en cambio, en el Derecho Administrativo.- Se recurrirá a él entonces con especial cautela, sin perder nunca de vista el interés prevalente.- Podría agregarse que normas de este tipo serán aquellas que comporten, a su vez, aplicación de principios generales del derecho informadores de todo el ordenamiento jurídico... (SC Sta. FE in re "Caballero Martín..." del 27/12/90, "Sánchez Granel..." del 24/6/92), criterio también receptado por la Corte Nacional que admite la extensión de la aplicación de normas de derecho privado al campo del derecho público "con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye sustancia de esta última disciplina"* (vg. Fallos 190:142 (“L. L…”, mencionado en el primer voto de la Cámara - STCH SI 58/SCA/96, SD 04/SCA/96, 01/ y 06/SCA/97, 9/SCA/98, 02, 03, 05, 07, 09, 11 y 19/SCA/02, 04/SCA/03, 01 y 03/SCA/05, 03/SROE/05).----------

------ En SD N° 4/SCA/12, ya citada, afirmé –en el caso para las tierras provinciales, igualmente aplicable al orden municipal: “*quienes ostentan legítimos derechos personales conferidos por … en el marco del régimen específico, **reconocen la propiedad de la tierra pública en la Provincia***.- ///*Cualquiera fuera el título jurídico por el que el particular acceda a su*

///

ocupación, ***sólo adquirirán tenencia, nunca posesión****.- Si en algún momento hay una utilización del vocablo, ésta no lo es en el sentido técnico-jurídico que marca la ley civil, sino en un lenguaje común*"… *"En el régimen instaurado la posesión civil, la mantiene el Estado, y tradita a quien resulta adjudicatario en venta, cuando… dispone que se han cumplido las condiciones para otorgar el título de propiedad"*.-------

------ Me reitero en estos pronunciamientos, y en virtud de ellos habré de destacar, que el sistema regulado no desmerece la aplicación del precepto que propone el apelante: el art. 2384 del Código Civil, al invocar actos posesorios.----------

------ Tal como se expresa en el resolutorio apelado, la Sra. madre del actor, nunca ejerció posesión sino tenencia, ergo, es de aplicación el art. 3270 CC.- Sobre ello también me pronuncié en SD Nº 16/SCA/06 ("Y…") en la que aludí al nemo plus iuris consagrado por esa norma, de aplicación analógica, conforme el cual, decía *"nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere."*… (.) *"el "animus domini" con que el actor dice "poseyó", refiere a una situación jurídica de Derecho Privado que no es aquélla en la que se encuentra.- Si sigo a SAVIGNY (fuente primordial de nuestro derecho civil), puede decirse que el "animus domini" existe cuando el ///poder físico sobre una cosa se ejerce* ***sin reconocer en otro un señorío superior en los hechos.*** *Y obviamente, tal desconocimiento debe manifestarse en los hechos por actos exteriores, no bastando la mera*

///

intención, que muestren a la persona comportándose como si fuera titular de un derecho real, desconociendo respecto de ella otro titular. Por el contrario, cuando una persona tiene una cosa bajo su poder físico, puede disponer físicamente de ella, pero reconoce en los hechos un señorío superior en otro se configura lo que se llama ***tenencia”***…(.)… si ocupó el lote en calidad de ***simple tenedor***, en el contexto dado por el art. 2352 CC: *“...el que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, ...aunque la ocupación ... repose sobre un derecho”.- Simple tenencia que se constituye por lo general cuando el poseedor que lo sea animus domini, o el propietario, delegan o confían temporalmente a otro el ejercicio del poder efectivo, con fines de uso, garantía, custodia o administración; una relación de hecho, que se caracteriza por la intención del simple tenedor de ejercer y conservar la posesión para otro en quien reconoce el derecho de propiedad. (Conf.: Horacio VALDÉS y Benito ORCHANSKY - “Lecciones de Derechos Reales” - Tomo I - Edic. Lerner - Págs. 124/125)”*.----------

----- Demostrado con las constancias de autos –ya reseñadas antes- que la antecesora de B. solicitó el lote en cuestión y se enmarcó en el régimen comunal de la tierra fiscal, reconociendo como titular del dominio a la demandada, bien argumenta el Municipio, éste sólo toleró su uso.- Al igual que lo hizo con sus herederos –el actor y su hermano.---

///--- En consecuencia, es atinada la interpretación que de las normas del Código Civil -aplicadas con el alcance que expuse antes- efectúa la

Cámara y “ubican” la situación de autos.- De ningún modo el acto que se dice nulo, afectó derechos “posesorios” del actor.----------

----- 5.- Todas razones por la cuales propicio rechazar el recurso de apelación instaurado.----------

----- 6.- Por último, el apelante viene a solicitar a este Tribunal, subsidiariamente, que la resolución de este recurso no haga cosa juzgada respecto de un hipotético juicio de usucapión. La Municipalidad accionada pide lo contrario al contestar el recurso, interpretando que se trata de un planteo defensivo de usucapión.----------

------ Responderé con LINARES: “la distinción entre derechos subjetivos administrativos y civiles, tenía gran importancia en materia contencioso-administrativa como requisito para que procediera la competencia judicial específica.- Se exigía, para que se abriera la competencia de los tribunales especiales, que el derecho violado fuera administrativo y que el acto violatorio también fuera administrativo”….”Pero las injusticias que ese antiguo sistema provocaban, llevaron a que hoy en día se admita que todo derecho subjetivo, administrativo o no, violado en ejercicio de la administración, sea en principio de competencia del tribunal de la materia, si la cuestión está regida sustancialmente por leyes administrativas.-Es que precisamente los entuertos más frecuentes que ///comete la Administración u órganos que ejerzan función administrativa, acaecen frente al derecho de propiedad…” y otros (ob.citada – pág. 444/445).----------

///

------ Fue la voluntad de la actora la que invocó en este pleito el derecho civil de usucapión, que dijo violentado por la decisión administrativa que ataca.- Habrá de atenerse entonces a las consecuencias jurídicas naturales de los efectos de la sentencia emitida.- Amén de lo cual el planteo es desatinado, pues el Tribunal no puede modificar a su arbitrio aquellos efectos.----------

------ 7.- Finalmente, propicio recordarse nuevamente a la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, el criterio seguido por este Cuerpo en materia de Tasa de Justicia en autos soslayado, que le fuera indicado en SI Nº 42/SCA/09 (“D. V…”), 121/SCA/11 (“D. S. P…”), y recientemente en SD Nº 02/SCA/12 aludiendo a las responsabilidades emergentes (Ley II Nº 33 - antes Ley Nº 4315, Acordada N° 3152/98, Ley N° XXIV Nº 13 (antes Dto.Ley 1806 T.O. Dto. 1345/96): *"...El concepto de valor indeterminado..., sólo puede referirse a acciones que versan sobre cosas de valor incierto o fuera del comercio, toda vez que las demás tienen un valor cierto aunque sea aproximado" (CNCiv, Sala A, in re "Nayar..." LL 29/04/96).- En idéntico sentido la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala 1, sostuvo "...la obligación de pagar la tasa de justicia por monto indeterminado se verifica cuando el objeto litigioso tiene un "valor incierto o fuera del comercio, ya que todas las demás tienen un valor cierto, aunque fuere aproximado" (conf. esta Sala, Causas N° 8999/05 del 01.12.05 y 2871/00 ///del 19.9.06, esta Cámara Sala III, Causas 4793/04 del 9.6.04 y sus citas; Giuliani Fonrouge-Navarrine, "Tasas Judiciales Ley 23.898, Comentadas... pág. 51*).”----------

///

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

------ I.- El Sr. N. F. B. integró un litisconsorcio activo con su concubina, Sra. I. del C. C., con el objeto –abiertamente expuesto en la demanda- de que se les reconocieran derechos sobre los el lote fiscal nº ** de la manzana *** a) del Barrio P.- del dominio privado del Municipio de Comodoro Rivadavia, que expresaron ocupar en conjunto.- La Sra. C., posee –en condominio con otros- derechos adquiridos sobre el lote contiguo –nº *- que obtuvo por venta de un heredero de su anterior titular fallecido.-------

------ En el objetivo de unir los lotes para "erigir una vivienda de mayor calidad" de la que disponen, dijeron -propósito demostrado por la construcción de un cerco que parte del lote * y se extiende sobre el ** - interfirió la Resolución N° 1007/01 de la Municipalidad, que decidió "dejar sin efecto todo reconocimiento de ocupación" a favor de quien fuera la causante de B., y ordenar retirar aquel cerco.- Ello, con fundamento en la Ordenanza General de Tierras N° 5907/96.----------

///------ Así es que los concubinos vinieron a plantear al pleito la nulidad de ese resolutorio, con los argumentos que en el punto I.3 -Antecedentes- ha relatado el voto que precede.----------

------ El resultado fue negativo; la Cámara rechazó la demanda con los fundamentos que refiere en el punto III de su voto el Dr. Royer, y viene a apelar el mismo el coactor Sr. B., consintiendo el fallo la Sra. C.----------
----

///

------ II.- Del cotejo de la demanda y el libelo recursivo -también reseñados por el prevotante- surge con evidencia que reproduce en el *primero y el tercer agravio* argumentos con los cuales fundó la pretensión que la Cámara rechazó. El *segundo* es engarzando con el primero para articular el recurso, mediante una crítica genérica, que discurre en términos vagos, que se limitan a señalar a lo que aspira el apelante y sólo señala lo que el juez no concedió.----------

------ Observo lo apuntado, en cuanto insiste en el libelo de la apelación, en que el Municipio accionado ha vulnerado *su derecho* –el reconocimiento de ocupación que se expresa en el art. 1º de la Resolución Nº 1.001/07 que impugna- criticando que por tratarse de "un *derecho subjetivo, adquirido* con este acto administrativo", no pudo revocarlo aquélla *de oficio*, sino que debió acudir a la sede judicial a solicitar la nulidad del mismo. En esto último finca el primer agravio que así resulta: no acudió la Municipalidad a la sede judicial a solicitar la nulidad del acto que califica de "revocatorio", rebatiendo el primer voto de la Sentencia que avala –aunque indirectamente- que el acto comunal ///importó una "revocación", por concluir en que no cabe la aplicación al caso de la "regla de irrevocabilidad".----------

------ Esta crítica también forma parte del segundo agravio, pues se queja del colofón –siempre del primer voto de Cámara- que afirma "defiende la potestad revocatoria" del Municipio, cuando éste no lo hizo en juicio afectando la congruencia.----------

///

------ II.- El art. 92 de la Ordenanza Nº 485/76 de Procedimiento Administrativo (CAPÍTULO I-REVISIÓN DE OFICIO) de la comuna demandada, establece este principio, de *estabilidad* y por ende *irrevocabilidad* de los *actos declarativos de derechos*, exigiendo para su anulación una declaración previa de que son lesivos para el interés público y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, admitiendo sin embargo la posibilidad de anulación de oficio, con limitaciones, entre las cuales el art. 94 menciona, *cuando su ejercicio resultare contrario al derecho de los particulares*.- No aludieron los actores en su momento a esta norma, ni la trae B. al apelar; no obstante los argumentos indican (vg. los fallos en que apoya) que constituye el basamento de sus alegaciones.- Y así es que acusa que por vía del acto que dice nulo el Municipio ha infringido aquella regla, que conduce a la "cosa juzgada administrativa", como lo ha mencionado el Dr. Royer con cita de los fallos de este Tribunal en que mereció tratamiento.----------

///--- a).- El predicamento es realmente ocioso.- Y lo es por dos motivos:-

- La Resolución Nº 1001/07, es el primer acto que la Municipalidad dicta en el Expte. Nº 4360/69, por vía del cual tramitó la solicitud de la Sra. I. B. B., madre del actor.- Si no hubo declaración del Estado Municipal previa a la Resolución opugnada ¿Sobre qué acto anterior cabe invocar la regla de estabilidad, la irrevocabilidad, la cosa juzgada administrativa?.- La construcción ensayada es infructuosa.--------

///

- La referencia a aquella regla, se encuentra en uno de los votos que conforman el fallo -el primero- y, examinado el razonamiento que el mismo contiene en su totalidad, no resulta sustancial.- Lo sustancial es otra cosa -el presupuesto que determina la camarista a dar esta fallida conclusión, diciendo que no la aplicará al caso: la inexistencia de derecho subjetivo.- Y en esta inexistencia es que coincide la segunda, aspecto en que radica la mayoría de opinión que funda la decisión.----------

------ Se ha dicho, que "*la sentencia debe ser entendida como una unidad lógico-jurídica que no puede ser escindida en cuanto a la motivación, en capítulos o ítems independientes, por lo que la interpretación de su contenido debe efectuarse en forma integral y dentro de todo el contexto sentencial*" (SCJMza. en pleno 18/02/1992 - elDial MZ2A30); que "*… constituye un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan. … una unidad … cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos de hecho y normativos efectuado en sus fundamentos. No es pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión"* (STJEntreRíos- 20-10-2000, elDial - AT2755).--------

------ "*El voto de la mayoría constituye una unidad lógico - jurídica que se complementa en su argumentación y configura una integralidad de criterio… exhibiendo una coincidencia sustancial en los fundamentos…*" (STJ Río Negro - 06/04/2005- elDial- AX2112).- Y esencialmente "*Así como la sentencia en cuanto juicio lógico jurídico no puede ser escindida*

///

en su motivación por capítulos o items independientes, tampoco puede impugnársele para descalificarla, sin tenerla como unidad lógica jurídica, de lo que se sigue que no puede parcializársela a los fines de su impugnación" (SCJMza. en pleno, 27/5/87 - elDial - MZ24B7).----------

------ Así es que este ataque que se dirige a un solo voto del fallo, en un tópico escindido del "totum" que no formó mayoría, es ineficiente.--------

------ b) Atiendo el aspecto sustancial, que integra el primer agravio: el desconocimiento –por la Resolución impugnada y por la Sentencia- del que proclama su "derecho subjetivo adquirido" sobre el lote ** de marras, como sucesor de su madre fallecida, I. B. B.----------

----

------- El concepto de derecho subjetivo pertenece a la Teoría General del Derecho y se ha considerado como el núcleo fundamental de la posición ///de un sujeto en el ordenamiento. Definido desde la conocida "división" con el derecho objetivo, y considerado éste como el conjunto de normas y principios que integran el ordenamiento, aquél es el reflejo de estas normas y principios en una situación particular. En este sentido, el derecho subjetivo es una garantía que el ordenamiento jurídico objetivo otorga a un sujeto que se encuentra en una determinada situación (GARCÍA TREVIJANO FOS – TRATADO de Derecho Administrativo - Tº I, Ed. Revista de Derecho Privado, 3ª. Edición, 1974, pág. 558 y 566).----------

///

------ Este “derecho subjetivo adquirido”, lo deriva el recurrente -insistiendo al apelar- de derechos objetivos de distinta naturaleza.- Del Derecho Administrativo, en cuyo marco el derecho pretendido es “subjetivo administrativo”- al sostener que la Municipalidad violentó el que a su madre se había “reconocido” en Expte. Nº 4360/69.- Del Derecho Civil, cuando afirma que la Resolución Nº 1001/07, desconoció el derivado de la prescripción adquisitiva de dominio, al que aplica el tercer agravio.- Confusamente, pues subsidiariamente pretenderá desdecirse o desasirse del efecto que antes buscó para que no se considere que sustentó en este último su pretensión en juicio.----------

------ Ante esta dicotomía, tendré esencialmente en cuenta que ha deducido un juicio contencioso-administrativo de nulidad de un acto administrativo municipal, aplicado a tierras de propiedad, por lo que el desconocimiento de derecho subjetivo que enuncia –con ambos fundamentos, administrativos y civiles- es invocado como causa de esa nulidad, como vicio en el objeto que la provoca.----------
///--- b) 1.- Refiriéndose a las situaciones jurídicas subjetivas frente a la Administración, CASSAGNE comienza desde la noción misma de Derecho, exponiendo su complejidad.- Para lo que aquí interesa, expresa que en el lenguaje común, el derecho aparece como “todo aquello que consideramos propio, a las normas que establecen que sea lo propio de cada uno, y por fin, a la facultad de poseer, defender y exigir lo propio”, pero esta potestad de hacer y exigir algo de otros, contiene la correlativa obligación de dar a cada uno lo suyo, respetar las acciones y la posesión por parte de otros cuando obran conforme a la justicia.- De este modo, el derecho concebido como potestad, representa la faz activa de un cierto

orden, el orden jurídico, mientras la obligación y el deber, la faz pasiva.- En este marco, el derecho subjetivo administrativo, no es sino el conjunto de poderes jurídicos que configura una de las situaciones jurídicas de carácter activo en que se encuentran los administrados frente a la Administración (Derecho Administrativo -Lexis Nexis- 7º Ed.- Capítulo VII).----------

------ El panorama -desde ya mucho más amplio que el expuesto- se completa en la teoría general del derecho con la clasificación, entre muchas otras, entre Derecho Público y Privado, siendo nota clásica del primero, la finalidad del interés general o social, y en virtud de ello, el régimen de subordinación, o exorbitancia del derecho privado, en cuyo campo los derechos subjetivos aparecen "sometidos" a aquella finalidad de interés común, y a las facultades que conforman el "poder administrativo", para muchos contrastante con la de derecho subjetivo ///(Manual de Derecho Administrativo –Ismael FARRANDO y otros– Capítulo II).----------

------ Así, Bartolomé FIORINI enseña, que "el derecho subjetivo administrativo" está regido por ciertos presupuestos provenientes del carácter específico de la actividad administrativa… debido a la esencia pública de algunos bienes que pueden provenir de la Administración Pública. Este autor hace una subdivisión de los derechos subjetivos administrativos en irrevocables y condicionados, calificando éstos, como los que *"por su estructura jurídica, como situación jurídica particular, se le suma el carácter público de los bienes que integran su pertenencia"*, los cuales se encuentran ceñidos al interés de la

///

colectividad, sin que puedan alienarse en beneficio de un sujeto determinado. Los irrevocables surgen en las relaciones jurídicas en las cuales se ha adquirido el bien, siendo de la pertenencia exclusiva del particular y están reglados por una norma jurídica, teniendo como efecto que el bien “sólo podrá perderse por el titular o dueño, por efecto de la Ley o sentencia fundada en Ley, o por la expropiación” (Derecho Administrativo – tomo I – Ed.Abeledo Perrot 1976 – Capítulo Cuarto – Título II – pág. 237 y ssgs.).----------

------ A más, no debe olvidarse que aquí se trata de bienes, y hay notas distintivas que han de considerarse para interpretar el régimen de los bienes privados del Estado. Pues, los bienes del dominio privado del Estado, igual que los del dominio público, persiguen satisfacer intereses colectivos porque ello es propio de cualquier actividad estatal (Carlos ///E.BALBÍN, Tratado de Derecho Administrativo, Tº II, Ed. La Ley, Año 2011, pág. 874).----------

------ Comenzando por la fuente madre de todo derecho en el Estado –la Constitución- este “juego” aparece evidente cuando se enuncian los principios, las finalidades y propósitos que deben orientar la acción de aquél en pos del bienestar general, al cual han de servir también los bienes del Estado, los que luego se traducen en leyes -generales o especiales- bajo cuya égida se configuran, en aquel cuadro de exhorbitancia, relaciones jurídicas, de las que emergen derechos subjetivos públicos administrativos.- Derechos cuya protección está garantizada en la medida de su adecuación al orden jurídico estatuído, al

///

cual también debe sujetarse la Administración en mérito al principio de legalidad.----------

------ Orden jurídico pautado en lo general para las tierras públicas – bienes privados del Estado- por el art. 95 de la C.P, reglamentado por Leyes provinciales y Ordenanzas Municipales (art. 233 CP), que han establecido la forma de adquisición, transferencia, disposición, de su dominio a los administrados.- A partir de lo cual, cualquier derecho subjetivo administrativo que se pretenda obtener sobre predios fiscales de propiedad comunal (art. 241 CP), debe ser otorgado por acto que exprese la voluntad administrativa municipal de conceder su uso, ocupación, administración, predjudicar, o adjudicar en venta.- Para Comodoro ///Rivadavia, según art. 30 de su CARTA ORGÁNICA y la respectiva Ordenanza.----------

---- De conformidad con lo que vengo de decir, cualquier derecho subjetivo que se pretenda sobre tierras públicas municipales, es por naturaleza administrativo, y por ende, ha de comprobarse y establecerse si B. lo ostentaba, por reflejarse su situación particular en el régimen especial que permite acceder a la propiedad de aquéllas.- Y el examen de las constancias arrimadas, efectuada primero por la Cámara y ahora por el Dr. ROYER, inducen a establecer que no es así.----------

----- La Sra. B. B., madre del actor, y luego su tía y tutora N. B. en su nombre y el de su hermano, herederos de aquélla, solicitaron la adjudicación del lote, mas luego los interesados se desentendieron del trámite.- Ninguna actuación promovieron desde Octubre de ***1987*** en que

la última se presentara, quien a su vez consintió la sujeción a lo indicado por la Municipalidad, de que debía presentarse al ofrecimiento público.- Y ya en 1990 el Municipio verificaba el estado de abandono (fs.17 y 23 vta. Expte. Administrativo).----------

------ En consecuencia, no puede alegarse con seriedad que la decisión municipal desconoció derecho alguno; no hubo nunca reconocimiento en cabeza de la Sra. B. B., que pueda suceder el apelante.- La tolerancia no crea derechos en el ámbito del Derecho Público, sometido al interés general.----------

///--- b)2.- El “desconocimiento de actos posesorios” en que radica el tercer agravio y que a partir de los conceptos he relacionado con este primero, tampoco debe prosperar.----------

------ Ya lo afirmé antes: en materia de tierras públicas sometidas al régimen jurídico especial de distribución dado por las Ordenanzas Generales en la materia, los únicos derechos posibles de adquirir -hasta operada la traslación del dominio- son subjetivos administrativos.- Corroboran esta afirmación los numerosos fallos dados por este Superior Tribunal de Justicia, a los que ha referido mi preponente, en cuya doctrina -que no cabe repetir- también me apoyo para sustentar este pronunciamiento en el sentido dado.----------

------ El actor, que promiscuamente invocó al accionar y al recurrir “actos posesorios” encuadrándolos en el Código Civil, insistiendo en que cumple la preceptiva del Derecho Privado para configurar una usucapión

que dice se le desconoció, ha abandonando en esta instancia todo encuadramiento en el régimen jurídico municipal al que su causante se encontró sometido.----------

------ Debe recordarse que la aplicación extensiva de normas de Derecho Privado en Derecho Administrativo, sólo y únicamente procede ante la falta total de normas y principios administrativos de posible aplicación en la especie (MARIENHOFF, ob. cit. Tº II, pág 291). Y así se dijo recientemente en SD Nº 4/SCA/12 –trayendo otros precedentes ///"*...existen elementos constantes sustanciales y/formales que hacen ... le sean aplicables los principios rectores del derecho común"*... Idea que se completaba afirmando *"...esta tesitura no importa una regla absoluta... dependerá de la materia de que se trate ... de la índole de los acuerdos, de la normativa explícita de fondo, que las reglas de derecho privado puedan aplicarse -o no- al campo del derecho público"*....(de la SD N° 14/SCA/06, trayendo la SD N° 01/SCA/97).- Y en ello he coincidido, aún admitiendo la profunda y sustancial distinción entre los principios que inspiran ambos ordenamientos…en tanto el derecho administrativo posee autonomía, la aplicación al mismo de las normas del derecho civil se realiza a través del procedimiento de la *analogía* que exige realizar una tarea previa de adaptación a las normas y principios del derecho público. (conf. J. C. CASSAGNE, Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, T. I, pág. 188/189).----------

------ Consecuentemente, dije *"las expresiones del recurrente sobre que "ha poseído" en forma pacífica y continua la tierra, delineando en su defensa aparentemente una pretensión posesoria, son falaces y ésta*

///

desde luego resulta inaceptable.- Resulta sin dudas de aplicación analógica, teniendo en cuenta la regulación a la que estuvieron sujetos los cedentes, el art. 2352 CC, como lo es el principio general del derecho enunciado en el art. 3270: no pudieron …(en el sub lite I. del C. B. B., a favor de sus hijos, uno de ellos el actor) *trasmitir un mejor derecho del que tenía..ni … obtenerlo.- Para que se configure la posesión es necesario que el poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. "Este elemento ///subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro, y cuando ese reconocimiento se exterioriza es evidente que no existe posesión sino tenencia" (C.S.J.N. in re "Cancio de Gamarra..." 29.12.1988 - LL 1990-B, 440)".*----------

------ Bien se concluyó en el fallo en recurso -de forma irreprochada e irreprochable- en que siempre e indefectiblemente, se reconoció la propiedad de este lote en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; en que los sujetos solicitantes fueron -a todo evento- sólo "tenedores".-------

------ Si es así, ningún "desconocimiento" de "posesión" de B. ha efectuado la Resolución Nº 1001/07.- Si bien no muy felizmente redactada, es claro que la misma conllevó el propósito de dar finiquito a este Expediente, de largo tiempo abandonado por quienes pudieran haber tenido interés en su prosecución.----------

------ III.- El segundo agravio es impertinente, pues –como lo afirma el prevotante y queda manifiesto por lo dicho en I, fueron los propios

///

actores los que introdujeron.- Rechazaré entonces esta contrucción de plano.-“*Se cumple el principio de congruencia cuando media conformidad entre la sentencia y el pedimento formulado en la demanda respecto de las personas, el objeto y la causa, resolviendo en función propia de la judicatura el encuadre jurídico del caso*” (SCBA, en “IPUCHA…” del 18/11/03, publicado en la jurisprudencia agrupada por ///Guillermo Jorge ENDERLE en “La congruencia procesal” -Rubinzal Culzoni- Ed. 2007, pág. 64).----------

------- IV.- En mérito de lo expuesto, he de rechazar además de este agravio, el extraño planteo subsidiario de B., de que este fallo no haga cosa juzgada respecto de su petición de usucapir.- Por él propuesta a la litis, resuelta que fue por la Cámara, y corroboro con mi antecesor en mayoría en este fallo, la imposibilidad usucapir tierras fiscales sometidas al régimen de la Ordenanza General de Tierras (lo cual desde ya no implica negar la posibilidad de hacerlo contra el Estado en otros supuestos como acertadamente lo induce el segundo voto del a-quo), la materia que se resuelve es contencioso-administrativa, la Cámara de Apelaciones y este Cuerpo los competentes para su conocimiento, y su fallo goza del atributo propio que le accede.- “*La autoridad de cosa juzgada es el atributo del fallo que ha adquirido carácter definitivo, y la eficacia se traduce en inimpugnabilidad, inmutabilidad o inmodificabilidad, y coercibilidad de la decisión (COUTURE - Fundamentos del Derecho Procesal Civil – Depalma 11981 – pág. 399/405* – Y la estimación que en cada caso debe efectuarse acerca de si la controversia es o no idéntica a otra anterior ya resuelta, en razón de la “continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad “ (art. 350 – Ley

///

XIII Nº 5, antes 347 CPCC), es en todo caso, un problema de apreciación, que deberá atender –como se decía en SD Nº 03/SCA/03- cada juez requerido.----------

------ Voto por lo dicho por el rechazo de la apelación.----------

///--- V.- Coincidiré también en insistir en la aplicación del criterio sostenido por el Cuerpo en materia de Tasa de Justicia.----------

------ A su turno dijo el Dr. PASUTTI: ----------

------ Atento los votos emitidos por los Dres. ROYER y CANEO, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con el art. 28 de Ley N° V-3 (antes Ley N° 37) y el Acuerdo Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. ROYER dijo: ----------

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) RECHAZAR el Recurso de apelación intentado por el Sr. N. F. B., contra la Sentencia Definitiva de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia obrante a fs.164 a 178 de autos, la que se confirma.- 2) Costas a la apelante (art. 69 y 70 de Ley XIII Nº 5 – CPCC).- 3) Regular los honorarios del Dr. P. H. C. en el 35% de los que le fueran regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia, y de los Dres. J. M. F. DE L. C., L. F. M. y P. J. F. T. conjuntamente, en el 25% de los que se les

fijaran en la instancia anterior (art. 5 inc. c) y d), 9 y 13 de Ley XIII Nº 4), en ambos casos sin perjuicio del mínimo legal (art. 7 de la misma Ley modificada ///por la XIII Nº 15).- 4) Recordar a la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, el criterio seguido por este Tribunal en materia de Tasa de Justicia, y la responsabilidad consecuente.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

----- Dada la solución que di a la primera, comparto la propuesta por el Dr. ROYER.----------

------ A su turno dijo el Dr. PASUTTI: ----------

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A:** ----------

------ 1º) **RECHAZAR** el Recurso de Apelación intentado por el Sr. N. F. B., contra la Sentencia Definitiva de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia obrante a fs. 164 a 178 de autos, la que se confirma.----------

///

------ 2º) **COSTAS** a la apelante (art. 69 y 70 de Ley XIII Nº 5 – CPCC).-

///--- 3º) **REGULAR** los honorarios del Dr. P. H. C. en el 35% de los que le fueran otorgados a los letrados de su parte para la Primera Instancia, y de los Dres. J. M. F. DE L. C., L. F. M. y P. J. F. T. conjuntamente, en el 25% de los que se les fijaran en la instancia anterior (art. 5 inc. c) y d), 9 y 13 de Ley XIII Nº 4), en ambos casos sin perjuicio del mínimo legal (art. 7 de la misma Ley modificada por la XIII Nº 15).----------

------ 4º) **RECORDAR** a la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, el criterio seguido por este Tribunal en materia de Tasa de Justicia, y la responsabilidad consecuente.----------

------ 5º) **REGISTRESE,** Notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. ROYER, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI.- Sentencia Definitiva recibida en Secretaría el 18 de Junio del 2012 y Registrada bajo el N° 09/SCA/2012. CONSTE.----------

///

///