



ACUERDO N° 72. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA** y **RICARDO TOMÁS KOHON**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **expte. N° 2652/09**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** Que a fs. 18/21 se presenta RAUL ANDRES SAAVEDRA, por apoderado e insta acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario. Solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado en relación al Acta de tenencia precaria otorgada el 12/02/07 a la Sra. Montecino Edith Elizabeth y el Sr. Montecino Miguel Angel de la fracción de tierra individualizada como Lote N° 8 de la Manzana 380, del Barrio Trahún Hue de Centenario, ordenando al Municipio que arbitre los medios para que se le restituya la propiedad, o en su defecto, el valor de la misma conforme tasación que se practique, con más intereses y costas.

Señala que el 27 de mayo de 2005 el Municipio le otorgó la tenencia precaria del lote identificado como N° 8, manzana 380, perteneciente al Barrio Trahun Hue de la localidad de Centenario. Dice que venía pagando los servicios retributivos al día y construyó allí su vivienda.

Agrega que el 16 de junio de 2007 intempestivamente debió detener su construcción en virtud de que su vivienda fue usurpada por la Sra. Montecino, Elizabeth, acto que motivó la oportuna denuncia caratulada: "SAAVEDRA RAUL ANDRES S/ DCIA. DE USURPACIÓN" pvo N° 4086 con



intervención del Juzgado de Instrucción N° 3 y Fiscalía General y de Coordinación de la ciudad de Neuquén.

Dice que luego de este hecho y habiendo tomado conocimiento el municipio de esta usurpación, la municipalidad "inaudita parte" realiza un acta de entrega precaria otorgándole el lote de referencia a los usurpadores. Cuestiona el Dictamen N° 004 del 12 de enero de 2007, que emite la Municipalidad ante el pedido de informe formulado por el Juez de la causa penal.

Señala que el 4 de octubre de 2007 presenta ante el Municipio reclamación administrativa, en la cual se refiere al Dictamen N° 005/07, destacando que independientemente de la precariedad de la tenencia a que alude el profesional dictaminante, lo cierto es que dicho acto genera derechos subjetivos cuya intangibilidad no implica que el Municipio pueda hacer o deshacer sin correrle traslado y respetar el derecho de defensa del titular de la tenencia perjudicado; menos aún cuando ha construido en el predio un inmueble que es de su exclusiva propiedad, como los materiales que allí había.

Refiere que el Acta de Tenencia Precaria no exige tener construidos 27 metros cubiertos dentro del plazo que se caducó la tenencia, sino que le da un plazo de 60 días para iniciar las mejoras, circunstancia que se venía cumpliendo y pudo corroborar el propio municipio mediante una inspección.

Dice que los vicios en el Acto Administrativo que caducó la tenencia precaria y otorgó la tenencia a los Sres. Montesino y Nacimiento, son de una magnitud tal que se advierten sin mayor sustanciación y de la sola lectura del Dictamen N° 005/07 labrado por la Asesoría Legal del Municipio y las actuaciones labradas al efecto.

Agrega que no existe constancia en el expediente de que haya sido notificado o se le haya corrido traslado para que pueda ejercer su descargo o su defensa.

Funda en derecho y ofrece prueba.



II.- A fs. 34, por medio de la RI 6930 se declara la admisión formal de la acción.

III.- A fs. 40 comparece el Fiscal de Estado.

IV.- Efectuada la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 49/53, comparece la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. Contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Luego de efectuar las negativas de rigor señala que el actor contaba con acta de tenencia precaria de fecha 27 de mayo de 2005, y que incumplió con las obligaciones a su cargo y es ese el motivo por el cual se dejó sin efecto el acta otorgada oportunamente y se confeccionó una nueva acta de tenencia a favor de otra familia carenciada.

Refiere que el actor, al momento de solicitar la tenencia precaria acompañó DNI y declaró ser soltero, y en oportunidad de realizarse la inspección por parte del municipio, casi un año después de otorgada la tenencia, en el lote había construida una base de 8 x 4 aproximadamente, con paredes de 3 x 2, y también ladrillones, arena y piedra.

Dice que luego se presenta otra peticionante, solicitando el lote por encontrarse en una difícil situación económica, con cuatro hijos y sin un hogar donde habitar; y presenta DNI de ella y sus hijos, información sumaria que acredita vivir en unión de hecho con un hombre, de quien adjunta DNI, constancias de estudios de las hijas y constancia de que su compañero presta servicios en un taller mecánico de la localidad. También adjunta un informe de la licenciada Moya Luciana donde se solicita a la Sra. Directora de Tierras que contemple la situación.

Argumenta en torno a la situación del tenedor precario, y los derechos por él detentados en base a la normativa del Código Civil.

Dice que el actor se encontraba claramente en causal de caducidad de su acta de tenencia precaria, y su



reclamo fue extemporáneo, en razón de no ocupar el predio ni haber edificado los 27 mts.2 cubiertos que prevé el acta; y no existir constancia de solicitud de prórroga por parte del mismo.

Agrega que el actor no contaba con ningún derecho subjetivo; que no siguió los lineamientos de la ordenanza de tierras y de la misma acta de tenencia precaria. Refiere que es fundamental el cumplimiento de las obligaciones a cargo del tenedor precario para poder continuar ocupando el predio, más si se tiene en cuenta la importante función de la tierra, y la política estatal del municipio de garantizar el acceso a una vivienda digna.

Enumera los requisitos que debe cumplir quien pretende acceder a un lote. Menciona cuales son las prioridades y dice que el actor no tiene legitimación para realizar la denuncia por usurpación ya que es el municipio el único y exclusivo dueño de los lotes fiscales.

Dice que el Sr. Saavedra no ha dado cumplimiento con los requisitos necesarios para acceder a una tenencia precaria, e incluso al poseerla no cumplió con las obligaciones a su cargo, siendo desde junio de 2005 hasta octubre de 2006 un plazo sumamente prudente para concretarlo.

Agrega que siguiendo un criterio de mérito, oportunidad y conveniencia el Poder Ejecutivo cuenta con amplias facultades para disponer del predio en cuestión, con lo cual el municipio decidió otorgar una nueva tenencia a otra familia.

Funda en derecho y ofrece prueba.

V.- A fs. 56 se abre la causa a prueba y a fs. 217 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 224/227 obra agregado alegato de la demandada y a fs. 229/230 obra agregado alegato de la actora.

VI.- A fs. 232/237 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.



VII.- A fs. 238 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Para comenzar cabe señalar que el actor pretende se declare la nulidad de todo lo actuado en relación al acta de entrega precaria otorgada el 12/02/07 a los Sres. Montecino y Nacimiento del lote N° 8 de la Manzana N° 380 de Centenario, ordenando al municipio que arbitre los medios para que se le restituya a su parte, o en su defecto, el valor de la misma conforme tasación que se practicará.

Como ya se sostuviera con anterioridad, se trata aquí de la entrega y adjudicación de tierras fiscales pertenecientes a la Municipalidad de Centenario. Y ésta constituye una cuestión que debe ser decidida dentro de ese ámbito, conforme las normas de derecho público comunal que rijan en cada caso (conf. Acuerdo Nro. 38 de este año).

El destino que la Comuna otorgue a las tierras que se encuentran bajo su dominio, tiene vínculo con el planeamiento territorial y de fomento, y es de incumbencia exclusiva del Municipio. Es el Municipio quien despliega las tareas de ordenamiento del espacio geográfico perteneciente a su ejido, tanto urbano como rural.

La Constitución Provincial establece que son atribuciones de todos los municipios con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas "...administrar los bienes municipales, adquirirlos o enajenarlos. Para este último caso se requerirá dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo" (actual art. 273, inc. e); ex art. 204, inc. e).

Y, en armonía con tal normativa, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Centenario, al referirse a las atribuciones del Concejo Deliberante, dispone: "Sancionar ordenanzas para adquirir, administrar y enajenar los bienes de la Municipalidad. Para enajenar se requerirán dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo Deliberante,



debiendo ajustarse a lo dispuesto por la Constitución Provincial en su artículo 204, inciso e)" (art. 33, inc. f).

A su vez, la Ordenanza 375/90 -régimen bajo el cual se otorgara la tenencia precaria al actor- establece que: "la Municipalidad de Centenario, propendrá al tratamiento de la Tierra Fiscal Municipal como patrimonio no renovable, mediante su arrendamiento o enajenación y procederá a registrar, estudiar, mensurar, subdividir, reservar y fiscalizar su destino, conforme las Ordenanzas sancionadas al efecto".

En este contexto normativo corresponde analizar la pretensión del actor.

IX.- De las constancias de la causa corresponde tener por acreditado que el lote 8 de la Manzana 380 fue entregado -AD REFERENDUM DEL CONCEJO DELIBERANTE- conforme acta obrante a fs. 133 al actor en fecha 27 de mayo de 2005.

En tal acta, el actor acepta el lote y se compromete a dar estricto cumplimiento a lo determinado por la Ordenanza N° 375/90: a) Ocupar el lote limpiándolo e iniciado mejoras a partir del momento de su entrega; b) Aceptar contribuir con el pago de las tasas retributivas; c) El Adjudicatario precario queda comprometido a la construcción de material sólido; d) Mínimo de la construcción 27 metros cuadrados cubiertos, techo de zinc, loza, fibra de cemento o teja.

En el mismo acto, se conviene que de no cumplir con el inicio de las mejoras en sesenta días, el Municipio dispondría del bien; y a su vez, vencido tal plazo, el adjudicatario debía presentar en la División de Tierras Fiscales una declaración jurada ante el Juzgado de Paz donde consten las mejoras introducidas.

El Municipio se reserva el derecho de dejar sin efecto el Acta si no se da cumplimiento a la misma. Y una vez realizadas las mejoras hasta el encadenado superior se pasaría a confeccionar el Decreto de adjudicación en venta y posterior



escrituración del lote (cumplidas que sean la totalidad de las obligaciones a cargo de adjudicatario de acuerdo a la Ordenanza N° 375/90).

A fs. 6 de las actuaciones administrativas acompañadas, se constata por la División de Tierras de la Municipalidad de Centenario que, el 3 de febrero de 2006 (nueve meses después de otorgada la tenencia) en el lote existe: "una base de 8x4 aprox. arriba de la misma paredes de 3x2 aprox. hasta el encadenado, también ladrillones, arena y piedra" (tex).

Luego se agrega una nota (sin fecha) en la que la Sra. Montecino hace saber su situación y refiere que es ocupante del mismo lote que se encontraba sin ocupantes y deshabitado desde hacía siete años.

Acto seguido (octubre de 2006) presenta el formulario correspondiente para la concesión del lote N° 8 de la Manzana N° 380, describiendo su situación familiar y adjuntando la documentación que lo respalda.

La presentación se acompaña con una nota suscripta por la Licenciada en Trabajo Social Luciana Moya, en la que comunica a la Dirección de Tierras la situación de la Sra. Montecino y el Sr. Nacimiento, señalando que se encuentran usurpando el lote 8 de la Manzana 380 que había sido adjudicado al Sr. Saavedra, pero que dicho propietario nunca lo habitó manteniéndolo descuidado, baldío y libre de ocupantes. Y recomienda -desde el equipo social PRO.ME.BA.- evaluar la situación de la familia que presenta las condiciones necesarias para que se le adjudique el terreno y beneficie con el programa.

En enero de 2007 (fs. 33/35) emite Dictamen el Asesor Legal de la Municipalidad en el que da cuenta de la constatación realizada en el lote en fecha 3 de febrero de 2006, y la situación económica y familiar de los Sres. Montecino y Nacimiento. Luego de explayarse sobre la calidad



de tenedor precario del actor y de las obligaciones asumidas y no acreditadas, concluye que "siguiendo un criterio de mérito, oportunidad y conveniencia el Poder Ejecutivo cuenta con amplias facultades para disponer del predio en cuestión, con lo cual se debe informar al Juzgado de Instrucción N°3 que el Sr. Saavedra Raúl carece de legitimación para efectuar denuncia de usurpación toda vez que este Municipio ha decidido regularizar la situación habitacional de la Sra. Montencio y el Sr. Nacimiento en los términos del art. 7 y 10 de la Ley 2195" (tex).

En 12 de febrero de 2007 se entrega (AD REFERENDUM del CONCEJO DELIBERANTE) el lote N°8 de la Manzana N°380 a los Sres. MONTECINO EDIT ELIZABETH y NACIMIENTO MIGUEL ANGEL.

A fs. 28 se agrega constancia del recibo de pago a nombre de Edit Elizabeth Montecino en el que se indica que corresponde al lote N° 8 de la Manzana N°380.

En marzo de 2007 el actor solicita copia de las actuaciones vinculadas con el lote declarando que iniciará acciones legales contra las personas que usurpan el lote, alegando que tal usurpación data del 16/10/2006. Sostiene que en el lote construyó su vivienda y por motivos que desconoce se adjudicó a la familia que lo usurpó. Y en agosto formula reclamo administrativo.

Las actuaciones posteriores dan cuenta de constataciones realizadas el 23/4/08 (fs. 45/47), el 12/5/08 (fs. 49) y el 14/4/09 (fs. 53).

Hasta aquí lo acontecido en relación al lote 8 de la Manzana 380.

X.1.- En primer lugar cabe advertir que del Acta de tenencia precaria por medio de la cual se le otorgó la tenencia al actor, surge que la misma se otorgaba AD REFERENDUM del CONCEJO DELIBERANTE.

En consecuencia, lo cierto es que la validez del acta aquí comprometida estaba supeditada al refrendo del



Concejo Deliberante; y, tal intervención del cuerpo legislativo (por corresponder en atención a la naturaleza del acto) era un presupuesto ineludible para la validez de lo decidido por la Municipalidad -Directora General de Tierras-.

Recuérdese que la cláusula "ad referéndum", importa someter la eficacia del acto administrativo -es decir la posibilidad de que produzca efectos jurídicos- a un hecho futuro e incierto (Fallos 314:491; 320:515).

Compartiendo jurisprudencia dictada sobre el particular, un acto celebrado "ad referéndum" puede admitir su asimilación jurídica con los actos sujetos a aprobación. Esta figura -la aprobación- cumple una función de control y consiste en un acto administrativo que acepta como legal y oportuno otro acto jurídico anterior emanado de un órgano competente. El acto típico de aprobación supone, por lo tanto, la existencia de dos actos autónomos: uno previo o antecedente y otro posterior o consecuente, que es el acto de aprobación. Ambos actos son, en tal contexto, perfectamente válidos, pero la aprobación es lo que le da eficacia. Es preciso insistir que aunque ambos actos son autónomos, su existencia sólo se justifica en y para el contexto del procedimiento administrativo respectivo y sus fines. De modo que ambos están recíprocamente ordenados y ligados. (cfr. CNACAF, Sala I, 23/11/95, publicado en La Ley 1997-C, 309).

Así, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) por parte del Concejo Deliberante del acto por el que se le otorgó al actor la tenencia precaria de la tierra, es claro que no se ha llegado a conformar la voluntad administrativa y, por ende, tal decisión carece de validez (art. 67 inc. 1 de la Ley 1284).

En este contexto, nos encontramos frente a un acto inestable que es revocable por la administración.

Y así ha sucedido, la demandada ha extinguido de hecho -via revocación- la tenencia precaria otorgada al actor.



Conforme lo establece el art. 85 de la ley 1284 son revocables los derechos otorgados a título precario. Y aquí la cuestión se situó precisamente en el ámbito de un "derecho precario"; tanto así que el acta de tenencia -vale la redundancia- "precaria", fue supeditada al refrendo del Concejo Deliberante y, además, aun cuando ello hubiera sido superado requería del cumplimiento de los otros recaudos establecidos en el instrumento para alcanzar el derecho a que le sea adjudicado en venta y posteriormente poder escriturar.

Desde allí que, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) por parte del Concejo Deliberante de la tenencia entregada por la Directora General de Tierras, y habiéndose extinguido por revocación, no puede admitirse la pretensión de restitución del lote.

X.2.- Dicho esto, cabe analizar el pedido subsidiario formulado por el actor, en punto a la restitución del valor del inmueble, con más los intereses.

Al respecto, cabe destacar que la regla fundamental en materia probatoria es que quien demanda debe suministrar la prueba de sus afirmaciones, porque es el que pretende que la jurisdicción le otorgue lo pedido.

Siguiendo esta premisa, la orfandad probatoria respecto a la tasación de las mejoras introducidas en lote por el actor conlleva al rechazo de la indemnización peticionada.

En autos, el actor no ha acreditado el valor de las mejoras, ni con una pericia ni acompañando al menos recibos de materiales adquiridos para la construcción.

En consecuencia, por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo, se rechace la demanda, con costas al actor (art. 68 del CPCC y 78 de la ley 1305). **TAL MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por RAUL ANDRES SAAVEDRA contra la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de \$ 8.650; los de la Dra. Natalia Mendez, en el doble carácter por la demandada Municipalidad de Centenario, en la suma de \$ 5.800; los de la Dra. ..., apoderada a partir de octubre de 2011, en la suma de \$ 820 y los de la Dra. ..., patrocinante, en la suma de \$ 2.050 (arts. 6,7,10 y ccs. de la Ley 1594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria