



ACUERDO N° 77. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis 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 OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **expte. N° 2118/07**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 30/44 se presentan ISOLINA HOMANN BARRIENTOS, PAULO ANTRIAO, EDUARDO ANTRIAO, FABIANA ANTRIAO y GRACIELA ANTRIAO, mediante apoderado e inician acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Villa la Angostura, a fin de que previa desafectación del dominio público municipal, les restituya los terrenos que oportunamente fueron cedidos con destino a "calle pública" de 30 metros de ancho, conforme surge del plano de mensura protocolizado al T°9 F°102 de la Dirección Provincial de Catastro.

Asimismo, solicitan se declare la invalidez del Decreto Municipal Nro. 654/2007 que denegara el reclamo administrativo previo y se condene a la accionada a resarcir los daños y perjuicios ocasionados, con más las compensaciones por la imposibilidad de uso y disposición de las tierras (art. 24 C.P). En caso de no ser posible la restitución de las tierras peticionan se les otorgue una indemnización sustitutiva. Todo ello, con costas a la contraria.

Manifiestan ser herederos del Sr. Enrique Antriao, conforme declaratoria dictada en autos "ANTRIAO ENRIQUE S/ SUCESION AB INTESTATO" (Expte. N°14.068) del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 1 de la ciudad de Junín



de los Andes y convenio de partición de bienes homologado a fs. 325 del citado expediente.

Afirman que las tierras objeto del reclamo, les corresponden por haber sido heredadas por Enrique Antriao, de Victoriano Antriao, conforme surge del expediente "ANTRIAO, JOSE VICTORIANO S/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA" (Expte. Nro. A 121.652- Año 1992) en trámite por ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 4, de la ciudad de Neuquén.

Relatan que en el año 1950 se realizó la subdivisión del condominio del Lote Pastoril Nro. 9 de propiedad de José María Paisil y José Ignacio Antriao (en sucesión) de donde surgieron las fracciones I, II y III. Refieren que la fracción II, quedó en propiedad del heredero de José Ignacio Antriao -a saber, Victoriano Antriao- en tanto que la fracciones I y III pertenecían a los herederos de José María Paisil, todo conforme el plano de mensura confeccionado por el Agrimensor Gadano.

Narran que Victoriano Antriao contrató al agrimensor Dotras, quien realizó la mensura y subdivisión de la fracción II del Lote Pastoril Nro. 9, dibujó el plano respectivo y realizó las gestiones ante los organismos pertinentes para la aprobación e inscripción del citado plano, que fue registrado bajo el T°9 F°102 según informe de la Dirección Provincial de Catastro.

Refieren que por exigencias de la Comisión Municipal de Villa La Angostura, Victoriano Antriao, debió ceder a la comuna una porción de su propiedad en una superficie necesaria para el trazado de una calle pública de 30 metros de ancho, totalizando una superficie de 108.317m². Advierten que la aprobación del plano de mensura -donde figura la cesión- y su posterior protocolización tuvo como efecto jurídico la afectación de la superficie al dominio público municipal.



Señalan que, sin embargo, la Municipalidad demandada nunca realizó la apertura de la calle de 30 metros de ancho en las tierras que fueron cedidas al efecto. Creen que pudo haber influido en ello la circunstancia de que se modificó la traza de la ruta complementaria "f", hoy Ruta Nro. 231, que pasa un poco más alejada de la costa del Lago Nahuel Huapi.

Afirman que como consecuencia de ello, los terrenos cedidos para calle pública nunca fueron utilizados al efecto no cumpliéndose la finalidad de la afectación y, peor aún, se encuentran ocupados por particulares, sin que les conste si lo hacen de hecho o con sustento en algún acto otorgado por la comuna demandada.

Narran que reclamaron ante el Municipio la devolución de las tierras, o, la reparación de los perjuicios sufridos mediante el pago de una indemnización que considerara los valores actuales de mercado de los terrenos colindantes, libres de ocupantes y como si estuvieren destinados a loteo, lo que les fue denegado mediante Decreto Nro. 654, de fecha 11 de abril del 2007. A tal fin se invocó la prescripción de la acción, en tanto habían transcurrido más de cinco años desde el acto de afectación, plazo máximo que prevé la Ordenanza Nro. 1206/01 para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas.

Sin embargo, interpretan que el artículo 24 *in fine* de la Constitución Provincial otorga una acción directa y operativa al administrado, que procede cuando no se realicen las obras para las cuales se han efectuado donaciones y cesiones de propiedad, que es una forma de desvirtuarse la finalidad que resulta así incumplida.

Razonan a partir de la letra de la Constitución, que la Municipalidad disponía de un término "prudente" para la realización del destino para el cual fueron cedidas las tierras y que, si bien cabe a la Administración determinar lo



“prudencial” del plazo para la ejecución de las obras, el largo lapso transcurrido desde la afectación sin que se cumpla el destino de fin público sumado al hecho de que los terrenos se encuentran efectivamente ocupados por terceros que, en general, tienen asentados sobre ellos lucrativos negocios, torna irrazonable la inactividad administrativa.

Explican que, conforme lo establece el mentado art. 24 de la C.P., si se alterase la finalidad de la transferencia del dominio del Estado o si no se realizasen las obras en un término prudencial, el afectado puede reclamar la devolución del bien en cuestión, lo que supone la previa desafectación del dominio público municipal de los terrenos cedidos.

En consecuencia, entienden que la sentencia a dictarse deberá ordenar al municipio que dicte una norma que disponga la desafectación de los terrenos y la transferencia de los mismos a los accionantes, con más la reparación pecuniaria peticionada, conforme lo dispone el artículo 24 de la C.P.

Insisten en la necesidad de una normativa que disponga la desafectación dado que ésta sólo procede por acto expreso, ya que no existe en nuestro derecho público una desafectación tácita. Al efecto, citan el art. 273 inc. e) de la Constitución Provincial en cuanto exige acto expreso para la enajenación de los bienes municipales, sancionado por dos tercios de los votos del total de los miembros del Concejo.

En acápite aparte, analizan los vicios del Decreto 654/2007, indicando que se dictó en transgresión de las expresas normas constitucionales citadas -arts. 24 y 273 inc e) C.P.- lo que importa un vicio muy grave (art. 66 inc c) de la LPA) y conlleva la sanción de su inexistencia (cfr. art. 70 segundo párrafo O.P.A.), cuya declaración solicitan.

Subsidiariamente, solicitan la nulidad del Decreto en virtud de hallarse afectado por los siguientes vicios graves: ejercicio de una competencia extinguida; convalidación



de lo actuado por el Municipio en trasgresión a normas constitucionales y legales; irrazonabilidad y motivación indebida, equívoca o falsa.

Respecto a la compensación por la imposibilidad de uso y disposición de las tierras solicitada, entienden que la misma constituye el "lucro cesante" que deberá calcularse conforme el valor locativo de los inmuebles, considerando que actualmente las tierras se encuentran ocupadas por emprendimientos hoteleros y cabañas destinadas al alojamiento turístico.

Afirman que para la determinación del lucro cesante se deberá establecer cuál fue la evolución del mercado inmobiliario en la zona contigua a la Sección II del lote Pastoril 9, para calcular cuánto hubiera producido razonablemente la locación de cuartos de hotel y viviendas durante los distintos lapsos de desarrollo del lugar, debiéndose descontar el porcentaje estimado que debería haberse invertido para obtenerlo.

Respecto al *quantum* de la indemnización que se peticiona en forma subsidiaria, solicitan que se tome como referencia el valor de las tierras a la fecha del fallo, con más los intereses desde el tiempo en que razonablemente debió realizarse la desafectación, que estiman contemporáneo a la realización de las primeras construcciones en los lotes resultantes del fraccionamiento del antiguo lote Pastoril 9, fracción II.

Finalmente, ofrecen prueba, formulan reserva de caso federal, fundan en derecho y exponen su petitorio, solicitando se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la contraria.

II.- A fs. 55, mediante R.I. Nro. 5998/07, previo dictamen fiscal (fs. 53), se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 60, habiendo ejercido la opción por el proceso ordinario, se corre traslado de la demanda al



Municipio de Villa la Angostura y al Sr. Fiscal de Estado, por el término legal.

A fs. 133/139 obra contestación del Municipio, quien solicita el rechazo de la acción con costas a los actores.

En forma preliminar, opone excepción de prescripción, con los alcances del art. 51 y sgtes. del CPA, en virtud de considerar que han transcurrido en exceso los plazos previstos en el art. 4017 del C.C., no encuadrando la petición de la actora en ninguna de las excepciones previstas en el art. 4019 del mismo cuerpo legal.

Sostiene que en el expediente administrativo Nro. 247/93, Enrique Antriao, en su calidad de heredero de José Victoriano Antriao, da inicio a una mensura particular con subdivisión del lote de que se trata y, afirma, la Administración le sugiere ceder la franja de ampliación de la calle Picunches, para despejar el área de 50 mts. de ancho de la proyectada "ruta de circunvalación". Dicha cesión, dice, se instrumentó mediante la presentación del plano pertinente, con la debida delimitación del espacio a ceder en concepto de calle pública.

Narra que por Resolución Nro. 741/93 de fecha 6 de septiembre de 1993, suscripta por el entonces Intendente, se procede a la registración del plano presentado por el Sr. Agrimensor particular, con subdivisión de parte del remanente del lote D que es parte, de la Fracción II del Lote Pastoril 9, de propiedad de José Victoriano Antriao. Explica que es a partir de ese momento en que opera la cesión (art. 1081 in fine del C.C.) y comienzan a computarse los plazos de prescripción.

Indica que a partir de ese momento, ni el Sr. Antriao ni sus sucesores interpusieron recurso alguno, ni intentaron acción judicial o administrativa en contra del



municipio por la cesión operada, lo que muestra a las claras su voluntad convalidante.

Refiere que, sorprendentemente, 14 años después de operada la cesión, se interpone una reclamación administrativa que dio origen al Expte. 2909-H-07 que culminó con el dictado del Decreto Nro. 654/07, que rechazó la misma toda vez que había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el ordenamiento procesal administrativo local (Ord. Municipal Nro. 1206/01).

Expone que toda acción comienza su curso de prescripción desde el momento en que ésta se ha tornado exigible. Con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recuerda que "el plazo de prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el nacimiento de la acción".

Derivado de ello, sostiene, es indudable que la acción ha prescrito toda vez que transcurrieron 14 años desde que se operó la cesión hasta que los sucesores del causante interpusieron la reclamación administrativa.

Subsidiariamente, contesta demanda. Luego de negar en forma particular los hechos afirmados en el escrito inicial, expone su versión de la plataforma fáctica.

Afirma que, conforme surge del expediente administrativo adjuntado, Enrique Antriao solicitó la visación de los planos de mensura correspondientes al remanente del lote 23, delimitando la fracción de terreno a ceder, para la futura ampliación de la calle Picunches.

Cuenta que, mediante Resolución Nro. 741/93 el entonces Intendente Municipal, aprueba el plano de mensura y subdivisión, lo que produce el efecto jurídico de afectar el terreno cedido al dominio público municipal.



Cabe destacar, dice, que la cesión fue en todo momento voluntaria y sólo "sugerida" por la Administración. Nunca existió, insiste, una exigencia al respecto ya que frente a la oposición del propietario la Administración podría haber recurrido al instituto de la expropiación.

Indica que es falsa la afirmación de que el terreno haya sido ocupado por terceras personas, ya que conforme surge del informe presentado por el Jefe de Catastro Municipal, Agr. Gustavo Javier Murillo, el terreno cedido se encuentra libre de ocupantes.

Defiende la legalidad del acto cuestionado, sosteniendo que ha sido dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Rechaza la pretensión de pago de lucro cesante, toda vez que en el ámbito de la actuación estatal legítima, solo pueden reconocerse los daños que sean consecuencia directa e inmediata del acto, con exclusión del lucro cesante, las circunstancias personales y las ganancias hipotéticas, aún cuando considera improcedente el pago de cualquier indemnización aún la fundada en el art. 513 del CC.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y formula petitorio.

IV.- A fs. 140 se corre traslado de la excepción de prescripción opuesta y el correspondiente al artículo 50 de la ley 1305.

A fs. 141/144 la parte actora contesta y precisa que conforme surge del expediente administrativo acompañado y de las referencias hechas en la contestación, la cuestión demandada ninguna relación guarda con la explicitada por la comuna en su responde, que se vincula con una cesión hecha para el futuro ensanche en 50 metros de la calle Picunches, sita en otro lugar de la ciudad de Villa la Angostura, donde probablemente pasará una Avenida de Circunvalación, en el faldeo de la montaña.



Por el contrario, señala, la cuestión de autos se refiere a una franja de 30 metros que estaba destinada a calle pública, ubicada entre la costa del lago Nahuel Huapi y la ruta 231, y entre el Río Correntoso y el nudo vial de acceso a la ciudad, a metros de la sede municipal, conforme surge de la documentación agregada a autos.

Sin perjuicio de ello, contesta la excepción de prescripción interpuesta, la que solicita sea rechazada.

Discrepa fundamentalmente con la demandada en el inicio del plazo de prescripción. Entiende que el acto de afectación al dominio público de los inmuebles no constituye el punto de partida para el cómputo del plazo, salvo que se quiera impugnar la misma, que no es el objeto de la demanda.

Señala que lo ilegítimo es no haber realizado la desafectación luego de no haberse ejecutado la obra para la cual se efectuó la cesión, esto es, la construcción o apertura de una calle pública. Sólo el acto de desafectación, razona, puede constituir el momento a partir del cual se computan los términos de prescripción de la acción resarcitoria. Y, prosigue, como tal acto no ha sido dictado, no puede operarse la prescripción.

Insiste en que su parte no podía demandar sino una vez transcurrido el término prudencial que refiere el art. 24 de la Constitución Provincial, el que cabía apreciar discrecionalmente al Estado Municipal. Ante la irrazonable e ilegítima omisión de producir la desafectación, su parte pretende que se ordene a la comuna a emitir tal acto, se revierta el dominio y se le indemnizen los perjuicios sufridos.

Formula reserva de caso federal y adhiere a la prueba ofrecida por la demandada para que se constate el estado actual del inmueble.

V.- A fs. 149, mediante R.I. Nro. 6443/08 y previo dictamen fiscal, se resuelve diferir el tratamiento de la



excepción interpuesta para el momento de dictarse sentencia definitiva.

A fs. 217 la Municipalidad demandada reconoce que ha cometido un error al adjuntar el expediente administrativo referido a la cesión de tierras hecha por Enrique Antriao para el ensanchamiento de la calle Picunches. Afirma que debió adjuntar el expediente relativo a la franja de tierra cedida para la construcción de una calle pública entre el lago Nahuel Huapi y el río Correntoso. Aclara que, sin embargo, la contestación de demanda se refiere al plano de mensura protocolizado al T°9 F°102.

VI.- A fs. 221, hecha la opción por el procedimiento ordinario, se decreta la apertura a prueba por el término de 40 días, plazo que es clausurado a fs. 350, poniéndose los autos para alegar por Secretaría, derecho que ejercieron ambas partes (cfr. fs. 359/363 la actora y 364/366 la demandada).

VII.- A fs. 372/380 obra dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda, fundado en la inexistencia de prueba.

El razonamiento articulado concluye que: 1) los actores no han logrado acreditar que Victoriano Antriao haya cedido efectivamente los terrenos para la calle pública de 30 metros al tiempo de efectuar el loteo de la Fracción II del lote Pastoral 9; 2) aún cuando se sostenga, como lo hacen los actores, que los terrenos reclamados fueron cedidos en oportunidad de inscribirse el plano obrante al T°9 F°102, no resulta acreditado la extensión de lo reservado para la calle pública; 3) no se encuentra acreditado que se les haya asignado un fin distinto de aquél para el cual fueron cedidos; y 4) en el supuesto de existir extensiones de tierra que, como afirman los actores, por la modificación de la traza de la Ruta Nacional, hayan quedado sin aplicarse a calle pública no se encuentra acreditado que tales extensiones puedan



constituir lotes utilizables y, en consecuencia, reintegrables, conforme las normas del Código de Edificación Urbano de Villa la Angostura (cfr. Ordenanza Nro. 1414/03, arts. 5, 6 y ccs.).

VIII.- A fs. 383 se dicta la providencia de autos, la que se encuentra a la fecha, firme y consentida y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Del relato de los hechos efectuado, surge que los accionantes demandan la restitución de las tierras que fueron cedidas a la Comisión de Fomento de Villa la Angostura -hoy Municipio- por Victoriano Antriao, en ocasión de realizar un loteo, con la finalidad de construir una calle pública que bordeara al Lago Nahuel Huapi y su conexión con el río Correntoso; con más una compensación económica por el tiempo que se vieron privados del uso y goce de tales tierras.

Subsidiariamente, solicitan el pago de una suma de dinero en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos.

Como fundamento de su acción invocan la demora injustificada del Municipio en construir la vía pública puesto que, afirman, la cesión tuvo lugar en el año 1950 y al día de la fecha, sólo una porción de las tierras cedidas fue utilizada para el trazado de la Ruta Nacional 231, siendo el sobrante ocupado por terceros que, en su gran mayoría, poseen emprendimientos para el alojamiento turístico.

La demandada, por su parte, se opone al progreso de la acción argumentando, principalmente y en lo aquí aplicable, la prescripción de la acción puesto que alega que ha transcurrido en exceso el plazo de 10 años previsto en el artículo 4017 del Código Civil, contados desde que ha operado la cesión.

En lo demás, yerran al identificar el planteo de autos con otro similar que los actores mantienen con la



comuna, por lo que sus argumentaciones se refieren a un objeto contencioso distinto que el debatido en autos.

X.- Planteadas las posturas de ambas partes, corresponde, en primer lugar, abordar la excepción de prescripción interpuesta, en tanto su tratamiento fue diferido para esta oportunidad.

En este sentido, se advierte que el Decreto 654/2007 impugnado, que rechaza el reclamo administrativo previo y agota la instancia, invoca el plazo de prescripción previsto en la normativa local, esto es, la Ordenanza Municipal Nro. 1206/01, que prevé el plazo de 5 años para impugnar actos nulos, reglamentos, hecho u omisiones administrativas y el de 2 años para impugnar actos anulables (cfr. art. 154).

Sin embargo, al contestar la demanda (fs. 133/1399, la comuna invoca nuevamente la prescripción, pero esta vez, por aplicación del artículo 4017 del Código Civil indicando que toda acción es susceptible de fenecer por inacción durante el transcurso del plazo legal -salvo los supuestos del art. 4019 del CC. entre los cuales no se encuentra la presente-. Al referirse al plazo de prescripción, cita jurisprudencia que aplica los artículos 4023 del C.C. -10 años- y el previsto para ejercer la acción de expropiación inversa de la ley nacional 21.499 (art. 56).

Por su parte, la accionante con base en el artículo 24 de la Constitución Provincial, alude a la inexistencia de un plazo legalmente determinado para que proceda la prescripción de la acción intentada toda vez que la norma constitucional habla de "término prudente".

Pero, aún en el caso de estimarse aplicable el régimen legal previsto en la normativa local, disiente respecto del momento a partir del cual procedería contar el mismo, interpretando que el acto que da inicio al cómputo aún no ha sido dictado.



En este sentido, explican que no se encuentra cuestionada la afectación a calle pública de las tierras oportunamente cedidas, sino la falta de cumplimiento del destino público prometido. Estiman que la comuna debió dictar un acto de desafectación de las tierras del dominio público y ordenar su restitución a los actuales propietarios, sucesores universales del cedente. Razonan que éste acto -y no la cesión- es el único con virtualidad suficiente a partir del cual deben contarse los plazos de prescripción, y su ausencia importa la plena vigencia del derecho de acción.

Es así que, conforme lo reseñado, es preciso definir, con carácter previo, qué régimen es aplicable a la especie -el previsto en el Código Civil o el de orden local- para luego interpretar las proyecciones que la cláusula constitucional invocada por la actora como fundamento de su acción (art. 24 C.P.) tiene en las presentes.

XI.- Respecto a la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local, este Tribunal tiene sentada una doctrina pacífica, **reforzada** a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07) **y mantenida** en sentencias posteriores (Acuerdos 1427/07 y 1455/07) y más recientemente en Acuerdos 7/10, 15/10, 49/10, 100/10, 41/12, entre otros.

En el citado precedente se efectuó un meduloso análisis del instituto de la prescripción, la normativa de fondo y el régimen procedimental administrativo local y se concluyó que resulta de aplicación este último por no haber sido la cuestión materia delegada a la Nación y, por lo tanto, de competencia local.

Como allí se señalara, el tratamiento de la prescripción no se limita a un simple cómputo de plazos sino que impone, como primera cuestión, la determinación del régimen aplicable al instituto bajo estudio.



En los casos citados, por tratarse de cuestiones contractuales, ello implicaba definir si resultaba de uso la prescripción quinquenal dada por la ley local, o por el contrario, el régimen decenal previsto en el Código Civil.

Más recientemente, en el precedente "Cebrero" (Acuerdo 49/13) la Sala Procesal Administrativa tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema, en un caso de responsabilidad del Estado enmarcada en el ámbito extracontractual, arribando a idénticas conclusiones que en materia contractual -aplicación del plazo quinquenal de prescripción, conforme art. 191 ley 1284-.

Esto así, dado que en el régimen local no se distingue el plazo de prescripción de acuerdo a la naturaleza contractual o extracontractual de la obligación en crisis, como acontece en el régimen del Código Civil. De allí que el razonamiento seguido para justificar la aplicación de la legislación provincial en supuestos de obligaciones contractuales, proyecte sus efectos, necesariamente, en hipótesis ajenas a lo contractual.

Vale aquí recordar, algunas de las razones dadas en aquél Acuerdo -del voto del vocal Dr. Kohon, que compartí- que, en definitiva, reivindican las autonomías provinciales.

Al respecto se argumentó que: *"...no puede obviarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, viene desarrollando una jurisprudencia en el sentido de que las provincias carecen de facultades para establecer normas de prescripción en forma contraria al Código Civil, incluso en materia de derecho público local ("Filcrosa", Fallos: 326:3899).*

Sabido es que el Máximo Tribunal Federal ostenta el poder de decidir en última instancia las cuestiones que versen sobre la interpretación de la Constitución Nacional.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que la autoridad que los precedentes judiciales -incluidos los de la



Corte Suprema- proyectan sobre casos análogos surge de la plausibilidad de los argumentos que los sustentan.

Con lo cual, si este Tribunal tiene que decidir, dentro del marco de su competencia, cuestiones pasibles de ser revisadas por la Corte Federal, puede apartarse de su doctrina, en tanto brinde razones suficientes, que no hubieran sido refutadas o desechadas por el Supremo Tribunal Nacional en sus fallos sobre el tema.

Máxime si el tema a resolver gira en torno al deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias que la conforman, con respecto a lo cual este Tribunal tiene la potestad (deber) de pronunciarse como uno de los Poderes del Estado Neuquino y en función de su competencia como intérprete último de la Constitución Local.

Ello siempre sobre la base de la observancia de la autoridad de la Corte Federal, pero permitiéndose el respetuoso disenso, cuando se vislumbra que el mismo puede ser fuente de argumentos que conduzcan al mejoramiento de la interpretación del derecho aplicable, sin caer en un ejercicio retórico infructuoso.(...)

(...) En lo que sigue se reproducen algunos de los fundamentos que sustentan ese criterio, para cuyo desarrollo in extenso cabe hacer remisión al primero de los fallos citados en el párrafo anterior, en honor a la brevedad ("Corvin", Acuerdo N° 1366/07).

Preliminarmente, se recordó la postura sostenida por la Corte -en su actual composición- in re "Barreto" (Fallos: 329:759).

La relevancia de este caso, en lo que aquí importa, está dada en que la Corte Nacional -más allá de exponer su decisión de abandonar la "generalizada calificación del concepto de causa civil" con el objetivo de reducir su competencia originaria-, brinda argumentos en pos del reconocimiento del derecho de las provincias a regirse por sus



propias instituciones y de la conservación de su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Nacional, sin más limitaciones que las enumeradas por su artículo 126.

Desde tal mandato constitucional el Máximo Tribunal Federal se inhibe de juzgar en forma originaria sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia.

De esta manera, partiendo de considerar que la resolución del caso conducía necesariamente al estudio del régimen jurídico administrativo local, se sostuvo que su interpretación no era del resorte de la Corte Suprema.

Fue así, que en el precedente "Corvin" este Tribunal hizo una pormenorizada descripción del procedimiento administrativo local y las sustantivas particularidades que lo distinguen del régimen nacional (fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción), que redundan en que no puedan ser extrapoladas al primero conclusiones alcanzadas sobre la base del segundo.

Además se defendió la razonabilidad de la regulación local y se describió cómo, si se determinara su invalidez, se impactaría sobre todo el procedimiento administrativo y principalmente sobre la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, argumento de la Corte para justificar los breves plazos de impugnación del ordenamiento administrativo nacional.

De esa forma, en el precedente seguido ("Corvin") ha argumentado este Tribunal por qué la regulación de la prescripción en el derecho administrativo (derecho público) con sus particularidades y principios -que incluye los plazos para las distintas acciones- difiere de aquellas que corresponden al otro tronco del derecho, que es el privado y sus propias ramas (derecho civil, entre ellas), siendo allí



donde reside la justificación de su específico régimen dentro de la materia que nos ocupa.

XI.2.- Es que, la pertenencia del derecho administrativo y el civil a distintos troncos dentro de la estructura del derecho, hace que las fuentes a las que cabe dirigirse sean distintas en uno y otro caso.

Luego, el criterio de la doctrina de la Corte Suprema en "Filcrosa" parece considerar que debe recurrir a los principios o instituciones generales del derecho civil para la resolución de los casos no previstos en el primero -de manera supletoria-; y, desde tal vértice, va más allá del desconocimiento de la autonomía del derecho administrativo, hasta negarle a éste la posibilidad de regular lo que, entiende, es una "institución general del derecho civil" -tal, la prescripción-, bajo sanción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, hay instituciones que por su generalidad, son propias de una "teoría general del derecho" y no propiamente del derecho civil.

Sabido es que una "teoría general del derecho" supone una actividad interpretativa, constructiva de conceptos (abstractos y generales) y sistematizadora, que permite entender lo que resulta común a cualquier forma o sistema de Derecho.

De tal modo, cuestiones como la teoría general de las personas, de las cosas y de los actos; el patrimonio y la prescripción; la aplicación de la ley en el tiempo y el espacio, etcétera, en rigor, trascienden el campo del derecho civil y pertenecen a una teoría general del Derecho, común a todas las ramas.

Entonces, reconocer a la "prescripción" como un "instituto general del derecho" no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general. Dentro del ámbito de cualesquiera de las ramas del derecho, puede



comprobarse que este instituto conserva su significación, incluso cuando varía el contenido material concreto.

La circunstancia de que estos temas generales se traten en la disciplina del derecho civil o se los legisle dentro del código de la materia es una tradición propia del derecho continental europeo (el derecho sólo está en el Código; los jueces sólo "aplican" a casos concretos la Ley decidida por el Parlamento; no interpretan ni crean; cualquier caso que se presente ante un tribunal puede ser resuelto mediante un razonamiento deductivo a partir de las reglas contenidas en la ley), sin ninguna implicancia científicamente decisiva.

Más, dadas las particularidades del sistema jurídico argentino, construido sobre otra concepción de organización de los Poderes del Estado y, con anclaje, no sólo en la tradición "civilista", sino en la "constitucional" de raíz norteamericana, lo cual impone considerar que es el "derecho constitucional" la base de todo el ordenamiento jurídico pues es la Constitución la que goza de prioridad sobre el resto del derecho vigente.

De allí que si se asume que un instituto es "general" a todo el derecho, como la prescripción, no existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado); y, desconociendo el reparto constitucional, se invalide a las Provincias su propia regulación en la materia.

Todo ello, sin explicar, además, cómo las disposiciones del Código Civil pueden adecuarse a la situación de la causa, pues de una manera independizada de la cuestión ventilada, se obliga a aplicar los plazos de prescripción del derecho privado a todos los supuestos regidos por el derecho público local.



En este punto, vale traer a colación la solución dada por la CSJN en el caso "Los Lagos" -Fallos 190:142- (promoción de una acción luego de transcurridos 17 años del dictado del acto administrativo afectado por nulidad absoluta-imprescriptibilidad) donde se adujo, para explicar la razón por la cual se aplicó la normativa del derecho común al derecho administrativo que, se "trata de una construcción jurídica basada en la justicia" con lo cual no obsta que su aplicación se extienda al derecho administrativo, pero advirtiéndole que ello debe hacerse "con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de esta disciplina".

Es decir, se advierte que en el derecho administrativo el problema de las lagunas presenta características distintas que las propias de las relaciones privadas; se distingue entre el interés público y el interés privado para delimitar los efectos de la prescripción; y, en función de esa "construcción jurídica basada en la justicia" se propuso una tendencia superadora del antiguo esquema que relegaba al derecho administrativo a un plano de subordinación respecto del derecho privado (cfr. "La prescripción de la acción para impugnar el acto administrativo", Pedro Aberasturi, Revista de Derecho Administrativo Nº 87, Abeledo Perrot, pág. 719/733).

En suma, en lo que aquí importa, la trascendencia de ese fallo radica en haber dejado sentado que las reglas civilistas era posibles y necesarias mediante el tamiz de la analogía (no de la aplicación supletoria o subsidiaria de las normas comunes) para dotar la materia administrativista de soluciones que no se hallaban en su propio cuerpo (cfr. "Algunas consideraciones sobre la anulabilidad de los actos administrativos en la Ley 19549, Gustavo Silva Tamayo, Revista de Derecho Administrativo Nº 87, Abeledo Perrot, pág. 735/739).



Sin embargo, a través de la otra "construcción jurídica" realizada en "Filcrosa", la CSJN no tuvo en cuenta las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de la disciplina y, además de negar la división entre lo público y privado, pasó a aplicar en forma directa, a una cuestión regulada por el derecho público provincial, las normas contenidas en el Código Civil.

De tal forma, identificando "institutos generales del derecho" con el "derecho civil" se invalidan las normas provinciales sobre prescripción, desconociendo que existen "institutos" que, por pertenecer a más de una rama del derecho, deben ser interpretados a la luz de las particularidades de la disciplina en la que están insertos.

XI.3.- Entonces, recapitulando, entender a la prescripción como "un instituto general del derecho" no es más que atender a la naturaleza abstracta del concepto igualmente utilizable en todas las ramas del derecho, que va a adquirir concreción a través de una norma como esquema de explicitación conceptual.

Incluso así se ha conceptualizado en el propio fallo "Filcrosa", en tanto se afirmó que: "la prescripción es un instituto común al derecho público y al privado" (considerando 17).

De allí que, en el contexto del derecho público provincial, estando ella regulada por la Ley de Procedimientos Administrativos, no cabe hacer aplicación analógica (ni supletoria ni subsidiaria) de las normas contenidas en el Código Civil.

En el citado precedente de este Cuerpo, en autos "Corvin", se ha sintetizado este carácter de instituto general que ha adquirido la prescripción: "Así, en lo que respecta al derecho administrativo, se señala que tanto en las relaciones entre particulares, como en las de estos con el Estado, el



ejercicio de los derechos debe realizarse dentro de plazos legalmente establecidos".

Los ordenamientos jurídicos se integran con normas positivas concretas, que se dictan por los órganos con competencia para ello.

O sea que, de la necesidad de que existan normas que regulen la prescripción, no surge que ellas deban ser también necesariamente incluidas en el Código Civil ni que deban ser sancionadas exclusivamente por el Congreso Nacional, por virtud del artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

La competencia para dictar tales normas, que precisan las causales de interrupción y suspensión, el inicio del cómputo y los plazos concretos, es un dato contingente, que debe surgir de las normas positivas de derecho público constitucional que la asignan concretamente –para un lugar, tiempo y materia dados–.

Y, la calificación de la prescripción, como instituto general del derecho –además de suponer que excede tanto al derecho público como al privado, o sea que está extramuros del derecho administrativo tanto como lo está del civil– no implica que los plazos específicos no puedan ser reglados por cada rama en su propio ámbito de aplicación.

En tal sentido, tiene dicho este Tribunal que: "A propósito de ello, no ha sido desconocido ni por la Corte, ni por el legislador, que la prescripción se ve influenciada por las particularidades propias de cada rama del derecho, porque como se sostuviera anteriormente, no existe una única prescripción (civil, laboral, penal); por lo que es desde aquí que no se advierte el impedimento para que el derecho administrativo también regule su propia prescripción." ("Corvin", Acuerdo N° 1366/07)

Nótese que es el mismo Congreso Federal el que ha previsto en leyes especiales plazos diferentes y diversas causales de interrupción y suspensión, atendiendo a las



circunstancias de cada régimen jurídico (verbigracia, previsional, impositivo, comercial, seguros, sociedades, consumidores, laboral).

Claramente, su comienzo, las causales de suspensión e interrupción, así como los plazos en particular son datos contingentes, que varían y han variado en el tiempo y de acuerdo a las particulares circunstancias y naturaleza de la obligación de que se trate, según el orden jurídico vigente aplicable.

Efectivamente, es insoslayable que el propio Código Civil –sin mencionar las leyes especiales federales o locales nacionales– no regula un único plazo de prescripción, sino que toma en cuenta diversas particularidades de cada tipo de obligación para fijar un plazo especial para cada uno de esos casos.

En otras palabras, dentro de ese núcleo común que define al instituto de la prescripción, no se encuentran los plazos particulares (expresados en meses y/o años), ni siquiera según el criterio del Congreso Nacional, que lo ha determinado de 3 meses a 10 años, atendiendo a las diversas circunstancias particulares de cada tipo de obligación.

Más aún, el plazo de prescripción del artículo 4037 del CC, que la doctrina de la Corte Suprema impone para la acción por responsabilidad civil extracontractual, se inscribe en el Título II de la Sección del Código Civil que trata "De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo". Justamente ese Título II se denomina "De la prescripción de las acciones **en particular**" y no regula la materia "en general" (a tal cuestión se dedica el Título I).

XI.4.- Justamente, de lo que se trata la cuestión bajo examen es del plazo de prescripción en el contexto de la responsabilidad extracontractual del Estado -obligación de derecho público **local**, con un plazo expresamente previsto por



la regulación **local -5 años-** que no se compadece con la regulación que, inserta en el Código Civil y para regular relaciones entre particulares, prevé el art. 4037 -2 años-.

Plazo de dos años que, además, de acuerdo al sistema provincial administrativo, se vería seriamente impactado por el necesario cumplimiento del recaudo del agotamiento de la instancia administrativa -sin excepciones-, que contempla el art. 238 de la Constitución Provincial para dejar habilitada la instancia judicial del reclamo.

En definitiva, si la regulación de las obligaciones de derecho público no fue delegada a Nación, tampoco se encuentra que se haya delegado una de las formas de su extinción -o sea la prescripción-, a tenor de las especiales normas y principios que la informan desde el atalaya del interés público.

El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica. El interés de la sociedad en que las acciones tengan un límite cierto es aquel donde la acción tiene nacimiento, y ella nace con la obligación; es entonces la ley del lugar donde la obligación se forma -a la que la obligación está sujeta- la que debe regir la prescripción.

XI.5.- Además, la materia que subyace en esta causa -responsabilidad extracontractual del Estado- no integra el derecho común delegado al Congreso Nacional por virtud del artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

Repárese que la propia Constitución Provincial ha establecido como una facultad de la Legislatura Provincial en su art. 189 inc. 20 (anterior 101 inc. 20 según texto de 1957) el "dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios y empleados públicos y la responsabilidad subsidiaria del Estado". Luego,



no habiendo sido dictada una Ley en ese sentido, la cuestión ha estado reglada por la aplicación analógica del Código Civil -"analógica", no directa ni subsidiaria, pues, precisamente se trata de reglas de derecho privado-

Es más, el carácter eminentemente local del Derecho Administrativo, en consonancia con lo establecido por el art. 121 de la Constitución Nacional, parece darse de bruces con la posibilidad de regular la responsabilidad del Estado en forma directa o subsidiaria dentro de un cuerpo legal de Derecho común; en este punto, no es ocioso señalar que, en relación con el anteproyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial, elevado al Poder Ejecutivo con fecha 24/2/12, éste último realizó una serie de modificaciones con relación al texto original de los arts. 1764 a 1766 que disponían la aplicación de las normas del Código a los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Concretamente, el proyecto que fue efectivamente remitido al Congreso de la Nación, establece en el artículo 1764 bajo el título "Inaplicabilidad de normas" que "las disposiciones de este Título (De otras fuentes de las obligaciones. Capítulo 1. Responsabilidad Civil. SECCIÓN 10. Supuestos de responsabilidades especiales) no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria". A su vez, el art. 1765 prevé que "la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda" e idéntico régimen (normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda) se siguió con respecto a la responsabilidad del funcionario y del empleado público.

Este dato viene a fortalecer aún más la convicción que traduce el inveterado criterio de este Tribunal -en todas sus integraciones- en punto al desacierto de los fundamentos que, en la postura de la CSJN, llevan a invalidar la



regulación de la prescripción contenida en el derecho público local.

Es que, si la obligación principal se rige por las normas y principios del derecho administrativo local (y ello es así por imperio constitucional) con mayor razón, el análisis de un aspecto derivado de esa obligación (tal la prescripción) debe seguir la misma lógica de razonamiento (local o provincial).

XI.6.- En este orden, la delegación del artículo 75.12 CN para que el Congreso Nacional sancione los códigos, comprende las ramas del derecho que están destinadas a regular las relaciones entre los habitantes de toda la Nación y las consecuencias de sus actos pero, claramente, no se trata de reglas dirigidas a los Estados Provinciales, a quienes solamente incumbe su aplicación a los casos bajo su jurisdicción.

En cuanto a las Provincias, además de la genérica declaración del artículo 121 de la CN, de que conservan todo el poder no delegado expresamente, tienen garantizado el goce y ejercicio de sus instituciones propias (artículo 5 y 123 CN).

Precisamente, a fin de determinar el alcance de dicha delegación de poderes provinciales en la Nación, otro argumento que confluye a descartar la interpretación propiciada en el precedente "Filcrosa" es el contexto histórico en que se sancionó el que en la actualidad es el artículo 75.12 de la CN.

Al tiempo de la sanción de la Constitución Nacional, la inteligencia vigente de su artículo 100 (actual 116) imponía que el Estado solamente podía ser parte actora y no demandada.

Tal criterio era el que emanaba de la fuente de dicha cláusula, que era el artículo 3 de la Sección 2ª de la



Constitución de Estados Unidos, según la jurisprudencia de ese país y –siguiéndola– la de la Corte Suprema Argentina.

Se consideraba que, en función del principio de división de poderes, el Ejecutivo era soberano en la administración del país y no podía ser llevado a juicio, por particulares, sin su expreso consentimiento, debiendo encauzarse las pretensiones pecuniarias en su contra, a través del Congreso de la Nación, que era el Poder facultado para arreglar el pago de la deuda pública (cfr. Fallos: 1:317; 2:36 y los que siguieron esa doctrina).

Así, hasta el año 1932, el Estado no podía ser llevado a juicio, por su actuación en el ámbito del derecho público (que incluía, por ejemplo, la materia tributaria y la responsabilidad extracontractual) sin la previa venia legislativa. Dicho consentimiento se cambió por el requisito del reclamo administrativo previo, a partir de la Ley Nacional 11.634, que modificó el artículo 1º de la Ley Nacional 3952 – que solamente había habilitado, a partir del 1900, esa vía para asuntos civiles en que el Estado actuara como persona jurídica–.

O sea, mal podría la regulación de la prescripción en el Código Civil tener en vista su aplicación a una demanda contra el Estado, ni los constituyentes haber vislumbrado al delegar a la Nación la redacción de dicho cuerpo normativo, que sus normas pudieran llegar a regular en forma imperativa para todas las provincias una cuestión que no solamente no es de derecho privado sino que era imprevisible que se presentara; si el Estado no consentía ser demandado, no hacía falta que invocara en su favor la prescripción liberatoria.

Con el transcurrir de su historia, dicha cláusula constitucional fue modificada en 1860, 1949, 1957 y 1994. Sin embargo, ninguna de esas enmiendas ha innovado en el punto; las sucesivas Convenciones Constituyentes no han determinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación a fin de adoptar



en forma manifiesta el criterio que propicia la doctrina de la Corte Suprema.

No puede perderse de vista que, en función de que fueron las Provincias quienes concurrieron a la formación de la Nación, debe ser restrictivo el criterio interpretativo acerca del alcance de los poderes delegados en la segunda: toda potestad que aquéllas no hayan delegado manifiestamente, permanece dentro del ámbito de sus competencias (art. 121 CN).

Y, en el asunto bajo tratamiento, concurren demasiados elementos para considerar que las Provincias no han delegado la facultad de regular los plazos particulares de prescripción de las acciones de derecho público local.

Sobre el particular, informa la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial que "considerando que el derecho administrativo es materia local y que las Provincias no lo han delegado, los códigos modernos legislan sobre prescripción de acciones en materia de derecho administrativo, evitando toda remisión a las normas civiles nacionales. En la legislación de Neuquén el tema de la prescripción ha sido objeto de tratamiento en la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 191 a 194)".

XI.7.- Es más, para alcanzar el objetivo de la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, que puede ser visto como plausible –en principio y siempre que no desconozca las particularidades relevantes de cada orden jurídico local–, no puede pasarse por alto que la unificación legislativa es una tarea eminentemente política y no judicial.

No puede el Poder Judicial detraer a los Poderes Legislativos provinciales y nacional una potestad que les es propia, según los principios de división de poderes y federalismo, que ha abrazado nuestro orden constitucional como pilares básicos en la construcción de la Nación.

"Naturalmente, se podrá entender la incomodidad que puede producir la idea de hallar plazos diferentes de



prescripción en cada provincia. Pero la conclusión puede resultar no tan forzada de focalizar en que los plazos sólo están referidos a cuestiones de derecho público local - administrativo, en la especie-, y observando el ejemplo de otros países con régimen federal en donde la potestad de dictar la regulación de fondo no se delegó al gobierno central, y aun así los distintos ordenamientos coexisten armoniosamente. En nuestro país, la respuesta a este interrogante probablemente requiera una mayor evolución institucional y legislativa, sobre todo en el campo del derecho público local. Pero el debate es necesario ya que continuamos buscando la analogía en un plexo normativo que - sin perjuicio de sus reformas- fue sancionado en el siglo XIX para regular conductas entre particulares, y rara vez contiene disposiciones referidas al derecho público en general, y al administrativo en particular" (López Herrera, Edgardo (Director), Tratado de la prescripción liberatoria, capítulo XXII, Chinchilla, Federico (colab.) "Notas sobre la prescripción en el derecho administrativo", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición, 2009).

La iniciativa de unificación legislativa de los plazos de prescripción en tales cuestiones -si por hipótesis se considerara que es necesaria-, debería ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.

Como ha sostenido la CSJN, el llamado federalismo de concertación se inspira "en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme de los intereses del Estado Nacional y de las provincias" (Fallos 327:1051); "El federalismo de concertación armoniza el deslinde de competencias establecido en el artículo 75, inc. 12 y 126 de la C.N. (cfr. Acuerdo 1532/08, autos "Etcheverry").



No obstante lo anterior, en el estado actual de la situación, la voluntad de los representantes del pueblo de las provincias y de la Nación no puede ser sustituida por el Poder Judicial.”

XII.- Por todo lo aquí expuesto, cabe concluir entonces, que corresponde aplicar al caso los plazos de prescripción, el comienzo de cómputo y las causales de suspensión e interrupción legisladas en el régimen local, que en el caso de autos lo constituye el Código de Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Villa la Angostura, aprobado por Ordenanza Nro. 1206/01, en su capítulo V, arts. 154 a 157.

En dicho régimen procedimental no se distingue el plazo de prescripción de acuerdo a la naturaleza contractual o extracontractual de la obligación en crisis, como acontece en el régimen del Código Civil.

Por el contrario, se establece que el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por ordenanzas especiales, es de: a) Cinco (5) años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas; b) Dos (2) años para impugnar actos anulables. Es imprescriptible la acción para impugnar actos inexistentes.

Bajo estos parámetros, cabe analizar a partir de cuándo debe contabilizarse el plazo antedicho. O, en otras palabras, corresponde identificar cuál es el acto, hecho u omisión que da nacimiento a la acción y que, consecuentemente, constituye el punto de partida para el cómputo de la prescripción.

Ahora bien, no parece adecuado que el plazo de prescripción de la acción intentada comience a correr a partir del acto de cesión de las tierras cuya devolución hoy se reclama, tal como lo sostiene la demandada.



Ello obedece a un doble orden de razones: a) el acto que se cuestiona no es la cesión del terreno, sino la falta de afectación al destino público estipulado; y b) la cesión de las tierras con destino a un camino público, obedeció a exigencias urbanísticas propias de la habilitación de un fraccionamiento en lotes para la venta.

Es que, como expuso con claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"quien por propia y voluntaria iniciativa resuelve fraccionar una extensión de tierra de su pertenencia con el objeto de formar un centro urbano, un barrio parque o realizar un loteo para residencias de fin de semana -persiguiendo como es lícito presumir una finalidad lucrativa- debe dejar los espacios correspondientes a calle, ochava y plazas, sin derecho a exigir una indemnización por ello. Así lo considero, por cuanto no es concebible la existencia de tales núcleos o centros que carezcan de esos espacios."*

Y agregó que *"(...) Lo irrazonable, sería, en cambio, pretender exigir a la autoridad pública la expropiación de esos mismos espacios cuando la subdivisión -repto- es el resultado de un acto voluntario del titular del dominio. Distinto es el caso en que el Estado Nacional, provincial o las municipalidades legalmente autorizadas para ello, deciden abrir una calle o camino a través de una propiedad privada o formar en ella un centro de población, en cuyo supuesto la expropiación, con los requisitos que la Constitución Nacional prescribe, calificación por ley de utilidad pública y previa indemnización, se impone necesariamente."* (CSJN, 07/08/70 Río Belén SACII y A. c. Provincia de Buenos Aires, Fallos 277:313).

Desde esta perspectiva, el acto de cesión de los terrenos para destino de vía pública no puede ser considerado con virtualidad suficiente para dar origen a la acción de restitución que hoy se intenta, desde que ésta recién nace



frente al incumplimiento de la finalidad pública que motivó la cesión.

Luego, surge con claridad que el momento a partir del cual nace en cabeza de los hogaños propietarios el derecho a reclamar la devolución de las tierras y los daños causados en su consecuencia, es a partir de la omisión de la Administración municipal de cumplir con la finalidad pública destinada, esto es, desde el momento en que se construyó la Ruta Nacional 231, con un trazado distinto del primigenio que abarcaba las tierras cedidas.

Esto así dado que, a partir de ese momento -con el nuevo trazado de la ruta complementaria "f", actualmente Ruta Nacional 231- es que los propietarios debieron haber advertido que la totalidad de los terrenos cedidos -o, al menos, una porción de ellos- no habían sido utilizados para el destino público original.

Y, conforme surge del informe realizado por Catastro Municipal (cfr. fs. 329/330) el nuevo trazado de la Ruta Nacional 231 fue realizado entre los años 1970 y 1972, fecha ésta última en que se registró en dicha Dirección los planos de las mensuras hechas por el Agrimensor Antonio Salvatori.

Cabe detenerse a considerar las proyecciones que el apercibimiento del artículo 388 del CPCC dictado respecto del informe de Catastro citado -y que fuera requerido por los actores como prueba en poder de la demandada- tiene con relación a su contenido.

Conforme lo dispone la normativa procesal aplicable por reenvío del artículo 78 de la ley 1305, la negativa de una parte procesal a presentar el documento sólo puede constituir una presunción en su contra siempre que de los restantes documentos del juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido.



Mas, en el caso de autos, la demandada adjuntó el informe requerido -aunque tardíamente-, éste fue agregado a autos y tenido presente y, frente a ello, la actora no desconoció su contenido ni impugnó sus términos, sino que se limitó a solicitar el apercibimiento del artículo 388 del CPCC.

Por lo demás, la prueba ofrecida por la actora se limitaba a solicitar un informe a la Dirección de Catastro para que indicara el estado actual de los inmuebles, siendo la fecha de construcción de la Ruta Nacional 231 un hecho notorio, incontrovertido y corroborado por los planos obrantes en el expediente.

Hecha la digresión, cabe razonar a la luz de las conclusiones arribas expuestas que, si el plazo de prescripción que corresponde aplicar a la presente acción es el que emana del artículo 154 de la Ordenanza Municipal Nro. 1206/01, y el momento a partir del cual comienza a correr el mismo es a partir de la construcción de la Ruta Nacional Nro. 231 cuyo trazado no atravesara en su totalidad las tierras cedidas, considerando la fecha del reclamo administrativo (05/05/2006, conforme expte. Nro. 2909 letra H Folio 07) y la de promoción de la demanda (05/06/2007, cfr. fs. 44 vta.) resulta que la presente acción fue interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción.

XIII.- No obsta a esta conclusión la proyección que el artículo 24 de la C.P. pueda tener sobre la subsistencia de la acción en el caso particular de autos.

El mentado artículo establece *"La propiedad, dentro del alcance y naturaleza que esta Constitución le asigna, es inviolable. Ninguna persona puede ser privada ni desposeída de ella, ni limitada en su uso, sino por sentencia firme fundada en ley. Podrá expropiarse por razones de utilidad pública o bienestar general, por ley de la Legislatura, indemnizando previamente, en todos los casos, sin excepción.*



Si la finalidad no se cumpliera o fuere desvirtuada, el expropiado podrá reclamar la devolución fijándose las compensaciones a que hubiere lugar. El mismo procedimiento corresponderá cuando no se realicen, dentro de un término prudente, las obras para las cuales se hayan efectuado donaciones o cesiones de propiedad, aun cuando estuviesen escrituradas".

El caso de autos se enmarca en la última parte de la previsión constitucional, que faculta a reclamar la devolución de la propiedad cedida y las compensaciones a que hubiere lugar, en caso de no llevarse a cabo el destino de fin público acordado, siempre que hubiere transcurrido un "término prudente".

Los actores fincan en esta cláusula su reclamo, en la inteligencia que ha transcurrido un plazo prudencial entre la cesión de las tierras y la falta de ejecución de la finalidad pública, y, frente a ello, se encuentra expedita la acción intentada, sin que le sea aplicable plazo de prescripción alguno ya que la norma constitucional no lo establece.

Sin embargo, sabido es que la tarea del intérprete constitucional consiste en procurar la armonización de su texto, reducir al mínimo el conflicto de normas y fuentes, buscar coherencia en el ordenamiento normativo, ponderar los principios jurídicos aplicables y considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (cfr. Fallos 330:3098).

En este sentido, no puede afirmarse que los derechos reconocidos constitucionalmente sean ilimitados, sino que se encuentran sujetos a la reglamentación legal, en tanto la misma responde a estándares de razonabilidad (art. 28 de la C.N.)

A propósito de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "Nuestra ley suprema no ha reconocido



derechos absolutos de propiedad ni de libertadsino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así por medio de la legislación los elevados propósitos expresados en el Preámbulo (Fallos: 324:754).

Desde este ángulo cabe partir para interpretar el "término prudente" al que alude la Constitución Provincial, como aquél necesario para que la Administración lleve a cabo la finalidad pública prevista originalmente.

Pero no puede sostenerse válidamente -y como pretenden los actores- que tal lapso de tiempo se refiera a dejar librada a la voluntad del administrado el momento a partir del cual ejercer su derecho de acción para reclamar la devolución de su propiedad, permitiendo su subsistencia *ad eternum*, lo que a todas luces atenta contra el principio de seguridad jurídica también receptado constitucionalmente.

Esta interpretación se corresponde con el plazo de prescripción previsto para el ejercicio de la acción retrocesoria en la Ley Provincial de Expropiación Nro. 804, la que guarda estrecha similitud con la que aquí intentada y que prescribe a los 10 años, a contarse desde la toma de posesión por el expropiante -sin excepción- para solicitar la retrocesión de la expropiación por falta de cumplimiento o cambio del destino público que la motivó (art. 62 ley citada).

Luego, si frente a la mayor agresión patrimonial que puede sufrir un administrado -esto es, la expropiación- el legislador ha considerado prudente fijar un plazo para que el expropiado pueda demandar a la Administración la devolución de su propiedad -en el caso, 10 años, cfr. art. 62 ley 804-; con mayor razón será aplicable un plazo de prescripción a la acción que nace en cabeza del administrado que voluntariamente



cedió tierras al Estado en procura de una ventaja patrimonial, cuando advierte que el destino público pactado no se cumplió.

En el caso traído a estudio, han transcurrido más de 50 años desde que el propietario originario cedió sus tierras a la Municipalidad demandada a fin de construir un acceso público que bordeara el loteo lucrativo que intentaba realizar y, más de 34 años desde que los accionantes -o sus causantes- advirtieron o pudieron advertir el perjuicio provocado por la falta de cumplimiento de la finalidad pública para la cual había sido cedido el terreno.

Entonces, si la actuación turbadora o agravante del derecho de propiedad aconteció varias décadas atrás y quienes hoy interponen la acción no son los sujetos que sufrieron antaño la desposesión o la falta de cumplimiento del destino público, sino que resultan ser sólo continuadores de la titularidad del bien en cuestión, no resulta razonable que se les habilite el ejercicio de la acción, cuando fue su propia indolencia en reclamar la que contribuyó grandemente a profundizar el daño que hoy pretenden resarcir.

Por ello, y establecido que resulta de aplicación el plazo de cinco años previsto en la Ordenanza Municipal 1206/01 (art. 154 inc. a), considerando que el término para reclamar la devolución de las tierras comenzó a correr a partir de la construcción de la Ruta Nacional 231 con un trazado distinto del originario, lo que patentizó el incumplimiento del fin público de la cesión efectuada, corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la comuna demandada y, en consecuencia, desestimar la demanda.

Más allá de lo expuesto, es evidente que la prolongada inacción de los accionantes -34 años desde que se advirtiera el perjuicio- provocó la expiración de su derecho a peticionar, sea que se analice la cuestión desde la perspectiva del derecho público local o, a la luz de cualquier



normativa contenida en el Código Civil, cuyo plazos de prescripción resultan ser, en todos los casos, menores al transcurrido en las presentes.

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la Municipalidad, se rechace la demanda y se le impongan las costas a los actores en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC aplicable por reenvío del artículo 78 de la ley 1305). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor EVALDO DARÍO MOYA** 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) Hacer lugar a la excepción de prescripción y en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta. 2º) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del C.P.C.y C aplicable por reenvío del artículo 78 del C.P.A.). Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 3º) 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. OSCAR E. MASSEI - DR. EVALDO DARÍO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria