

## Accion Contencioso Administrativa Obra De Acordonado De Calle Uso De Dominio Publico

### JURISPRUDENCIA

Acción contencioso administrativa. Obra de acordonado de calle.

Uso de dominio público Se rechaza la acción contencioso administrativa incoada contra la Municipalidad, por la que se impugna la decisión de ejecutar la obra de acordonado de la calle donde se encuentra el inmueble de propiedad de la accionante, por considerar que se trata de una obra realizada en cumplimiento de un deber concreto de seguridad en cabeza del Municipio, impuesto legalmente a su cargo en función de su calidad de propietaria de calles y veredas destinadas al uso de dominio público.

En la ciudad de Corrientes a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil dieciocho, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° STD 995/9 , caratulado: ?MARIN DE PAOLETTI GLADYS VICENTA C/ MUNICIPALIDAD DE EMPEDRADO S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?. Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: I.- A fojas 13/14 la actora promueve acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Empedrado impugnando la decisión de ejecutar la obra de acordonado de la calle 9 de Julio en la parte que afecta al inmueble de su propiedad y extracción de tierra, como también el propósito de proseguirla agravando el perjuicio con la pavimentación de la calzada, reclamando la restitución de las cosas al estado anterior y la rectificación del trazado de la calzada en tal caso, con costas. Señala que es propietaria del inmueble ubicado en la intersección de las calles 9 de Julio y Córdoba de esa localidad, contando con 25, 98 metros de frente sobre Córdoba y 51,96 metros sobre 9 de Julio con iguales medidas en sus lados opuestos, según título acompañado. Relata que el 25 de julio de 2009 personal de la municipalidad comenzó a extraer tierra de la acera de su terreno, razón por la cual su esposo realizó una exposición policial primero y presentó nota de reclamo ante la administración después, sin obtener respuesta salvo la continuidad de la obra hasta su finalización con la colocación del cordón de material que, aunque de endeble construcción, delimita la acera del terreno afectado, para una futura pavimentación de la calle 9 de Julio. Manifiesta que dicha obra le ocasiona un perjuicio real y actual al disminuir el ancho de la acera que tenía el inmueble de su propiedad, que se agravará en el futuro con la inminente pavimentación de esa calle si se utiliza como límite de la calzada el cordón así colocado. Alega que esa obra redujo la acera a un ancho inferior al reglamentario, invocando ante la falta de normas locales el Código de Edificación de la ciudad de Corrientes aprobado por ordenanza 1623/85 que establece como mínimo 2,90 metros, sin ninguna causa que lo justifique, afectando su uso y goce en perjuicio de todos los vecinos y peatones y desvalorizando los inmuebles aledaños, entre ellos el suyo y destaca que, por el contrario, en la acera opuesta se respetó aquella medida mínima. Y destaca que no pudo obtener de la municipalidad información alguna respecto a autorización y reglamentación de la obra ni fue notificado antes de su ejecución en flagrante violación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades, reservando el derecho de demandar oportunamente la indemnización allí prevista en el hipotético supuesto de no prosperar la presente acción cuyo objeto es, reitera, el cese del abuso de poder y la rectificación del trazado de la obra cuestionada. Sostiene que la arbitrariedad es manifiesta en tanto se aparta de la normativa legal aplicable al caso, al igual que el abuso del ejercicio del derecho de propiedad en que incurre conforme lo prescripto por el artículo 2514 del C.C. aplicable tanto a bienes del dominio privado como público y, agrega, que se ha violado también el principio de igualdad consagrado constitucionalmente y ratificado por el artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica otorgando a los propietarios de una de las aceras lo que se le niega a los de la acera dónde se encuentra su inmueble. Por último, ofrece como prueba la documental adjunta a su demanda, la declaración de parte del Intendente municipal y la inspección ocular de la obra en ejecución. II.- La Municipalidad de Empedrado contesta la demanda a fojas 27/30 vuelta donde, luego de negar los hechos y el derecho invocados, brinda su versión de los hechos, relatando que en el mes de julio de 2009 personal del Ingeniero Flier, contratista de la municipalidad, inició en la calle 9 de Julio, entre las calles Córdoba y Entre Ríos de conformidad con el presupuesto de proyecto ejecutivo, estudios planialométricos y de laboratorio correspondientes, la obra de cordón cuneta con la finalidad de lograr el correcto drenaje de los inmuebles circundantes así como la disminución de los efectos de las precipitaciones fluviales, sobre todo en la calle 9 de Julio, para lo cual se tuvieron en cuenta los accidentes topográficos contemplados en los estudios planialométricos, el sentido del escurrimiento del agua de lluvia, la existencia de los servicios de agua y cloacas y relevamiento de alcantarillas. Destaca la conveniencia de realizar esa obra en mérito a las

características del terreno circundante, que al momento del responde aún se encuentra en ejecución a lo largo de la calle 9 de Julio desde plaza San Martín hasta la ruta nacional 12, hallándose previsto además, su posterior enripiado y sostiene que la misma no perjudica los inmuebles aledaños sino que, en rigor, los revaloriza; aclara que el municipio posee un código de edificación aprobado por ordenanza 019/00 cuyo artículo 69 establece que las veredas deben tener un ancho de por lo menos 2 metros y la acera en cuestión tiene una longitud de 2,20 metros. Afirma que no hubo arbitrariedad ni abuso de poder sino la ejecución de obras que responden a una causa de utilidad pública como la mejora de la urbanización tras los estudios técnicos pertinentes y que el enripiado proyectado tiene por objetivo facilitar el tránsito en esa arteria respetando las características propias de la localidad manteniendo el equilibrio entre los adelantos de la modernidad y la armonía del paisaje, insistiendo que no se alteraron el uso de la vía pública ni el sentido estético propio de toda obra de urbanización. Explica la prescripción del artículo 23 de la ley 6042 y concluye, a continuación, que no incurrió en arbitrariedad puesto que no se apartó de lo normado por la ley 6042 ni la ordenanza 019/00 cuya constitucionalidad, observa, tampoco fue discutida por la actora; que la ejecución de la obra en cuestión se funda en el interés público y busca beneficiar a la comunidad en su conjunto, independientemente del interés particular de un vecino que se agravia porque considera que otro tiene una vereda más bonita, soslayando un hecho determinante, que ambos vecinos en el caso concreto no se hallan en igualdad de condiciones dadas las diferencias topográficas existentes entre el terreno de la actora y los ubicados del otro lado de la calle, circunstancia que obsta la aplicación lisa y llana del principio invocado; interés general que quita sustento también al pretendido abuso o exceso de poder. Finalmente, ofrece pruebas, reserva el caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas. III.- Corrida la vista del artículo 69 de la ley 4106, la actora solicita la continuidad de la causa (fs. 36) y previa intervención del Fiscal General a foja 38 en cumplimiento del artículo 72, se declara la competencia del Superior Tribunal de Justicia, decretándose la apertura a pruebas de la causa. (f. 40yvta.) Producidas las mismas, con excepción de la declaración de parte y la testimonial ofrecidas por ambas partes desestimadas in limine por no haber acompañado los respectivos pliegos con la demanda, se clausura el período probatorio poniéndose los autos para alegar (f. 72), plazo que se suspende hasta tanto la municipalidad demandada comparezca con nuevo apoderado ante la renuncia de la letrada que la representaba y se reanuda a foja 95, agregándose a fojas 96/97 vuelta el presentado por la actora y llamándose autos para sentencia a foja 98. IV.- Así trabada la litis en ambas causas, corresponde ahora, examinar detenidamente la pretensión de la actora, la defensa esgrimida por la demandada, las pruebas rendidas y el marco jurídico vigente. En ese orden de ideas, no se ha controvertido en autos la legitimación de las partes, razón por la cual, debe tenerse por acreditada la calidad de frentista invocada por la actora y expresamente reconocida por la municipalidad demandada. Respecto de los hechos relatados, debe tenerse por cierto también en mérito a lo manifestado por las partes que en el mes de julio de 2009 se iniciaron los trabajos de movimiento de suelo en la calle 9 de Julio, entre las calles Córdoba y Entre Ríos, correspondientes a la obra de construcción del cordón cuneta para proceder luego al enripiado de dicha calle 9 de Julio desde la plaza San Martín hasta la ruta nacional 12. La cuestión radica en determinar si la Municipalidad de Empedrado ejecutó dicha obra arbitraria y abusivamente, lesionando o afectando, en consecuencia, los derechos de igualdad y propiedad de la actora. Empero, examinadas detenidamente las constancias obrantes y, en particular, las incorporadas a partir de la actividad probatoria desarrollada por las partes, resulta lógico concluir que ha sido la misma actora quien renunció tácitamente a la posibilidad de demostrar los puntos esenciales que hubieran permitido esclarecer la cuestión y determinar, con suficiente grado de certeza, la arbitrariedad y abuso de poder que denunció como causantes de la grave afectación de sus derechos constitucionales. Veamos, en primer lugar acompaña copias simples de la exposición policial formulada cuando comenzaron los movimientos de suelo frente a su terreno y de la nota de reclamo presentada en la municipalidad, además de fotografías del lugar dónde se puede observar el movimiento de suelo y la posterior construcción del cordón cuneta, cuya autenticidad fue expresamente desconocida por la demandada, sin intentar siquiera demostrar que, efectivamente, las presentó o que las fotos pertenecen al frente de su vivienda. Además, según se desprende de las mismas, el ancho de la vereda no es el mismo con lo que parecen ser los primeros movimientos de suelo, claramente disminuido, seguramente debido a la colocación de caños de los sistemas cloacal y de alcantarillado, al que puede verse después en plena construcción del cordón de material que la delimita, aunque, claro está, tampoco se identifica cual o cuales de esas fotos pertenecen al inmueble de la actora. Sumado a ello, no puede dejar de notarse el error conceptual vertido en ambas presentaciones y reiterado en la demanda, al oponerse a la supuesta "[...] extracción de tierra de la vereda de su propiedad por parte de la Municipalidad, violando normas elementales del derecho de propiedad amparado por la Constitución Nacional y del equilibrio que la Municipalidad debe guardar en el uso de las tierras de dominio público otorgando beneficios a algunos vecinos en perjuicio de otros, solicitando la inminente cesación de los trabajos en la acera de su propiedad [...]" (f. 9, prueba identif. n° 2 b), con relación al cual, caben las siguientes observaciones. Los artículos 2339, 2340 inciso 7), 2341 y 2342 del Código Civil sustituido por el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014) pero aplicables al caso porque al momento de los hechos y la posterior traba de la litis se hallaban aún vigentes, distinguen entre bienes públicos y privados del Estado general o

Estados particulares, enumerando entre los primeros las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común, cuya calidad de bien público importa la facultad administrativa de proceder a su delimitación, fijando el límite entre la vía pública y los inmuebles privados en un proceso de alineación. Siguiendo esa línea de razonamiento, la Constitución de la provincia de Corrientes en su artículo 62 establece que tanto la provincia como los municipios, en el marco de sus respectivas competencias, ordenan el uso del suelo y regulan el desarrollo urbano, suburbano y rural, bajo determinadas pautas, en particular, que la utilización del suelo no puede afectar el interés general (1), que son las funciones fundamentales que deben cumplir las áreas urbanas para una mejor calidad de vida las que determinan la intensidad del uso y ocupación del suelo, la distribución de la edificación, la reglamentación de la subdivisión y determinación de las áreas libres (3) y que el cumplimiento de los fines sociales de la actividad urbanística se da a través de la intervención en el mercado de tierras y la captación del incremento del valor agregado por planes u obras del Estado (4). Y, concordantemente, el artículo 225 reconoce en forma expresa a los municipios dichas atribuciones expresas e implícitas derivadas de la misma Constitución, de la ley y de la naturaleza institucional de su competencia local, entre ellas las de dictar ordenanzas y reglamentaciones sobre servicios públicos y de interés general, pudiendo disponer su gestión directa por sí o por organismos descentralizados, o por concesión temporal a personas físicas o jurídicas otorgada por el voto de los dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros del Concejo Deliberante, previa licitación pública en el caso de particulares; urbanismo, recreación y espectáculos públicos; obras públicas y viales, construcciones urbanas, parques y paseos públicos; vialidad, tránsito y transporte; uso de calles, veredas, superficie, subsuelo y espacio aéreo (inc. 6 ap. ¿c?, ¿e?, ¿h?, ¿i? y ¿j?) y elaborar planes estratégicos locales, realizar el planeamiento territorial y la zonificación urbana para garantizar la calidad de vida de los vecinos. (inc. 15) Es decir que, la municipalidad demandada tenía el deber, como propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, de disponer y ejecutar las obras necesarias para mejorar, en el caso concreto, la transitabilidad de la mencionada arteria, permitiendo el adecuado drenaje de aguas pluviales y evitando el desborde de cloacas y alcantarillas con los consecuentes beneficios para la salubridad e higiene de la sociedad en su conjunto y, en particular, de los frentistas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en igual sentido, que ¿La municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación.? (CSJN, 28-7-1994, ¿Olmedo c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires?, Fallos: 317:832).

Sin embargo, la actora invoca los artículos 2514 del Código Civil y 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades por no contar la Municipalidad de Empedrado con carta orgánica al momento de los hechos debatidos en autos, cuya inaplicabilidad deviene lógica y razonable tratándose, como se destaca más arriba, de una obra realizada por la municipalidad en cumplimiento de un deber concreto de seguridad o garantía, impuesto legalmente a su cargo en función de su calidad de propietaria de calles y veredas destinadas al uso de dominio público. Consecuentemente, no habiéndose demostrado, por la señalada orfandad probatoria, la arbitrariedad ni el abuso o desvío de poder denunciados y, mucho menos, la afectación de los derechos de igualdad y propiedad, corresponde rechazar íntegramente la demanda. Las costas, de conformidad al principio objetivo de la derrota que recepta el artículo 68, C.P.C. y C. aplicable supletoriamente, se imponen a la actora vencida, debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante la AFIP bajo apercibimiento de regularles oportunamente sus honorarios como monotributistas (art. 9, ley 5.822). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 32 1°) Rechazar la demanda, con costas (art. 68, C.P.C. y C.). 2°) Intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante la A.F.I.P., bajo apercibimiento de regularles como monotributistas los honorarios que les corresponden por la labor en el recurso examinado (art. 9, ley 5822) cuando lo solicitaren. 3°) Insertar y notificar.- DR. GUILLERMO HORACIO SEMHAN Presidente Superior tribunal de justicia Corrientes DR. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ Ministro Superior tribunal de justicia Corrientes DR. FERNANDO AUGUSTO NIZ Ministro Superior tribunal de justicia Corrientes DR. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN Ministro Superior tribunal de justicia Corrientes DR. EDUARDO GILBERTO PANSERI Ministro Superior tribunal de justicia Corrientes DRA. JUDITH I. KUSEVITZKY Secretaria jurisdiccional Superior tribunal de justicia Corrientes

030388E