Comodoro Rivadavia, 19 de Octubre 2023.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"F. D. L.S C., J. M. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 205/2023. I.- Resulta:**

1. Antecedentes de la causa:

1.1.- La demanda.

La actora promueve acción de amparo en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial, contra la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA (MCR), solicitando se condene a la misma a notificarle en un plazo perentorio, que no podrá exceder de 10 días, la resolución que debe adoptarse en el expediente municipal N° 3864-F-2022, con relación al recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto en el mismo el 20/03/23, y respecto del cual no ha obtenido respuesta hasta el presente.

Que asimismo, en los términos y a los efectos de la Ley V N° 84 art. 18 y del art. 58 de la Constitución Provincial, peticiona se expida MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN a fin de que oportunamente se ordene al Sr. Secretario de Servicios Públicos y Estrategias Urbanas Ambientales, actualmente Ing° L. F., que resuelva el recurso referido, y se establezca para el caso de incumplimiento un apercibimiento consistente en sanciones conminatorias por un valor diario no inferior a tres (3) jus, progresivo a razón de no menos 5% mensual, ejecutable trimestralmente, a cargo de la MCR y del Sr. Secretario, hasta que den cumplimiento a los deberes procedimentales omitidos y aquí requeridos. Con costas.

Relata los antecedentes del caso, refiriendo que es adquirente y poseedor desde el año 1987, del lote "h" de la Mza. 103 bis, hoy parcela 7 de la manzana 191 de esta ciudad, al que corresponde la partida nro. X., y quien paga el impuesto inmobiliario y tasas asociadas desde entonces.

Señala que dicho inmueble no fue oportunamente escriturado, y que para regularizar la situación registral, ante el fallecimiento de la vendedora y el desconocimiento de la existencia de H., debió promover los autos "F. D. L. C., J. M. contra H. DE V. M. S.- Prescripción Adquisitiva", que tramitan ante la OGUFCC (CR)Secretaría 1, como Expte. 10136/22.

Cuenta que en su carácter de adquirente y poseedor del inmueble y de apoderado de la titular registral, Sra. V. M., instituido en la escritura pública ochenta y tres, pasada el 11/04/83, autorizó a D. V. SRL a gestionar ante las autoridades municipales la habilitación comercial, y la conexión de los servicios públicos.

Apunta que la autorización fue usada para promover la Carpeta Técnica N° 264/22 ante la Dirección General de Obras Particulares de la Municipalidad, con la finalidad de edificar en el inmueble, en la cual se le requirió acreditar la condición de titular del derecho real.

Señala que en dicha oportunidad, contestó con nota dirigida a la Directora General de Obras Particulares, Arq. M. L. C., peticionando se tenga por acreditada su condición de legítimo poseedor del inmueble y se continúe el trámite de aprobación de la documentación técnica sin demora, por las razones que invoca.

Explica que la respuesta a la explicación brindada fue la suspensión de la obra por falta de acreditación de la titularidad del inmueble, decisión contra la que se interpuso recurso de reconsideración, con jerárquico en subsidio, solicitando a la Sra. Directora de Obras Particulares, que la anule y revoque, o en su defecto conceda el recurso jerárquico, elevando las actuaciones al Superior, por los fundamentos que expone.

Refiere que la "Secretaría de Servicios Públicos y Estrategias Urbano Ambientales" dictó la Disposición N° 1/23, que rechazó el recurso que ante ella tramitaba, en virtud de lo cual, contra la misma interpuso el amparista recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio el 20/03/23, el cual hasta el día de la fecha no ha sido resuelto, habiéndose excedido los plazos previstos al efecto por los arts. 107 y 112 de la Ordenanza Municipal 485/76.

Sostiene que dicha demora agravia sus intereses, frustrando la gestión administrativa y la obra, sometiéndolas a un recaudo cuya obtención requiere de decisión judicial cuyos plazos no tienen relación con la dinámica de la actividad de los ciudadanos, con lo que se difiere por plazo indeterminado la conclusión del proyecto, haciendo los demandados caso omiso a los deberes que las reglas del procedimiento administrativo ponen a cargo de la MCR y sus funcionarios en la cuestión de la tempestividad de sus actos.

Destaca que el Sr. Secretario y la MCR no acatan el plazo estipulado por el art. 107 de la Ordenanza N° 485/76 y que las peticiones desatendidas ameritan el uso del remedio indicado, encontrándose reunidos los

presupuestos normativos previstos para el libramiento de un mandamiento de ejecución.

Sin perjuicio del mandamiento de ejecución, entiende que también procede la acción de amparo contra la MCR -art. 3- por la existencia de una omisión de la autoridad pública configurada por la falta de notificación, en el plazo legal, de la decisión adoptada respecto de la petición formulada y la omisión en el cumplimiento de una obligación legal de decidir que restringe ilegítimamente su derecho a edificar en el inmueble en cuestión.

Argumenta que el deber de la MCR no debe confundirse con el del Sr. Secretario, pues la decisión de la administración municipal es debida por el organismo, y el funcionario mencionado tiene la responsabilidad de gestionar de un modo tal que ello ocurra indefectiblemente.

Expresa que el incumplimiento del deber del Sr. Secretario no agota ni sustituye el de la MCR que continúa siendo responsable de la decisión. La conexidad funcional entre ambos y la unicidad de sus deberes e incumbencias justifican la acumulación de las acciones de amparo y su configuración especial que es el mandamiento de ejecución.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba, cita jurisprudencia, y formula reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de demandar a la Provincia del Chubut.

Oportunamente se advirtió que los presentes guardan conexidad con los autos caratulados **"F. D. L. C., J. M. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA S/ACCIÓN DE**

AMPARO”, **Expte. 744/22**, en los cuales con fecha 13/03/23, se dictó Sentencia Definitiva N° 03/23, que resolvió: *“1.- Declarar abstracta la cuestión debatida respecto del mandamiento de ejecución interpuesto contra la Directora General de Obras Particulares, Arq. M. L. C., conforme considerando respectivo.- 2.- Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, ordenando a la misma se expida respecto del recurso jerárquico en subsidio…”.* Luego mediante S.D N° 14/23, el STJ resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la MCR, declarando abstracta la cuestión que originó los presentes actuados, por haberse resuelto el recurso jerárquico en subsidio.

Conforme surge del Expte. Municipal N° 3864-F2022, en fecha 14/02/23, se dictó Disposición SSPPU y EUA N° 01/23, que resolvió rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por el Sr. J. M. F. de las C., y ratificar en todos sus términos lo dispuesto desde la Dirección de Obras Particulares, notificado mediante Nota N° 239/22, firmada por el Ing. L. A. F. -Secretario de Servicios Públicos, Planeamiento Urbano y Estrategias Urbano AmbientalesMCR-, notificada al Dr. F. de las C. el día 15/03/23.

Que contra esta última resolución del Secretario de Servicios Públicos, el Dr. F. de las C. interpuso a su vez **recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio en fecha 20/03/23**, respecto del cual la actora asegura que no tuvo respuesta hasta el momento de promover esta acción el **12/04/23**.

Mediante S.I N° 182/23, se declaró la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y mandamiento de ejecución interpuestos.

1.2. La contestación de la demanda:

Oportunamente se presenta la MCR, y niega que: 1.- La Municipalidad de Comodoro Rivadavia haya omitido resolver el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el actor en fecha 20 de Marzo de 2023.- 2.- La Municipalidad de Comodoro Rivadavia haya incurrido en mora administrativa.

Reconoce que el 20/03/23 el actor interpuso recurso administrativo en el Expte. 3864-F-2022 a fin que se revoque la Disposición N° 01/23.

Dice que erróneamente el mismo fue remitido a la Asesoría Letrada Municipal, dependencia que inmediatamente reenvió el expediente a la actual Secretaría de Planeamiento Urbano, Control y Regularización Territorial para dar tratamiento al recurso.

Asevera que es así que el recurso recibió tratamiento y previo dictamen legal, el **03/04/23 se emitió la Disposición N° 06/23 que lo declaró inadmisible** –conforme surge de la documental adunada.

Dice que el 05/04/23 se remitió el expte. al Área de Notificaciones de la Secretaría y desde el 10/04/23 se encuentra en dicha dependencia a la espera de la notificación personal del interesado o en su defecto emisión de la postal.

En este sentido, aduce que a la fecha de interposición de demanda, el acto administrativo estaba emitido y si el interesado no estaba notificado fue por su falta de colaboración en concurrir a la

Administración a tomar conocimiento del estado de la causa.

Mediante Id 1164818, contesta demanda el Sr. L. A. F., solicitando su rechazo. Formula negativas.

Expone que el 20/03/23 presentó su renuncia al cargo de Secretario de Servicios Públicos, Planeamiento Urbano y Estrategias Urbano Ambientales de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la cual fue aceptada, acto que se instrumentó a través de Resolución N° 744/23 (art. 1°) y se publicó por Boletín Oficial 45/23, y que por tal motivo desde esa fecha carece de relación jerárquica con la titular de la Dirección General de Obras Particulares de la Subsecretaría de Planeamiento Urbano de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y con ello de la competencia legal necesaria para abocarse al tratamiento de un recurso de revisión contra un acto administrativo emitido por esta última.

Dice que a la fecha dicha situación subsiste toda vez que por Resolución 753/23 ha sido designado como funcionario municipal con cargo de Asesor personal del Poder Ejecutivo Municipal, una función extraña a la Secretaría que titularizó, y efectúa otras consideraciones que tengo presentes.

Oportunamente se ordenó la apertura a prueba de los presentes, produciéndose la ofrecida por las partes, quedando los presentes en estado de dictar sentencia.

II.- Considerando:

La actora interpuso acción de amparo por mora contra la "Municipalidad de Comodoro Rivadavia", solicitando asimismo mandamiento de ejecución contra el Sr. Secretario de Servicios Públicos y Estrategias Urbanas Ambientales Ing° L. F., a fin que se ordene el

dictado del acto administrativo que corresponda como consecuencia del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto el 20/03/23, contra la Disposición SSPPUyEUA N° 1/23, en el Expte. Administrativo N° 3864-F-2022.

Señaló que el mismo se interpuso en los términos del art. 107 de la Ordenanza Municipal N° 485/76, solicitando en primer término al Sr. Secretario de Servicios Públicos y Estrategias Urbano Ambientales Ing.° F., que revoque su decisión adoptada en la Disposición N° 1/23 –que rechazo el recurso que ante ella tramitaba- por las razones que invoca y a las que me remito por razones de brevedad; o en su defecto, conceda el recurso jerárquico y eleve las actuaciones al Superior, a fin que revoque dicha decisión.

La MCR en su responde, alega que con fecha 03/04/23 se emitió la Disposición N° 06/23 que resolvió declarar inadmisible el recurso en cuestión, pero que se encontraba pendiente su notificación al amparista – circunstancias acreditadas con la documental adjuntada.

Entiende que con la emisión del acto resolutorio requerido, devino abstracto el presente proceso por haber perdido vigencia la controversia y la lesión alegada por la actora.

A fin de resolver la cuestión planteada, liminarmente corresponde destacar, tal como ha sostenido la doctrina, que *"El amparo por mora es una especial acción de amparo a la que en principio corresponde conferir un trámite autónomo y separado de otras actuaciones judiciales. Es un remedio frente a la inactividad, frente a la pasividad de la*

administración en el marco de un expediente administrativo, y el perjuicio se origina en la no respuesta a un pedido de un particular, es decir, es la demora en sí, la que lesiona las garantías constitucionales de debida defensa y de peticionar a las autoridades". GAVALDA, Juan Marcelo, Amparo por Mora, en Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el Derecho Procesal Administrativo, coord. por Marcelo A. Bruno Dos Santos, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2012, ps. 307 y ss.

La doctrina lo ha definido, como una especie del género amparo, previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional y previamente por el Decreto Ley 16.986/66, como vía judicial idónea contra toda omisión de las autoridades públicas que lesionen derechos y garantías reconocidos por la normativa vigente y tiene por finalidad lograr que la administración, en el marco de un expediente administrativo, se pronuncie, es decir, que cumpla con su deber de dictar el acto administrativo, que resuelva la petición, sin indicarle el modo en que debe resolverla (conf. "Amparo por Mora ", Juan Marcelo Gavaldá en "Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo", Marcelo A. Bruno Dos Santos, coord. Fund. Derecho Administrativo, año 2012, pág. 307 y sgtes.).

La pretensión deducida en este proceso, se encuentra en el marco del derecho constitucional de peticionar a las autoridades (art. 14 CN y art. 18 Constitución Provincial), que obliga siempre al órgano requerido a responder, lo que no significa que deba

necesariamente hacer lugar a lo pedido (cfr. Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Ed. Ediar 1994 T. I p. 451).

Ello significa que a la demandada le basta con demostrar haber dado algún tipo de respuesta, aunque fuere negativa, sin perjuicio del derecho de la actora de considerar esa negativa como injustificada.

Señalado lo anterior y sobre este marco conceptual y normativo advierto que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981 en Actualización de jurisprudencia Nª 1440, La Ley 1981-D, pág. 781. CALZ Sala I RSD 32/90 entre muchas otras).

Tales cuestiones esenciales son aquellas que según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo o las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto inmmediato de la pretensión (SCBA Ac. 21.917 DJBA TIII Pag. 15 Id. Ac. 35.221 sentencia del 22-4-86).

Ahora bien, en el presente caso la sentencia no tiene que entrar en el trámite cuestionado, ni en los motivos que se analizan en el expediente administrativo, sino limitarse a verificar si ha existido o no demora de la Administración, en la emisión del acto administrativo reclamado.

Resulta de aplicación al caso, el art. 107 de la Ordenanza Municipal N° 485/76 y art. 106 de la Ley

Provincial I-18, que disponen *"El recurso de reconsideración deberá interponerse dentro del término de tres días de notificado el acto que lo motiva, ante la misma autoridad que lo dictó, a fin que ésta lo revoque por contrario imperio. La autoridad correrá vista por cinco días al Asesor de la repartición y a los demás interesados, si los hubiere y deberá resolver dentro de igual término y caso de no hacerse así, procederá el recurso jerárquico".*

Luego respecto del recurso jerárquico, el art. 108 y 109 de la Ordenanza y 107 y 108 de la normativa provincial disponen: *"El recurso jerárquico se interpondrá ante la autoridad que dictó el acto que lo motiva, pudiendo deducirse conjuntamente con el de reconsideración, en forma subsidiaria, en cuyo caso aquella deberá proveer sobre el mismo, al resolver aquél. .."*.

Por ello y teniendo en cuenta lo expuesto por las partes y las constancias arrimadas a la causa, la acción de amparo y mandamiento de ejecución interpuestos, han devenido abstractos al haberse dictado el acto administrativo que se reclamaba a la MCR y al Sr. Secretario, en el marco del Expte. Adm., mediante Disposición SSPPUyEUA N° 06/23, del 03/04/23, que resolvió declarar inadmisible el recurso administrativo interpuesto por la actora el 20/03/23.

De este modo advierto, que el acto administrativo reclamado en los presentes había sido dictado en término de ley, e inclusive antes de promoverse la presente acción, pero que no había sido notificado formalmente al amparista, lo cual tengo presente como se verá.

Es dable recordar que tempranamente, la Corte Suprema de Justicia, estableció que los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo, aun cuando su decisión pudiere prevenir pleitos potenciales (Cfr. CSJN, 30/09/42, Fallos 193: 254; 301:947; 306:1160; 310:819; 311:787 entre muchos otros).

En consecuencia, ha de declararse abstracto el tratamiento de la acción de amparo y mandamiento de ejecución interpuestos.

Costas y honorarios:

En esa inteligencia se ha dicho que "*Cuando se omite el pronunciamiento sobre la cuestión objeto de la Litis por haber sobrevenido un hecho que la torna abstracta, las costas deben ser impuestas por su orden, por no revestir ninguna de las partes el carácter de vencedor ni vencido*" (Capel. Civ. Com., Salta, Sala V, 14/10/93, p.1417 a 1421).

Se advierte con claridad que la Disposición N° 6/23 que se pronunció respecto del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la actora el 20/03/23, fue dictado dentro del plazo establecido por el art. 107 de la Ordenanza Municipal N° 485/76, pero que no se había notificado formalmente al Dr. F. de las C., lo cual motivó que este promoviera los presentes.

En consecuencia, ponderando las particulares circunstancias del caso, entiendo razonable imponer las costas en el orden causado, conforme los principios establecidos por el art. 17 de la ley aplicable.

Valorando el asunto, su monto, complejidad, la labor profesional durante la etapa cumplida, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, regulo los honorarios de los Dres. G. G., I. A. V. y Dra. M. E. G. D. M., conjuntamente, en la suma de 30 jus; y los de la Dra. C. M. J. en 30 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiera, sin que corresponda regular honorarios al Dr. J. M. F. de las C., por ser letrado en causa propia y haberse impuesto las costas por su orden (conf. arts. 6 a 9, 11, 35, 38, 40 y 49 Ley XIII N°4 y N° 15).

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas, **III.- FALLO:**

1) Declarar abstracta la cuestión debatida en autos, conforme el considerando respectivo.

2) Imponer las costas por su orden, conforme el considerando respectivo.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. G. G., I. A. V. y M. E. G. D. M., conjuntamente, en la suma de 30 jus, y los de la Dra. C. M. J. en 30 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL nro. 25 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"