000333/2023

Comodoro Rivadavia, treinta de junio de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., Z. S. M. c/ C. F. s/ Usucapión", E**xpte. N° 333/2023 venidos de la Oficina de Gestión Unificada (Expte. N° 30236/2022) por haber apelado la actora la resolución de fecha 10 de abril de 2023.

La decisión impugnada en lo pertinente establece que la actora no formuló reclamación previa ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en consecuencia, hace efectivo el apercibimiento formulado anteriormente y tiene por no presentada la demanda.

I- La recurrente expresa agravios en escrito digital ID 1055807. Sostiene que la demanda no es contencioso administrativa, que su objeto es usucapión de un inmueble. Manifiesta que por error inició la demanda ante la Cámara de Apelaciones, que tuvo por respuesta el proveído de fecha 6 de setiembre de 2022 en el que se señaló la incompetencia del tribunal por no ser el objeto de la demanda-prescripción adquisitiva de un inmueble- supuesto de competencia originaria del organismo. Ratifica que con el planteo de inconstitucionalidad de la expropiación pretende la desafectación de la declaración del bien como de utilidad pública. Afirma que la inconstitucionalidad jurídicamente es un vicio o defecto de la norma o resolución que quebranta la letra o espíritu de la Constitución, para el caso particular. Alega que no se

entiende por qué en una inconstitucionalidad se considera sujeto pasivo de la acción el ente que dictó el acto. Dice que la norma se somete al control jurisdiccional, que es el juez quien interpreta la norma pero, que esto no implica que sea una demanda contenciosa con quien dictó la norma. Sostiene que no se trata de una defensa de su accionar sino de saber si la norma es compatible con nuestro sistema jurídico. Manifiesta que la demanda contenciosa administrativa es la única que requiere el reclamo administrativo previo, no una inconstitucionalidad. Agrega que la actora ha agotado todas las vías administrativas que tuvo previo a iniciar el juicio, por lo que, aún cuando se exigiera en el particular el reclamo administrativo previo, este requisito está cumplido. Enuncia y detalla todos los actos realizados por la actora previo al juicio (ptos 14 a 36). Alega que si fuera una demanda contenciosa administrativa, está todo preparado para iniciar el juicio ya sea por silencio administrativo tras el pedido de pronto despacho, ya sea por decisión de remitir la causa a archivo porque la situación es entre particulares, lo que surge de la documentación presentada. Insiste que se pretende el control de constitucionalidad sobre la ordenanza dictada, que no hay sustento para rechazar sin sustanciación la demanda por falta de reclamo administrativo previo y que este no es requisito para la declaración de inconstitucionalidad o la demanda por usucapión. Sostiene que el inmueble no ha dejado de ser del patrimonio del dueño originario, dado que la expropiación es un proceso y requiere de indemnización

previa, lo que no ocurrió. Niega la existencia de utilidad pública dado que la finalidad de la ordenanza es beneficiar a algunos vecinos. Afirma que existe abandono de la expropiación por el Municipio. Solicita se revoque la decisión, se declare la inconstitucionalidad de la ORDENANZA 5569/1995 y se continúe con el trámite del juicio.

II- La actora interpone demanda declarativa de usucapión. En el punto 1. Objeto describe que la demanda tiene por objeto 1.1- Acción declarativa de inconstitucionalidad con efectos ex tunc de la Ordenanza 5569/95 y su antecesora Ordenanza 182/74 en los términos del art. 325 del CPr., a fin de hacer cesar el estado de agravio constitucional que genera la declaración de utilidad pública de la ordenanza que, causa impedimento para obtener el título de propiedad del lote individualizado como lote X. de la manzana X- nomenclatura catastral actual circunscripción X.-Sector X. Manzana X.-parcela X., ubicado en calle B. X., ciudad, por los fundamentos que expone.

Punto 1.2- Promueve acción declarativa de prescripción adquisitiva del inmueble individualizado como parte del lote X. de la manzana X., cuyo dominio consta inscripto en el Registro de la Propiedad, en el tomo X. Folio X., nº finca X. y que se encuentra en calle B. X., ciudad. Solicita se declare la adquisición del dominio a su favor según plano de mensura con deslinde presentado en Expte P 437-16, plano nº 31601. Promueve la acción contra E. A. C. F., C. F. y/o C. A. F. o F., propietario registral del inmueble.

Sostiene su legitimación activa, relata los hechos, funda en derecho y ofrece prueba.

El magistrado de grado dicta el proveído de fecha 14 de setiembre de 2022. En dicha resolución, previo a todo trámite, intima a la parte que en el término de cinco días cumpla con las cargas previstas en el art. 333 CPr. y acredite el cumplimiento de la reclamación administrativa previa, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda. Asimismo, requiere se acompañe el informe de dominio del inmueble, valuación del bien a los fines de determinar la tasa de justicia y demás constancias enunciadas en la providencia.

La actora en escrito ID 824961, explica que por el Sistema de adjudicación de causas, la demanda solo cabía bajo el título de demanda contencioso administrativa, aclara que el objeto de la demanda es de usucapión con un planteo de inconstitucionalidad, adjunta documental, acredita el pago de la tasa de justicia y formula peticiones.

El magistrado dicta el proveído de fecha 29 de setiembre de 2022 en el que, tiene por adjuntado el bono del colegio de abogados y reitera el apercibimiento realizado bajo sanción de tener por no presentada la demanda.

La actora plantea algunas observaciones en relación a la valuación del 100 % del inmueble a los fines de la determinación de la tasa de justicia.

Continúan las actuaciones en relación a la tasa de justicia y en fecha 2 de noviembre de reitera la

intimación a cumplir con lo ordenado en los decretos de fecha 14 y 29 de setiembre de 2022.

Luego, se integró el pago de la tasa de justicia y se acompañó informe de dominio del inmueble objeto de autos.

El 10 de abril de 2023, se dicta la resolución aquí recurrida que hace efectivo el apercibimiento y tiene por no presentada la demanda.

III- El cotejo de las actuaciones demuestra que la actora en su demanda plantea dos pretensiones: a) La primera, acción declarativa de inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales que cuestiona. b) La segunda, la usucapión del inmueble que ha sido declarado de utilidad pública por las ordenanzas municipales que tacha de inconstitucionales.

Sin perjuicio del modo de proponer la demanda acumulando ambas pretensiones, surge patente que la segunda depende del resultado de la primera, por lo tanto, en su oportunidad se deberá enderezar la demanda conforme los considerandos pertinentes.

En relación a la acción declarativa de inconstitucionalidad, que la actora encuadra y funda en el art. 325 del CPr., corresponde analizar si esta reúne los requisitos que hacen a su admisibilidad formal.

Se ha dicho que la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene cinco caracteres esenciales, a saber: a) el objeto es precisamente declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada; 2) debe tratarse de un caso judicial, lo que excluye su

asimilación con la acción popular o acción pura de inconstitucionalidad (CSNJ casos “Lorenzo” JA 1986-IVpág 651, “Klein” y “Gomer”, Fallos 242:353, 310:142); 3) tiene por finalidad precaver un acto en ciernes-al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional, 4) el actor debe acreditar legitimidad, es decir, que el acto puede producirle un perjuicio; 5)existe una fuerte asimilación entre la acción de amparo y la acción declarativa de inconstitucionalidad en cuanto a los fines que cada una persigue (Bianchi. “Control de Constitucionalidad”. ED 2002, t 1 p. 414).

En el particular, la actora peticiona la declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales enunciadas en virtud que estas afectarían su derecho a obtener la titularidad del dominio del inmueble que reclama, es decir, que estamos en presencia de un caso o controversia, que necesariamente debe tramitar conforme las normas procesales respetando el principio de bilateralidad e igualdad entre partes; ergo, es pertinente que la litis se integre con la Municipalidad de Comodoro Rivadavia atento que se cuestiona una norma dictada por este organismo estatal y que no podría eventualmente ser dejado sin efecto sin la debida intervención de la Municipalidad.

A pesar de lo afirmado por la recurrente, su pretensión de inconstitucionalidad de las ordenanzas atacadas no apunta a una declaración general y abstracta de inconstitucionalidad, dado que en caso de obtener resultado favorable a su pretensión la decisión

tendrá consecuencia directa sobre la demanda por usucapión que intenta entablar, conforme surge de sus dichos y constancias del expediente.

Sentado ello, cabe analizar el cumplimiento de la etapa administrativa previa al reclamo judicial. Ésta, no es una norma de orden público, siendo la "ratio legis" de la misma, la posibilidad de que la administración pública tenga oportunidad de evitar el juicio, reviendo sus actos o procurando la conciliación con el administrado, analizando cada caso en particular, los derechos en juego y las conductas asumidas por las partes antes de la judicialización.

Ahora bien, entender que es un presupuesto de orden público irrenunciable, implica beneficiar a la administración pública en perjuicio de los administrados. Así lo ha resuelto la actual tendencia jurisprudencial, proclive a atenuar el rigor formal a favor del administrado, analizando cada caso en particular, los derechos en juego y la conducta asumida por las partes antes de la judicialización.

La doctrina enseña que cuando está en juego un derecho fundamental del hombre como es el derecho pleno e irrestricto de acceso a la justicia, el hecho de que no se resuelvan los problemas y conflictos que plantean las personas ante los jueces genera una situación altamente desfavorable para las libertades del ciudadano (Cassagne Juan Carlos. "Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa" LA LEY 09/08/2011).

El autor citado, señala que en el estado constitucional de derecho ha surgido un nuevo paradigma configurado como una derivación del derecho a la tutela judicial efectiva, que se proyecta también a la protección administrativa de los derechos individuales y colectivos.

Ese nuevo paradigma surge de los tratados internacionales de derechos humanos, en especial, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el art. 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que consagran como principio general el acceso a la justicia en forma efectiva e irrestricta. Este principio conlleva la tutela efectiva jurisdiccional que no puede estar obstaculizada por ritualismos formales.

Reparase que la Constitución de 1994 consagró la jerarquía constitucional preferente de los tratados sobre las leyes y como los tratados de derechos humanos enunciados integran la Constitución sin derogar artículo alguno de la primera parte de la misma (art. 75 inc. 22) surge que la regla del agotamiento de la vía administrativa, en su concepción absoluta, ha devenido inconstitucional por impedir precisamente el acceso irrestricto a la justicia.

Cabe aclarar que lo que está en pugna con la Constitución y los Tratados Internacionales no es en sí misma la decisión previa o reclamación previa, sino la exigencia de una vía de tránsito o decisión previa impuesta obligatoriamente al ciudadano.

La norma del art. 138 Ord. Municipal 485/76 establece que la reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Municipalidad; es decir, claramente lo prevé como una imposición legal conculcando el libre acceso irrestricto del ciudadano a la justicia, en consecuencia, en respeto de los derechos y garantías constitucionales, la misma no puede ser convalidada (Sala A SI nº 164/2013). Sobretodo, cuando en el caso particular no se pretende una acción civil reparatoria, resarcitoria o reivindicatoria ni de repetición, supuestos en los que se requiere el reclamo previo como condición necesaria.

El cotejo de la documental adunada por la accionante y la respuesta negativa del Municipio local en su carta documento de octubre de 2017 al pedido de la actora, evidencian que reeditar el pedido atento la conducta demostrada por la administración significaría un dispendio inútil y reeditar etapas cumplidas en desmedro del respeto por el acceso a la jurisdicción de la administrada.

Se ha dicho- siguiendo el criterio del STJCH- que el reclamo administrativo previo exigido por el art. 138 en cuestión es "simple, sin fórmulas sacramentales, limitado temporalmente, ya que habilita la acción" (STJCh 29/SRE/00 y 8/SRE/01). La función que está llamado a cumplir el reclamo, es "hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo", hacer posible una suerte de conciliación entre el interés

particular y el bien común que la Administración representa (cf. García de Enterria, “Curso de Derecho administrativo”, Civitas, 4ta. ed. Madrid p. 700/701 citado por el Dr. Pasutti Sentencia Nro. 9/2003 del 26/8/03).

Al respecto el art. 140 de la Ordenanza Municipal Nro. 485/76 establece que “La reclamación deberá presentarse por escrito ante la Secretaría del ramo o ante el órgano superior del respectivo ente autárquico...”.

Reparase que el asesor letrado del municipio, en representación del ente municipal (art. 98 COM) rechazó la nota y carta documento de la actora, desconoció el vínculo invocado respecto de la parcela 19 de la manzana 164 B Centro, ciudad, negó legitimación para que reclame se declare abandono de la expropiación, negó que el lote de referencia haya sido expropiado, negó la existencia de obstáculo alguno para la regularización dominial y adujo que la actora podía accionar como pretendía contra el propietario del lote.

Los términos de la carta documento evidencian la voluntad de la administración y la inutilidad de repetir etapas cumplidas.

Conforme todo lo señalado, corresponde dejar sin efecto la decisión de grado y tener por cumplido el requisito de reclamo administrativo previo del arts.

135, 136 Ley XVI 46, art. 138 Ordenanza nº 485/76 y Ley I 18, por los fundamentos expuestos.

Previo a todo trámite, se deberá en la instancia de grado ordenar a la accionante adecuar la demanda conforme los términos de los arts. 325, 333, 340 y cc del CPr., expresando en términos claros los alcances de su pretensión y personas demandadas, en virtud que como se señaló, la acción interpuesta en el punto 1.2- está supeditada al resultado de la primera.

IV- Atento como se resuelve la cuestión no se imponen costas ni se regulan honorarios por esta instancia (arts. 69 y 70 CPr. Ley XIII 4).

Por ello, la Cámara de apelaciones de la Circunscripción II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de la actora, revocar la resolución de fecha 10 de abril de 2023 y tener por cumplido el requisito del reclamo administrativo previo por los fundamentos expuestos en los considerandos.

2) Disponer que en la instancia de grado la actora adecue la demanda conforme se establece en los considerandos pertinentes.

3) No imponer costas ni regular honorarios.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 359 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS