Comodoro Rivadavia, 18 de diciembre 2023.

I.- VISTOS:

Estos autos caratulados: **"V., A. M. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/Acción de amparo", Expte. N° 527/2023.**

II.- CONSIDERANDO:

a)La demanda.-

La actora interpone acción de amparo 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° 1214 G 2018, con relación al pedido formulado el día 18/06/21,** y respecto del cual no ha obtenido respuesta hasta el presente.-

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. Intendente, actualmente el Dr. J. P. L., que resuelva el pedido realizado en el Expediente Municipal 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. Intendente, hasta que den cumplimiento a los deberes procedimentales omitidos y aquí requeridos. Con costas.-

Relata los antecedentes del caso, refiriendo que es la actual poseedora legítima del inmueble de cuya mensura trata este expediente, donde tramita el pedido

de acceso a tierra fiscal, en el que se dictó la Resolución N° 3677/19.-

Señala que la MCR ha incurrido en mora al no resolver el **pedido de aprobación de mensura que data de Junio de 2021**, encontrándose a su criterio vencidos los plazos dispuestos a tal efecto por los arts. 76 y 47 de la Ordenanza 485/76.-

Añade que el **12/07/23** requirió a la demandada **pronto despacho**, sin respuesta hasta el presente.-

Sostiene que tales omisiones agravian sus intereses, ya que la decisión es indispensable para encaminar el trámite de adjudicación, impidiéndole la demora obtener la conexión de gas para el domicilio, 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.-

Insiste en que el Sr. Intendente y la MCR que conduce no acatan el plazo que el art. 76 de la Ordenanza N° 485/76 y la Ley I N° 18 han establecido en sus arts. 47, 26, 42 y 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 regularizar la titularidad del inmueble en cuestión.-

Argumenta que el deber de la MCR no debe confundirse con el del Sr. Intendente, 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. Intendente 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.-

Mediante S.I N° 413/23, se declaró la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta contra la MCR, y se rechazó el mandamiento de ejecución formulado contra el Sr. Intendente.-

b)La contestación de demanda.-

Oportunamente la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contesta demanda. Formula negativas y desconoce documental. -

En su versión de los hechos refiere que el 20/03/18, el Agrm. R. G. inició un expediente municipal solicitando al Ejecutivo Municipal el visado de un plano de mensura particular con deslinde y redistribución de

un objeto territorial sin antecedente de mensura que identifica como tierra fiscal municipal.

Puntualiza que a fin de acreditar la legitimación para dar inicio al trámite, además del plano que somete a visado, acompañó a su pedido una copia de la Resolución N° 364/18 por la cual se autorizaba el inicio de este trámite. –

Aclara que en la Provincia del Chubut la competencia municipal en la materia de mensura se limita al visado del plano - elaborado por un profesional en agrimensura- y sólo cuando el objeto territorial se encuentre dentro de un ejido, siendo su aprobación y registro un procedimiento de competencia exclusiva de la Dirección Gral. de Catastro e Información Territorial del Poder Ejecutivo Provincial (Ley III N° 4).-

Asevera que el visado es una potestad vinculada al control del cumplimiento de la normativa local, que deriva del poder de policía urbanístico implícito a su autonomía y está previsto como condicionante del procedimiento de mensura por el art. 94 del Dec. Nacional 10.028/57.-

Refiere que esta potestad en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es materia delegada por el Ejecutivo a dos dependencias, la Dirección Gral. de Agrimensura que realiza un control técnico y a la Dirección Gral. de Catastro que efectúa uno legal, destacando que de este modo existe un doble conforme.-

Explica que por tal motivo, estas dependencias son la Autoridad de aplicación en los expedientes municipales de visado de mensura.-

Señala que con la presentación del Agrm. R. G., se dio inicio al Expte. 1214-G-2018, avocándose entonces a

su estudio la Autoridad de Aplicación, y que en tal contexto aquella observó el trámite al advertir que el Sr. Agrimensor había incluido en la parcela objeto de mensura (i) tierra de dominio público (calle) con privada y (ii) en una extensión de 1800m2 lo que superaba el límite de 1000 m2 previsto para lotes urbanos por la Ord. de Usos de Suelo vigente en la localidad, como los 1600m2 autorizados por resolución. –

Agrega que de este modo el visado quedaba suspendido, condicionado a obtener del órgano legislativo local -con competencia exclusiva para ello- la desafectación del dominio público de la tierra parcelada, como una ordenanza de excepción a la de uso de suelo.-Res. 1197/06 y 1204/06 de Organigrama de Misiones y Funciones de la Dirección Gral. de Catastro y la Dirección Gral. de Agrimensura respectivamente.-

Indica que el 25/10/18 el Concejo Deliberante Municipal dictó la Ordenanza N° 13991/18 por la cual se desafecta del dominio público y afecta al privado el sector comprendido por la mensura.-

Dice que acompañada la misma al expte. de visado de mensura, el Sr. Agrimensor presentó un nuevo plano donde incluía este antecedente normativo, el cual en fecha 18/12/18 recibió visado técnico por la Dirección Gral. de Agrimensura, pero corrida vista del procedimiento a la Dirección Gral. de Catastro Municipal para el segundo conforme, se advierte que no se había salvado la segunda observación respecto de la superficie de la parcela.-

Continúa diciendo que para confirmar este impedimento la Dirección corrió vista del expte. a la Dirección General de Planeamiento Urbano, para que se

pronuncie en su condición de Autoridad de Aplicación de la Ord. de Usos de Suelo, y ya en esta dependencia el Sr. Director Gral. de Planeamiento no sólo confirmó el incumplimiento al límite de los 1000m2, sino que advirtió que la parcela propuesta invadía "Zona de Reserva de Patrimonio Natural" (Ord. 3614/90) incompatible con un uso urbano.-

Añade que por la ubicación de la parcela, se requirió un estudio de suelos y escorrentía de aguas, y que el 04/07/19 se sanciona la Ord. 13.991-1/19, por la cual se cambia el uso del suelo afectada por el polígono que pasa de zona de reserva por patrimonio natural a uso urbano. Acompañada la misma al expte., la Dirección Gral. de Catastro advierte que ésta norma tampoco exceptuaba al proyecto del límite máximo de los 1000m2 para lote urbano, por lo que el 16/11/20 se rechaza su visado.-

Cuenta que en esta etapa del procedimiento el agrimensor se desentendió del trámite por él iniciado, ya que no recurrió lo resuelto por la Dirección ni presentó nuevo plano adecuándolo al límite legal vigente.-

Agrega que recién el 13/05/21 toma vista del expte. el Dr. J. M. F. D. L. C. y el 08/06/21 invocando la representación de la Sra. V. se presenta y solicita sin mayor argumento se "apruebe la mensura".-

Aduce que esta petición resultaba extraña al procedimiento en curso ya que no provenía del agrimensor iniciador del proceso ni atacaba la decisión del 16/11/20, por lo que el 03/09/21 el Sr. Director Gral. de Agrimensura contesta la presentación remitiéndose a lo resuelto por la Sra. Directora Gral. de Catastro, el

cual era un despacho firme por consentido por el Sr. Agrimensor.-

Destaca que la presentación del 12/07/23 no recibió tratamiento porque al citar el peticionante dos exptes. administrativos, la Dirección Gral. de Mesa de Entrada y Archivo interpretó que la nota estaba dirigida al expte. de tierras con lo cual solicitó la remisión del mismo, al cual ingresó recién notificada la municipalidad de la acción de amparo que en este acto se contesta.-

Sostiene que a pesar de tal omisión, no puede concluirse que la MCR este en mora para resolver la presentación del 13/05/21, ni que se verifique un supuesto de mora de la administración por vencimiento de los plazos de la Ordenanza de Procedimientos Administrativos para pronunciarse sobre el visado del plano de mensura.-

Efectúa otras consideraciones, cuestiona el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la acción, cita jurisprudencia, acompaña documental y peticiona.-

Oportunamente se abrió la causa a prueba, y se produce la ofrecida por las partes, encontrándose los presentes en estado de dictar sentencia.

c)Análisis

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, J. 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. Autor y opinión citado).

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.

En casos como el presente, 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 -en el caso, respecto del pedido formulado en el expediente municipal N° 1214 G 2018, el 18/06/21, y con pedido de pronto despacho efectuado el 12/07/21.-

Por ello y teniendo en cuenta lo expuesto por las partes y las constancias arrimadas a la causa, se encuentra acreditado que más allá de los pases y tratamiento interno conferido por el municipio a la **presentación de fecha 18/06/21** caratulada "Participación. Solicita Resolución", dirigida al Sr. Intendente Dr. J. P. L., peticionando se apruebe la mensura, nota suscripta por el Dr. F. de las C., en el marco del expediente municipal 1214-G-2018 (Id 1224505), Ref. Mazana X., Circ. X. Sector X. B° Gral. M. Km X. s/visado de planos, iniciado el 23/03/18 por R. G.; hasta el presente no se ha dado respuesta en debida y legal forma a lo requerido en dicha nota, como tampoco respecto del pedido de pronto despacho efectuado el 12/07/21, encontrándose en consecuencia holgadamente excedidos los plazos que a tal efecto estipula la Ordenanza Municipal N° 485/76 en su art. 77, configurándose el "silencio administrativo".

En consecuencia haré lugar al amparo por mora interpuesto contra la MCR, y ordeno a la misma expedirse en el término máximo de diez (10) días de quedar firme

la presente, bajo apercibimiento de imponerle sanciones pecuniarias.-

Costas y honorarios:

Atento como se resuelve, encontrándose ampliamente excedidos los plazos previstos por la ordenanza municipal que regula el procedimiento administrativo, conforme el principio de la derrota establecido en el art. 17 de la Ley V N° 84, las costas se imponen a la demandada vencida.-

En este sentido, encontramos pronunciamientos judiciales "Si el administrado, haciendo uso de su derecho constitucional de peticionar a las autoridades, efectúa un reclamo, la Administración tiene la obligación legal de expedirse en un plazo razonable, y si no lo hace, el administrado cuenta con el instrumento de exigir una respuesta concreta a través del amparo por mora. De allí entonces, que si a consecuencia de la demora administrativa, debe recurrir a los estrados judiciales para obtener una orden de pronto despacho, es justo que el Estado cuya conducta negligente obligó a promover la demanda, cargue con las costas generales del proceso" (conf. STJ Formosa, 6/5/96, cit. D"Eramo-Santuccione, Costas, LL, 1997- B833, N° 30).-

Valorando el asunto, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, regulo los honorarios del Dr. J. M. F. de las C., en 35 jus., y los correspondientes a los Dres. I. A. V. y E. G. D. M., conjuntamente, en la suma de 22 jus., y los de la Dra. G. G. en 8 jus. (conf. arts. 6 a 9, 35 y 49 Ley XIII N°4 y N° 15).-

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas,

III) Fallo:

1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, ordenando a la misma se expida respecto del pedido formulado el **18/06/21 en el expediente municipal N° 1214 G 2018**, en el plazo máximo de diez (10) días, de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias, conforme considerando respectivo.-

2) Regular los honorarios profesionales respecto de la acción de amparo, del Dr. J. M. F. de las C. en 35 jus, los correspondientes a los Dres. I. A. V. y E. G. D. M., conjuntamente en 22 jus., y respecto de la Dra. G. G., en 8 jus, en todos los casos, con más la alícuota del IVA si correspondiere.-

3) Regístrese y notifíquese.-

En razón de encontrarse en uso de licencia los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Manuel Horacio PIS DIEZ y Ricardo Rubén Enrique Hayes y la Dra. M. Marta Nieto, y atento a lo dispuesto por el art. 4 Ley V N° 84 y al orden de actuación unipersonal sorteado mediante Acta N° 46/21 de esta Cámara de Apelaciones, suscribo la presente por subrogancia legal.-

REGISTRADA BAJO EL nro. 720 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "U".-