Puerto Madryn, Mayo de 2021.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., T. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso administrativo**" Expte. N° 127 – Año 2020, que llegan a resolver la oposición planteada por la Municipalidad de Puerto Madryn respecto a la prosecución de la demanda.

I. Se presenta la Municipalidad de Puerto Madryn a fs. 50/52 denunciando que la instancia judicial se encuentra inhabilitada ante la ausencia de reclamo administrativo previo por parte del actor.

Las presentes actuaciones tienen su origen en la demanda contenciosa que inicia el Sr. T. B. contra la Municipalidad de Puerto Madryn a fs. 18/30 vta. con el fin que este Cuerpo decrete "… *la nulidad de la Resolución 782/ S.H. dictada por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Puerto Madryn, con fecha 10 de agosto de 2020 y publicada en el Boletín Oficial de fecha 21/08/2020, y asimismo ordené proseguir el procedimiento licitatorio iniciado el 28/06/2016 en el Ofrecimiento Público 03/16 (Expte 124/16)*…" (fs. 18 3er párrafo).

De las constancias de autos, surge que el actor presentó con fecha 12 de junio de 2020 ante el Municipio un escrito titulado "SOLICITA ADJUDICACIÓN" en el marco del Expediente Administrativo Nº 124/16 haciendo referencia a la Sentencia Nº 02/2020 SDCA dictada por este Cuerpo.

En virtud de lo resuelto mediante sentencia interlocutoria N° 06/21 SICA (fs. 71), se ordenó incorporar a los presentes autos copia certificada de la citada sentencia N° 02/2020 SDCA dictada con fecha 13 de mayo de 2020 lo cual fue cumplimentado por Secretaría en fecha 07/04/2021 obrando la misma a fs 74/120.

En la misma, este Cuerpo resolvió "… ***HACER LUGAR A LA DEMANDA*** *y decretar la* ***NULIDAD*** *de la* ***RESOLUCION N° 280/17 S.H. y de la RESOLUCION N° 600/17 I****. dictadas por la Municipalidad de Puerto Madryn en el Expediente Administrativo N° 124/16 y de todos los actos previos y posteriores a las mismas vinculados con ambas. La nulidad comprende exclusivamente a las indicadas actuaciones en todo lo que se refieran y/o afecten al Sr. T. B., a la Sra. J. N. M. y al inmueble individualizado como Parcela X, Manzana X, Circunscripción X, Sector X, hoy Parcela X de la Manzana X (ex Manzana X) (conf. fs. 192/201 vta.), de la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, que formara parte del Ofrecimiento Público N° 03/2016 del Municipio de Puerto Madryn, conforme lo actuado en el Expediente Administrativo N° 124/16*…" (fs. 119 2° párrafo).

Así las cosas, la Dra. J. S. (Asesora Letrada de la Municipalidad) da respuesta a la presentación del actor de fecha 12 de junio de 2020 manifestando el rechazo del planteo en todos sus términos (fs. 07).

Es por ello que el Sr. T. B. interpone en el ámbito municipal Reclamo Administrativo (ver fs. 09/11) señalando en principio que se encontraba "*…ante una "no respuesta, pues la Dra. S. es simplemente la asesora del municipio y por tanto, su respuesta, no expresa voluntad de la administración sino la simple función de una funcionaria*…" (fs. 09 vta, 4º párrafo) para concluir que la nota de fs. 07 "… *en todo caso podría revestir el carácter de un dictamen, pero los mismos por definición solo tienen efectos indirectos, por lo que quedan excluidos de la definición de acto administrativo*…" (fs. 09 vta., 6º párrafo) y que, como acto interno de la Administración, no produce efectos jurídicos directos a los particulares. Así es que requiere "… *que el Municipio se pronuncie fundadamente a través de un acto administrativo emitido por autoridad competente respecto de la solicitud efectuada*…" en la nota de fecha 12/06/2020 (fs. 06). A mayor abundamiento, continúa explayándose en su presentación respecto a la Sentencia Nº 02/2020 SICA y, según su entender, ello habilita a hacer lugar

a lo peticionado oportunamente en la nota aquí adjuntada a fs. 06. Concluye su presentación solicitando emita el Municipio una decisión fundada con las formalidades propias de un acto administrativo por quien resulte autoridad competente, individualizando como tal al Intendente.

No obstante, lo requerido, el Municipio da respuesta a dicha presentación nuevamente a través de su Asesora Letrada mediante nota agregada a fs. 12 en la que, si bien no rechaza expresamente el planteo del actor, amplía los fundamentos legales dados en la nota que previamente fuera suscripta también por la Dra. S. y que luce agregada a fs. 07.

Ante el escenario descripto, el Sr. B. remite con fecha 31/07/2020 carta documento CD X dirigida al Sr. Intendente reiterando el reclamo previamente reseñado e intimándolo en los siguientes términos: "… *Se formula la presente intimación al Sr. Intendente Municipal en su calidad de representante del Estado Municipal (art. 134º Carta Orgánica) con carácter previo a acudir a la Justicia, de conformidad a lo establecido en el art. 135º de la Ley XVI – Nº 46*…" (fs. 15).

En virtud de la documental adjuntada por la parte actora a fs. 16 (Copia del Boletin Oficial) y fs. 17 (fotocopia de la resolución original), surge que el Sr. Intendente dictó con fecha 10 de agosto de 2020 la Resolución N° 782/20 S. H. (Publicada en el B.O.M. Nº737/20 del 21/08/2020) la cual establece en su art. 1° "… *DEJESE SIN EFECTO en el marco del Expediente Administrativo N° 124/16, la Resolución N° 280/17 S.H. y de la RESOLUCIÓN N° 600/17 I. y todos los actos previos y posteriores a las mismas vinculados con ambas, en todo lo que se refieran y/o afecten al Sr. T. B., a la Sra. J. N. M. y al inmueble individualizado como parcela X. Manzana X, Circunscripción X, Sector X, hoy parcela X de la Manzana X (ex Manzana X) de la Ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut que formara parte del Ofrecimiento Público N° 03/2016, en los términos de lo resuelto*

mediante Sentencia Definitiva N° 02/20, dictada por la Excelentísima Cámara de Apelaciones…". (ver fs. 16 y 17 vta. 1er párrafo). Por su parte, el art. 2° de la citada Resolución indica "… *IMPULSESE el procedimiento licitatorio correspondiente al Ofrecimiento Público que tendrá por objeto la venta de las tierras de dominio del Estado Municipal que hayan resultado remanentes de anteriores Ofrecimientos Públicos, con inclusión del inmueble individualizado como Parcela X, Manzana X, Circunscripción X, Sector X, hoy Parcela X de la Manzana X (ex Manzana X, de esta ciudad*." (ver fs. 16 y 17 vta. 2° párrafo).

Llegada a dicha instancia, es que el actor inicia las presentes actuaciones en los términos ya detallados en el párrafo segundo del presente considerando del cual se corrió traslado al Municipio demandado (ver fs 18/31.)

Así las cosas, llega aquí a resolver el planteo de la letrada apoderada de la Municipalidad quien indica que "…*la parte actora no se encuentra habilitada para recurrir judicialmente por obviar deliberadamente el reclamo administrativo previo, forzando como resolución definitiva la Resolución Nº 782/2020 SH, no acudiendo a sede administrativa para solicitar lo requerido en sede judicial, omitiendo las exigencias prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo Ley I N° 18 y la Ley XVI Nº46 arts. 132/137.- V.S. advertirá la inexistencia de Reclamo Administrativo presentado ante el Municipio contra la Resolución N° 782/2020 SH, siendo uno de los requisitos de admisibilidad para instaurar acciones legales contra el Estado, por ende, es inadmisible cualquier tipo de acción pretendida, rechazando así que la instancia esté habilitada por la manipulación ejercida por el actor*…" (ver ds. 51 vta 2° y 3er párrafo) solicitando en consecuencia se trate ello como excepción de previo y especial pronunciamiento.

Corrida la vista del planteo, la parte actora afirma que "… *básicamente entonces, la parte contraria aduce que la vía contenciosa no se encuentra abierta porque esta parte no recurrió en sede administrativa la Resolución 782/20. Sin embargo, como veremos, el argumento no puede prosperar porque lesiona*

gravemente garantías constitucionales en cabeza de nuestro mandante y surge como consecuencia de una clara confusión por parte de la accionada entras las llamadas vía impugnativa y la vía reclamatoria Como veremos, la Resolución 782/20 SH es el resultado de un reclamo previo presentado por el actor. Reclamo que fue resuelto por la máxima autoridad del Municipio local de forma negativa, quedando de esta forma agotada la vía administrativa conforme lo exigido por la ley de corporaciones municipales. Es que, cuando media una clara conducta del Estado contraria a la pretensión de quien acciona o recurre, que hiciera presumir la ineficacia cierta del reclamo administrativo previo (o como en este caso, de un recurso de reconsideración para impugnar la resolución que resuelve el reclamo), su exigencia contradice la garantía de la defensa en juicio (art. 18 CN) al introducir en el procedimiento previo a la instancia judicial un "ritualismo inútil"…" (fs. 57/57 vta.)

Asimismo, manifiesta el actor que nunca fue notificado en forma personal de la citada Resolución y que lo fue mediante la misiva que le remitiera la letrada del Municipio la cual reza "… *Me dirijo a Ud. en respuesta a la CD X. Respecto de lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones de nuestra ciudad mediante sentencia registrada bajo N° 02/20 en autos caratulados "B., T. c/Municipalidad de Puerto Madryn s/Contencioso Administrativo" (Expte 134/17) esta Municipalidad se encuentra a derecho, habiendo dado cumplimiento a la manda judicial con el dictado del correspondiente acto administrativo, materializado en la Resolución 782/20 SH de fecha 10 de agosto de 2020. Mediante la presente ratifico en todos sus términos las manifestaciones vertidas en Nota registrada con N° de salida 1327 de fecha 03 de julio de 2020 y Nota registrada con N° de salida 1565 de fecha 30 de julio de 2020, ambas debidamente recepcionados por Ud. Quedan Uds. Debidamente notificados e intimados*…". (ver fs. 55) destacando que la misma recién fue recepcionada con fecha 24.09.2020 cuando ya se encontraba interpuesta la demanda.

La parte, considera que con dicha misiva "… *el Municipio no sólo reconoce haber resuelto el reclamo impetrado mediante el dictado la Resolución 782/20, sino que también ratifica la misma, con lo cual su impugnación administrativa habría sido sin lugar a dudas, un ritualismo completamente estéril*…". (fs 58 vta. in fine). Concluye que "… *la pretensión de la demandada respecto de que se declare inhabilitada la instancia equivale a exigirle a nuestro mandante que interponga un recurso de reconsideración -ante la misma autoridad que ya se expresó reiteradamente por la negativa- para que por (5°) vez se pronuncie sobre el tema*…" (fs 59 5° párrafo) para explayarse luego sobre el principio del "ritualismo inútil" que a su entender permite obviar la exigencia del reclamo administrativo previo cuando una clara conducta estatal hace presumir que la autoridad va a desechar la pretensión del interesado.

Es que por todo ello solicita el rechazo de la excepción interpuesta por la demandada y, así las cosas, se encuentran los presentes autos para resolver.

II. El art. 135 de la Ley XVI N° 46 dispone que *"No se substanciará recurso alguno en lo contencioso administrativo sin que previamente se acredite por el recurrente haber reclamado sin éxito ante el Intendente, ante el Concejo Deliberante o ante el Organismo autárquico de quien emane la resolución objetada. Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución".*

Conforme surge del artículo trascripto, quien intenta el acceso a la jurisdicción a través de la acción contenciosa administrativa prevista en la Ley XVI N° 46 tiene que acreditar previamente haber efectuado sin éxito el reclamo ante la autoridad del cual emana la resolución objetada; lo cual constituye ni más ni menos que el agotamiento de la vía administrativa.

La finalidad de ese recaudo no es otra que "*permitir al Estado revisar su criterio y evitar el litigio, y guarda íntima relación con los sistemas que, como la Ley XVI*

N° 46 son revisores." (STJChubut, "L., N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de Nulidad" - Expte. N° 22.057-LL2010) no pudiendo soslayar este Cuerpo –de oficio o a pedido de parte- el examen de los presupuestos de procedibilidad de la acción contencioso administrativa (STJChubut, "G., E. c/Municipalidad de Trevelin s/Contencioso Administrativo" - SI N° 013 /2014).

Ahora bien, para agotar la vía administrativa se requiere de la interposición de un recurso de reconsideración de manera de obtener así un acto que cause estado y, solo de esa forma, quedará expedita la acción procesal administrativa dado que ello es indispensable tener la instancia habilitada.

Lo que hay que llevar a la justicia es una resolución que, si es la del más alto órgano competente, por lo menos haya sido objeto de una pretensión del particular (pedimento de revocación) y rechazo; o de un acto dictado de oficio por ese órgano administrativo y pretensión del particular de que sea revocado (ver en tal sentido LINARES, Juan F., "Derecho Administrativo", 2000, Ed. Astrea, ps. 352/353, 372, 394, 395, 404, 540, 543 y 546).

En igual sentido, el Superior Tribunal de Justicia estableció recientemente en un caso de similares aristas que se "… *debió intentar el recurso de reconsideración contra la decisión administrativa del Poder Ejecutivo de esa localidad, previsto en la ley de procedimiento administrativo, y así posibilitar el autocontrol de esa decisión; de manera que, ante el silencio o la negativa expresa, hubiera quedado agotada la vía administrativa*…" ratificando su doctrina establecida en cuanto que "…*aún siendo el acto inimpugnable desde su nacimiento, se exige el haber intentado el recurso de reposición o reconsideración, salvo supuestos expresamente exceptuados, a fin de permitir al órgano el autocontrol de su decisión en tiempo oportuno…" Y se concluyó que "...para dar cumplimiento al requerimiento establecido en el art. 130 de la Ley N° 3098 (ahora art. 135 en la Ley XVI N° 46), necesariamente debió acudir el actor en forma temporánea a la vía*

del recurso de reconsideración que la misma ha regulado..." Se aludió "…a la posibilidad de recurrir, porque en verdad, impugnar, es un derecho... más si no se lo ejerce, quien lo abandona deberá sufrir las consecuencias de no haber ejercitado la potestad…" (SD Nº 3/SRE/03). -…" (ver STJChubut, 19/02/2019, "B., Marcelo c/ C. de F. de P. P. s/ Contencioso Administrativo", Expediente: 25007/2018 S.I. Registrada bajo el N° 005/SCA/2019, citando en ella SD Nº 3/SRE/03, N° 4/SCA/06, SI N° 37 y 52/SCA/13, entre muchos).

A la luz de la citada doctrina establecida por el Superior Tribunal de Justicia -cuya reiteración en el tiempo afianza que estamos ante un criterio que se ha mantenido más allá de los cambios en su integración de dicho Cuerpo- resulta infructuoso el intento del actor de que se lo exima del cumplimiento de agotar la vía administrativa mediante la interposición del recurso de reconsideración contra la resolución cuestionada, máxime cuando es la propia parte quien reconoce expresamente que no intentó recurso alguno contra la impugnada Resolución Nº 782/ S.H.

No modifica dicha conclusión la supuesta inexistencia de notificación de la Resolución 782 S.H previo al inicio de los presentes actuados ya que, lo invocado no se condice con las constancias de autos.

Se observa que de la documental adjuntada por la propia parte actora en su libelo de inicio, surge no solo a fs. 16 la copia de la edición del Boletín Oficial en el que se publicó la resolución atacada -no pudiendo controvertirse los efectos de su publicidad- sino que, asimismo, se adjuntó fotocopia de la resolución original (fs. 17) de lo que se desprende que la parte tuvo acceso a la misma previo al inicio de la demanda con los efectos que de ello se deriva.

En definitiva, la parte equivocó su estrategia al presentar esta demanda en la que se solicita la nulidad del acto administrativo. Debió intentar el recurso

de reconsideración contra la decisión administrativa del Poder Ejecutivo de nuestra ciudad, previsto en la ley de rito, y así posibilitar el autocontrol de esa decisión; de manera que, ante el silencio o la negativa expresa, hubiera quedado agotada la vía administrativa. Por el contrario, como admite la parte actora, no intentó dicho recurso (ver STJChubut, 19/02/2019, "B., M. c/ C. de F. de P. P. s/ Contencioso Administrativo", Expediente: 25007/2018 S.I. Registrada bajo el N° 005/SCA/2019).

En consecuencia, cabe concluir que la parte actora no ha acreditado el cumplimiento del citado recaudo de admisibilidad establecido por el art. 135 de la Ley XVI N° 46, correspondiendo hacer lugar al planteo del Municipio demandado.

III.- En relación a las costas de la excepción de habilitación de instancia articulada, se imponen a la parte actora vencida en la incidencia, por no encontrar mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota. (art. 69 CPCC.). Regúlense los honorarios de los letrados intervinientes, por su trabajo y resultado obtenido a, la Dra. J. S. en 9 Jus, y a los Dres. G. L. y M. A. en conjunto 8 Jus, en ambos casos más el IVA pertinentePor ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1.- HACER LUGAR a la oposición planteada a fs. 50/52 al progreso de la acción en sede judicial por la demandada Municipalidad de Puerto Madryn.
2.- IMPONER las costas a la actora (art. 69 del CPCC). Regular los honorarios de los letrados intervinientes, por su trabajo y resultado obtenido a, la Dra.

J. S. en 9 Jus, y a los Dres. G. L. y M. A. en conjunto 8 Jus, en ambos casos más el IVA pertinente.

3.- REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y ARCHÍVESE