



NEUQUEN, 25 de noviembre de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"**, (Expte. N° **505983/2014**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, dada la ausencia del Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO** (art. 46, ley 1436), con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Mediante la sentencia de fs. 44/47 el juez de grado hace lugar a la acción de amparo por mora que interpuso la parte actora, e intimó a la Municipalidad local a expedirse respecto del recurso interpuesto por aquella, en el plazo de diez días.

Contra esta decisión la accionada planteó recurso de apelación a fs. 50/52.

Señala una errónea aplicación del derecho al caso concreto y la transgresión al principio de congruencia al resolverse extra petita.

Dice que la parte actora no tuvo como pretensión que el Concejo Deliberante dicte una norma que regule el procedimiento administrativo, transgrediéndose no sólo el principio de congruencia, sino el republicano y de división de poderes.

Sigue diciendo que el a quo no consideró relevante el aspecto técnico acerca del recurso interpuesto, e interpretó sobre la base del principio de informalismo que la Administración tiene obligación de expedirse, cuando la actora



solicitó que se revoque la Resolución n° 014/2014, en manifiesta contradicción con el derecho vigente.

Concluye que el Estado Municipal ya cumplió con la manda del art. 132 de la Carta Orgánica municipal, sancionando la normativa correspondiente al proceso administrativo, como así también, ha resuelto las cuestiones que la amparista sometió a su consideración mediante la Resolución n° 014/2014, no existiendo omisión, ni un acto de arbitrariedad e ilegalidad.

Entiende que al dictarse la Resolución n° 014/2014 se agotó la instancia administrativa, siendo las vías que siguen, que el Concejo dicte una ordenanza o que inicie la acción contenciosa administrativa por considerar agotada la vía por denegación tácita.

Finalmente, peticiona que se revoque la solución propiciada en la instancia de grado.

Corrido el traslado correspondiente, la parte actora lo contestó a fs. 61/63, y solicitó la declaración de deserción del recurso por no rebatir el argumento principal de la sentencia de grado, y subsidiariamente, respondió a los agravios.

II.- Preliminarmente me referiré al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual, se procederá a su tratamiento.

Ingresando ahora al análisis de la apelación, observo que la cuestión central radica en determinar la



naturaleza de recurso que interpuso la actora en sede administrativa.

Del escrito inicial como de la documentación acompañada, surge que la parte actora interpone esta acción en vista de la demora del Concejo Deliberante en responder el recurso de reconsideración presentado con fecha 27/11/2013 contra la Resolución n° 014/2014, y luego de haber solicitado "pronto despacho".

Por su parte, la demandada considera que lo que planteó la amparista no fue un recurso de reconsideración sino un recurso administrativo, y abona su interpretación en que esa presentación menciona su intención de que se revoque la resolución aludida.

Analizando el escrito recursivo que luce a fs 5/10, y sin perjuicio de que el amparista utiliza indistintamente las expresiones "recurso de reconsideración" y "recurso administrativo", lo cierto es que su intención fue que se revea lo resuelto por la Resolución 014/2014, de conformidad con los art. 179, 180 inc. b) y concordantes de la Ordenanza de Procedimiento Administrativo n° 1728, normas que cita.

Esta diferencia resulta disipada por la aplicación del principio del informalismo a favor del administrado, la que alcanza a la inobservancia de exigencia formales no esenciales, criterio que utilizó el a quo y el que comparto.

En efecto, y más allá de la denominación del recurso utilizada por la accionante, surge explícita su intención de cuestionar las condiciones en las que su petición inicial fue rechazada, por lo que descarto el error en la normativa aplicable alegado por la recurrente.



Del mismo modo, y respecto a la supuesta violación del principio de congruencia, no advierto que se haya producido cambio alguno o rencauzamiento de la pretensión inicial, en tanto, y más allá de las terminologías adoptadas, la pretensión del amparista fue que la Administración se expidiera.

Finalmente, tampoco encuentro vulnerado el principio de republicano que menciona, por los mismos motivos.

III.- En mérito a lo expuesto, es que propongo al Acuerdo la confirmación del resolutorio apelado, con costas a la parte demandada vencida (art. 68, Código Procesal). Los honorarios profesionales deberán regularse en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

**La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:**

Adhiero a la solución propuesta por mi colega.

1. El punto central en este caso, pasa por determinar si era exigible la respuesta al recurso por parte del Concejo Deliberante.

Y si lo es, a poco que se advierta que en el caso, nos encontramos frente a una función administrativa llevada a cabo por el Concejo Deliberante.

Es que cuando "el órgano estatal competente emite un acto, teniendo en mira resolver una situación particular, una circunstancia concreta y generalmente de coyuntura, tal acto tiene naturaleza particular... la ordenanza cuestionada importa una declaración unilateral dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos... La Ordenanza cuestionada no tiene vocación de permanencia, sino que tiene por objeto una situación individualizada, una circunstancia concreta; como ya señalara el Tribunal, una situación particular..." "cabe señalar que se trata de un acto de esencia no normativa, en razón de



que sus efectos se agotan al cumplirse la finalidad perseguida.

No regulan, con vocación de permanencia, una pluralidad de casos indeterminados y no se incorporan, así, al ordenamiento, como fuente permanente de juridicidad. Por el contrario, se consumen con su aplicación..." (cfr. TSJ entre otros: R.I. 8/10 "ASOCIACIÓN DE AMIGOS DEL BATAILLON NRO. 72 EXPLORADORES DE DON BOSCO CENTENARIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", expte. n° 2852/09).

Como tal, la resolución del Concejo Deliberante es impugnabile en los términos del artículo 179° de la Ord. 1728 en tanto preceptúa: "Actos impugnables: Toda declaración administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite expresa o tácita, unilateral o bilateral, es impugnabile mediante recurso administrativo".

Y si es susceptible de ser recurrida, la respuesta debe ser dada por el Órgano requerido.

No puede perderse aquí de vista que la amparista pretende que se autorice su proyecto "por vía de excepción"; es decir que se analice en particular su situación.

2. Nótese, desde otra línea de análisis, que el agotamiento de la vía exige la existencia de un acto definitivo y que cause estado.

En el caso del Concejo, es cierto que no existe un "superior jerárquico" pero ello no obsta a que -a los efectos de dar por agotada la vía- deba deducirse un recurso contra su decisión.

Es que conforme a lo dispuesto por el art. 190 de la Ordenanza 1728, el acto que causa estado es "el que cierra la instancia administrativa por haber sido dictado por la más alta autoridad competente, una vez agotados todos los medios de impugnación.



Conforme a las disposiciones de esta ley sólo causa estado de resolución de un recurso y por parte de:

- a) El Departamento Ejecutivo.
- b) La autoridad superior del Concejo Deliberante..."

Siendo que en el caso, la competencia para conocer y resolver corresponde al Concejo Deliberante, es este mismo órgano el que debe resolver el recurso que se interponga para lograr la revisión de lo decidido.

3. Entonces, queda claro que, en el ámbito local, en todos los casos, para dar por agotada la vía administrativa, se requiere la interposición de un **recurso o reclamación** contra la voluntad administrativa que ocasiona el agravio, aún cuando se trate de un acto dictado por Concejo Deliberante, pues ello se vincula con la finalidad del instituto del agotamiento de la vía administrativa (entre ellas, darle una oportunidad a la Administración para corregir sus errores; facilitar la tarea del propio Poder Judicial al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada .cfr. "Proceso Administrativo y habilitación de instancia", Carlos A. Vallefín, Lib. Edit. Platense SRL, pág. 10 y ss).

En otros términos, para habilitar la instancia judicial, no se trata de cualquier acto emanado de la más alta autoridad competente (en el caso, el Concejo Deliberante), sino aquel dictado como consecuencia del agotamiento de los medios de impugnación (recurso o reclamo).

En virtud de estas razones, es claro que el amparista podía -y debía, en caso de situarnos en la posible pretensión de obtener la revisión judicial por la vía procesal administrativa- deducir un recurso para que el órgano competente (Concejo Deliberante) reviera su pretensión.

Más allá de la respuesta sustancial (sobre la cual no corresponde abrir juicio), el Concejo debía expedirse y al no haberlo hecho así, en los plazos establecidos,



incurrió en mora. Por lo tanto, luego de requerir el pronto despacho y ante la no obtención de una respuesta, el actor estaba habilitado a interponer la presente acción.

4. Por último y en cuanto a la alegada incongruencia, coincido también con mi colega, en el sentido de que no ha sido tal.

No desconozco que la redacción del tercer párrafo de la hoja 46 ha sido poco feliz, pero tampoco puedo obviar interpretar que la idea que trasunta la remisión al código de procedimientos tiene relación con el principio de informalismo que debe presidir a toda la actuación llevada a cabo en sede administrativa. Alcance que claramente expone la Dra. Clérici, en criterio que también comparto.

Con estas consideraciones he de adherir al voto que antecede, emitiendo el mío en idéntico sentido. **MI VOTO.**

**Por ello, esta SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar del resolutorio fs. 44/47, con costas a la parte demandada vencida (art. 68, Código Procesal).

II.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dra. Patricia M. Clerici - Dra. Cecilia Pamphile**

**Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA**