Comodoro Rivadavia, doce de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"E. J. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Ordinario (Prescripción adquisitiva)" expte no. 95/2022**, venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 2 (Expte. N°192/2021) por haber interpuesto la actora recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 1/22 de fecha 2 de febrero de 2022.

La sentencia en crisis dispone en su parte pertinente remitir las actuaciones y el incidente de beneficio de litigar sin gastos a la Cámara de apelaciones para su radicación definitiva.

1.-El recurrente en su memoria (ID 566350) manifiesta que el magistrado se apropia de la acción que se ejercita y de las pretensiones que su parte por ella procura, sin que exista petición de ninguna de las partes en dicho sentido. Alega que se desnaturaliza el proceso subsumiendo la acción de usucapión en un trámite contencioso administrativo terminado. Insiste que los defectos que se señalan para decidir que la acción civil entablada debe subsumirse en un proceso contencioso administrativo ya extinguido, no existen. Alega que no se trata de la reedición del proceso promovido en el año 2018. Señala que en dicha oportunidad inició acción contenciosa administrativa, única vía adecuada para impugnar una decisión municipal, remedio legal que resulta acotado por la necesidad de acreditar la ilegitimidad de lo decidido, que no otorga a las partes la amplitud defensiva que la acción civil ahora usada. Dice que se reprocha la omisión de denunciar la prevención de la Cámara de apelaciones en el conflicto correspondiente al expediente N° 8/2018, sin que se determine la norma legal que impone dicha obligación.

Agrega que sin deber legal exigible no hay reproche posible. Niega el ejercicio irregular de su derecho. Sostiene que el recurso contencioso administrativo iniciado en el 2018 fue ante el juez competente- Cámara de apelaciones-, así como la demanda civil ha sido presentada ante juez competente. Niega la existencia de posibles nulidades del proceso ni que se incurra en abuso del derecho. Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

El magistrado remite las actuaciones a esta Cámara de apelaciones porque entiende que es el tribunal que previno y por la naturaleza de la acción sería el juez natural del proceso.

La competencia por materia es improrrogable (art 4° CPCCH), es absoluta, de orden público e irrenunciable, no resulta disponible por las partes ni por el órgano judicial y e susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso (Conf. Alsina, Tomo II, Ediar 2° págs 514/518).

El Superior Tribunal de Justicia viene sosteniendo que, para determinar la competencia ha de estarse al contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal.

Asimismo se ha decidido que para establecer la competencia corresponde estar a la exposición de los hechos que el actor haga en su demanda y sólo secundariamente, y en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la acción-

En el particular es de aplicación el ordenamiento específico que regula la competencia jurisdiccional para entender en las demandas contra acciones u omisiones del Estado Municipal, esto es, la Ley XVI N° 46. Ello por cuanto la atribución de competencias al Poder Judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de

las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (arts. 167 y 135 inc. 19 de la Constitución Provincial).

Este ordenamiento legal admite una opción a favor del administrado que implica la posibilidad de prórroga de la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor, en cualquier tiempo y hasta la prescripción (ver STJCH S.D. 03/ S.R.E./98).

Ahora bien, siguiendo el criterio sostenido por nuestro Superior Tribunal de Justicia la norma, por tratarse de competencia es de interpretación restricta: su ratio legis indica que sólo puede admitirse esta elección en las acciones contenciosas con pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que - justifica y autoriza la intervención de un juez civil, que a más del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre esta otra cuestión, derivada, que se sustenta en el derecho común (STJCH S.D. N° 21/S.R.O./2011, entre otras).

En este sentido, sostuvo el Alto Tribunal que cuando en una pretensión de plena jurisdicción el contenido de la demanda no sólo tiende a la nulidad o ilegitimidad del acto administrativo, sino que como consecuencia del mismo, se reclama la reparación resarcitoria de los daños consecuencia del acto impugnado o como en el presente se accione por usucapión, la opción que ejerza el actor por el Juez Civil es válida en virtud de lo dispuesto por el art 136 in fine Ley XVI 46.

De los términos de la demanda se advierte que la parte actora plantea la prescripción de la acción y caducidad de los derechos de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de ejecutar los efectos de la Ordenanza n° 3737/91 y Resolución 1842/91 que adjudica una parte

ínfima de la Parcela 7, Comodoro Rivadavia y de todo acto administrativo que contradiga o restrinja la posesión de la totalidad del inmueble; pide la nulidad de la ordenanza y requiere se declare la adquisición por usucapión del bien inmueble objeto de autos. Relata los hechos, funda su pretensión en los arts. 2560,2566 y ss CCyCom, ofrece prueba.

Es decir, que la pretensión que ejerce no es solo anulatoria, de objeto declarativo, sino que también ejerce una acción de derecho común civil, con la finalidad de adquirir por usucapión la superficie restante de la Parcela 7 que fuera adjudicada en una cantidad menor de hectáreas de las que dice detentar posesión siendo aplicable al caso el derecho de fondoCCyCom-.

Lo expuesto demuestra que teniendo en cuenta los términos de la demanda, la acción intentada encuadra en la opción prevista por el art. 136 in fine de la Ley XVI n° 46, siendo competente para entender en el caso el Juez Civil de Primera Instancia (STJCH " B." y "L." S.D. N°s 19/ S.R.O/2011 Y 21/S.R.O.E/2011).

Esto es así, pues no se evidencia la identidad de sujeto, objeto y causa de modo tal que se pueda considerar que estamos ante identidad de procesos o la reedición de la demanda contencioso administrativa pues como se señaló en el particular se pretende adquirir el dominio por usucapión, materia que es competencia del Juez Civil, aunque se cite como antecedente la existencia de actos administrativos. Tampoco se puede considerar que esta Cámara de apelaciones sea el tribunal que previno en virtud que conforme surge de los expedientes citados no hubo pronunciamiento definitivo (Expte. N° 14019/03) y el otro fue desistido por el acto antes de notificar la demanda (Expte. N° 8/2018).

En consecuencia, no se advierte el ejercicio irregular de la acción y del derecho por la parte actora debiendo continuar el proceso según su estado en la instancia de grado y ante el juez civil actuante.

Conforme ello, se resuelve hacer lugar al recurso de la parte actora y en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 2 de febrero de 2022 n° 1/2022 y remitir las actuaciones al Juez de Primera Instancia a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2, Dr. M. N..

IV. Atento que el presente es consecuencia del accionar de oficio del tribunal, no se imponen costas ni se regulan honorarios (art. 69,70 CPr.)

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de la parte actora y revocar la sentencia n° 1/2022 de fecha 2 de febrero de 2022.

2) Declarar competente para entender en el presente al Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 2, Dr. M. N., debiéndose continuar el trámite del proceso según se estado.

3) Sin costas ni honorarios.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro: 142 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS