

SENTENCIA N° 215/16.

FORMOSA, 29 de Abril de Dos Mil Dieciséis.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “COLOMBO, MIGUEL ANGEL Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA Y/U OTROS S/Juicio Sumarísimo”, Expte. N° 1056 - Año 2.012, venidos a despacho para dictar sentencia, de los cuales:

RESULTA:

Que a fs. 40/42 se presenta el Sr. MIGUEL ANGEL COLOMBO, por su propio derecho, con domicilio real en el B° La Paz, Casa 126, Sector D, Manzana 11 , bajo el patrocinio letrado del Dr. Augusto Ramírez, quien, a su vez, se presenta como apoderado de la Sra. NORMA NOEMI MENDIETA, constituyendo domicilio en Calle Fotheringham N.º 676 -Altos-, todos de esta Ciudad de Formosa. -

Que los accionantes promueven medida autosatisfactiva a los fines de obtener el libre acceso y tránsito hacia la vía pública desde el domicilio sito en B° La Paz, Sector “D”, Mz. 11, Casa 126 de esta ciudad, solicitando se ordene a la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA y/o al INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA de Formosa (I.P.V.) al retiro de las estructuras de hierro “jaulas” ubicadas frente a la vivienda de propiedad de los accionantes.-Que en el relato de los hechos sostiene que desde mediados del año 2009 los Sres. Gustavo Obregón y María Isabel Alonzo, vecinos del barrio, pero no frentistas, instalaron- sin autorización- frente a la vivienda familiar, cada uno, una estructura de hierro para estacionamiento de automóviles (Dominio HYK-607 y JHG-657).-Aclara que si bien el Sr. Obregón solicitó autorización para su construcción, la misma le fue denegada, atento ser el único lugar de acceso directo a la vivienda, lo que le impediría el ingreso y egreso de su familia como de terceras personas a la vivienda familiar, agravándose aún más en situación de emergencias, tal como sucediera en una ocasión que debieron trasladar a la actora por los pasillos para llegar a la ambulancia; además, de haber tenido dificultades con el servicio de provisión de agua potable, debido a la barrera que forman las jaulas ubicadas en el estacionamiento del barrio. Explica que a pesar de la negativa a su construcción, un día en que los actores se encontraban ausentes del domicilio, los Sres. Obregón y Alonzo procedieron a la edificación, por lo cual los actores formularon denuncia en la Seccional Cuarta, bajo el N.º 119/10 que tramitó ante el Juzgado de Instrucción y Correccional N.º 1, expediente N.º 303/10.-Que a partir de allí, el Sr. Colombo peregrinó por distintas oficinas del Estado en búsqueda de respuestas, sin resultado positivo.-Que el 18 de Enero de 2010 el

actor presentó una nota dirigida al Intendente Municipal a fin de poner en conocimiento la situación referenciada, y solicitando se arbitren los medios para el retiro de las jaulas instaladas, adjuntando copias de la Ordenanza Municipal N.º 1.909/88 , el Decreto 1.036/98. Asimismo, el 25/01/2010 presentó una nota al Defensor del Pueblo de la Provincia de Formosa, quien en tal carácter se presentó ante el Intendente, mediante expediente N.º 042 Letra “C” Año 2010, caratulado “COLOMBO, MIGUEL ANGEL S/ PEDIDO DE CUMPLIMIENTO DE ORDENANZA A LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA”, el que dio lugar al Expte. N.º “D”- 91/10 y Agdos. “D” 528/10, “C” 97/10, en trámite por ante la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, Secretaría de Obras Públicas, Dirección de Obras Privadas, donde fue dictada la Disposición N.º 0049/2010 de fecha 02/09/2010 en la que se dispone no hacer lugar a la solicitud, por no ser facultad del municipio proceder al retiro de la jaula para automóvil que perjudica a los actores y, teniendo en cuenta que la certificación de datos del inmueble expedida por la Dirección de Catastro y Tierras Fiscales de la Municipalidad, el propietario de dicho inmueble sería el Instituto Provincial de la Vivienda de la Provincia de Formosa, al constituir bienes privados de uso público, y las jaulas, bienes de dominio privado.-Sigue relatando que como consecuencia de dicha situación, los actores enviaron una nota al Sr. Administrador General del Instituto Provincial de la Vivienda el día 24/02/2011 requiriendo el retiro de las dos jaulas instaladas frente al estacionamiento del inmueble en cuestión, lo que originó una nueva Nota N.º 403/11 suscripta por el Administrador del I.P.V. en la que se expresa que las jaulas instaladas se encuentran ubicadas en un estacionamiento público, por lo que conforme Resolución N.º 162 del año 2001 (del I.P.V.) se ha transferido en donación a favor de la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, los inmuebles destinados a calle pública, peatonales, estacionamientos públicos y espacios verdes del Lote Rural N.º 39 por una superficie de 14.788,00 m<sup>2</sup> del Bº La Paz-Sector “D”. Sin embargo, explican los actores que al consultar a la Municipalidad de la Ciudad, les fue dicho que dicha donación jamás ha sido instrumentada. En esa situación se agrega que la relación con la vecindad se ha tornado hostil, habiendo reforzado la seguridad de las estructuras metálicas, lo que generó una nueva denuncia policial ante la Seccional 4ta., bajo el Expediente N.º 1986/12. Además, expresan que después de los días de lluvia se acumulan y queda retenida una gran cantidad de agua por varios días, generando malos olores y la producción de mosquitos. Funda en derecho. Adjunta documentales. Requiere reconocimiento judicial como prueba anticipada.-

Que a fs. 44 se los tiene por presentados, parte por derecho propio y en el carácter invocado, dándosele la intervención de ley. Por constituido el domicilio procesal y denunciado el real.-Se Resuelve la improcedencia de la vía elegida, decretándose la procedencia del proceso Sumarísimo prevista en el art.495 CPCC.-A fs.46 se acredita la

titularidad de la adjudicación del inmueble denunciado como domicilio real de los accionantes.-A fs. 47 se tiene por promovida la demanda contra la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA y el INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA DE LA PROVINCIA DE FORMOSA, la que tramitará según las reglas del Proceso Sumarísimo, ordenándose la notificación a los demandados por cinco (5) días. No se hace lugar a la prueba anticipada, al no encuadrarse la solicitud en los términos del art. 324 del C.P.C.C.-

Que a fs. 83/86 se presentan los Dres. MIGUEL ANGEL CAMPUZANO y MARIO CARLOS FERREYRA en carácter de apoderados de la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, denunciando domicilio real en calle San Martín N.º 743 y constituyendo el procesal en calle Belgrano N.º 671-1<sup>er</sup> Piso-Of. 2º, ambos de esta Ciudad de Formosa. Contestan demanda, solicitando su rechazo, acompañan y ofrecen prueba. Desconocen que a mediados del año 2009 el Sr. Gustavo Obregón y la Sra. María Isabel Alonzo, hayan instalado sin autorización frente a la vivienda del actor una jaula o estructura de hierro (cada uno de ellos) para automóviles, estacionando sus vehículos. Desconoce que el Sr. Obregón haya solicitado la autorización para construir la estructura y que no se le haya concedido el permiso. Agrega que el actor no especifica ni se encuentra acreditado a quién o a qué organismo el Sr. Obregón habría solicitado la autorización para la construcción de la jaula. Desconoce que el actor haya tenido problemas con la provisión de agua potable en el barrio. Desconoce que se haya procedido a la construcción de las jaulas un día en que el actor y su familia no se encontraban en su domicilio. Desconoce que se haya realizado inmediatamente alguna denuncia en la comisaría Seccional 4ta. de ésta ciudad. Reconoce la presentación de la nota de fecha 16/01/2010 realizada por el Sr. Colombo, cuya copia se halla incorporada en el Expediente Adm. "D" -91/2010 y sus agregados "D"-528/10 y "C"- 97/2010 iniciado con la nota presentada por la Defensoría del Pueblo en fecha 28/01/2010. Reconoce que el actor acompañó copia de la Ordenanza Municipal N.º 1909/88 y del Dec. N.º 1036/98. Sin embargo, explica que a la fecha de la presentación de los reclamos realizados por el Sr. Colombo, el propietario era el INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA de Formosa, por lo que dichos espacios (playa de estacionamiento) constituirían bienes privados de uso común del IPV por lo cual la Municipalidad no tuvo, ni tiene ni podrá tener competencia para intervenir en esos hechos. Efectúa consideraciones respecto al reclamo del actor ante el IPV, donde este Organismo le hizo saber que las jaulas estaban emplazadas en un estacionamiento público, por lo que conforme Resolución N° 162/2001 el Instituto le transfirió en donación a la Municipalidad dichos inmuebles destinados a calle pública, peatonales, estacionamiento público y espacios verdes.-Pero, respecto a dicha donación, sostiene que la misma no se ha perfeccionado, toda vez que técnicamente no tuvo la aceptación formal que se

requiere a través del Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Formosa, lo que, una vez concluido, debe ser aprobado por Ordenanza Municipal y notificada al Departamento Ejecutivo Municipal a los fines de su conocimiento y posteriores trámites de rigor para incorporar dicha donación al patrimonio de la comuna. Este procedimiento no fue realizado o finalizado, es por ello que la Municipalidad de la Ciudad de Formosa nunca tomó conocimiento y menos aún razón, de que el Lote 39 del B° La Paz le había sido donado por el IPV.-Acompaña al responde informe de datos del inmueble, expedido por la Dirección de Registro Parcelario de la Municipalidad con fecha 18/04/2013, donde consta que el titular actual de la Partida 132917 es el IPV y el Informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble por medio del cual consta que el titular actual de la Matrícula 4567 es la Sra. Maglietti de Anaquín Elsa y de las Matrículas 6819, 6820, 6823 y 6824 es el IPV lo cual acredita, que dichos espacios constituyen bienes privados de uso común de las personas que residen en dicho lugar. Asimismo, y teniendo en cuenta que todos los inmuebles pertenecientes al IPV se encuentran sometidos a un régimen especial (Propiedad Horizontal) razón por la cual, la Municipalidad de la Ciudad no resulta competente para proceder el retiro de las estructuras metálicas. Alega que no ha existido responsabilidad alguna de su parte-Hace reserva de caso federal. Funda en derecho. Ofrece pruebas.

Que a fs. 87 se lo tiene por presentado, parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por contestada la demanda, por ofrecidas las pruebas. Por acompañadas documentales. De las mismas se ordena correr traslado al actor por el término y bajo apercibimiento de ley.

Que a fs. 110/113 se presenta el Dr. Juan Ricardo Suhr en carácter de procurador de Fiscalía de Estado, con el patrocinio de la Sra. Fiscal de Estado, Dra. Stella Maris Zabala de Copes- en representación de la parte demandada INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA-, con domicilio real en Julio A. Roca N.º 55 y constituyendo el legal en calle Belgrano N.º 878 2º Piso.-En tal carácter contesta demanda, solicita su rechazo con imposición de costas. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda que no sean expreso objeto de reconocimiento. Niega que el Sr. Colombo haya “peregrinado” por las distintas oficinas de organismos estatales sin obtener respuestas. Niega que el IPV se encuentre facultado para proceder al retiro de las estructuras de hierro utilizadas para el estacionamiento de los automóviles. Niega que la donación de inmuebles destinados a calles públicas, peatonales, estacionamientos públicos y espacios verdes del Lote Rural N.º 39- Sector “D” no haya sido instrumentada. Niega que el IPV sea propietario del inmueble en el cual se encuentran ubicadas las estructuras en cuestión. Niega que la Municipalidad de la Ciudad carezca de potestades para proceder al retiro de la jaula. Niega que el I.P.V deba arbitrar los medios para que se proceda al desarme de las “jaulas para automóviles”. Expresa que la instalación de las estructuras

se encuentra autorizada y reglamentada conforme Ordenanza 1.909 del año 1988, sin perjuicio de lo cual debe existir autorización del adjudicatario frentista del inmueble y presentar los planos de arquitectura conforme a las reglamentaciones vigentes. Requisitos éstos, que no fueron cumplidos en autos como surge de la documental agregada, por lo que la colocación de las “jaulas” no debió realizarse. Así, manifiesta que son los Sres. Obregón Gustavo y Norma Mendieta quienes han violado las disposiciones vigentes, siendo los principales responsables en la presente causa. Por su parte, expresa que mediante la Ordenanza 1.909/88 la Municipalidad había permitido la construcción de las estructuras de hierro, estableciendo los requisitos necesarios para llevarla a cabo, contando además con el Poder de Policía Municipal, siendo el encargado de reglamentar, como de controlar la realización de las obras públicas y privadas. Cita Ley 1.028 de Régimen Municipal. Sostiene que la Municipalidad se encuentra facultada para entender en la presente controversia y ordenar, en su caso, el desarme de las jaulas o proceder a su retiro en caso de negativa por los infractores.- Opone excepción de falta de acción respecto al IPV teniendo en cuenta que no tiene facultades para intimar a los individuos citados al retiro de las estructuras, como tampoco para proceder al desarme en caso que los demandados fueran renuentes a la advertencia por no contar con el “Poder de Policía”. Solicita la citación de los Sres. GUSTAVO OBREGON y MARIA ISABEL ALONZO, en calidad de Terceros. Ofrece prueba. Funda en derecho. Hace reserva de caso federal.

Que a fs. 118 se tiene por presentada, parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por contestada demanda, por opuesta excepción de falta de legitimación pasiva. Por ofrecidas las pruebas. Por acompañada documental. De la excepción opuesta y las documentales se ordena el traslado a los actores por el término y bajo apercibimiento de ley. Por su parte, del pedido de intervención de terceros, se ordena el traslado por cinco (5) días a las partes en los términos del Art. 94 del C.P.C.C.-

Que a fs.120 se tiene por contestado de la parte actora respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva y documentales; y por manifestada aceptación a la petición de citación de tercero.-

Que a fs. 132 toda vez que la co-demandada MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA no ha contestado el traslado conferido respecto a la citación de tercero, se le dio por decaído el derecho dejado de usar.-A fs. 133/134 rola A.I.Nº 699/14 por el cual dispuso la citación en calidad de terceros del Sr. GUSTAVO OBREGON y de la Sra. MARIA ISABEL ALONZO.

Que a fs. 147/148 se presenta el SR. OBREGON GUSTAVO GABRIEL, por derecho propio con domicilio real en Bº La Paz, Mz. 14, Casa 119 Sector “D” con el

patrocinio del Dr. Rafael Cáceres, constituyendo domicilio en calle Maipú N.º 476, ambos de esta ciudad de Formosa. Opone excepción de falta de legitimación activa y pasiva y subsidiariamente contesta demanda. En relación a la falta de legitimación activa aduce que el actor no es adjudicatario ni acredita en autos ser propietario del inmueble ubicado en el Bº La Paz, Mz. 11 Casa 126 Sector “D”, careciendo así de legitimación activa para accionar, por lo que requiere se libre oficio al IPV a fin que informe quién es el titular adjudicatario de la vivienda mencionada y se libre oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin que informe el titular registral del inmueble en cuestión ubicado en el sector “D” del Bº La Paz. Respecto a la falta de legitimación pasiva alega que el automóvil Ford-KA FLY Dominio HYX 607 que se estaciona en la estructura de hierro ubicada en el estacionamiento público frente al inmueble del sector “D” no le pertenece, ni es titular del inmueble ubicado en el inmueble ubicado en el Bº La Paz Mz. 14 Casa 119 Sector “D”, por tal motivo no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado. Requiere libramiento de oficios al Registro del Automotor de la Ciudad de Formosa, a fin que informe el titular del dominio HYX 607 y oficio al IPV a fin que informe el adjudicatario de la vivienda ubicada en Bº La Paz Mz. 14 Casa 119 Sector “D”. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Especialmente niega que a mediados del año 2009 haya instalado estructura de hierro, para estacionamiento de vehículos en lugar público y frente al domicilio del actor; niega haber impedido el ingreso y egreso tanto de la familia o de terceras personas al domicilio del actor; niega que el domicilio del mismo se encuentre a cien metros de la calle interna de acceso; niega que sea el único lugar de acceso directo a la vivienda del actor; niega que algunas veces hayan tenido problemas en la provisión de agua potable en el sector “D”; niega que las estructuras construidas en el estacionamiento se encuentren ocupando gran espacio verde y vereda del sector “D”. Manifiesta que en el caso puntual del inmueble de la parte actora, se encuentra en un pasillo, cuyo acceso lo tiene por calle interna, sin tener en cuenta el demandante que los propietarios frentistas que tienen su domicilio frente a pasillo público de tres (3) metros de ancho más el parterre verde, no pueden tener acceso privado (Adjunta foto ilustrativa). Niega haber construido la estructura de hierro para la época alegada por el actor, sin perjuicio de ello reconoce haber realizado el cerramiento para poder estacionar el vehículo que pertenece a su madre. Funda en derecho. Ofrece pruebas.-

Que a fs. 150 se lo tiene por presentado, parte, por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por contestada la demanda y deducidas falta de legitimación activa y pasiva. Por ofrecidas las pruebas. De las excepciones deducidas y documental acompañada, se ordena el traslado a la contraria por el término y bajo apercibimiento de ley.

Que a fs. 162/163 obra cédula de notificación de la Sra. MARIA ISABEL

ALONZO, y a fs. 164/165 se presenta, por derecho propio, en calidad de Tercera citada, con domicilio real en B° La Paz, Mz. 14 Casa 157 Sector "D", con el patrocinio letrado de los Dres. Aníbal Hardy y Héctor Omar Gutiérrez, constituyendo domicilio en Av. Gutnisky N.º 2912, ambos de esta ciudad de Formosa. Plantea falta de legitimación activa, atento que en su escrito de demanda solamente dice que es ocupante junto a su madre, sin acreditar el vínculo que sostiene, ni la calidad de poseedor.-Con respecto a la falta de legitimación para ser demandada, sostiene que quien se encuentra legitimada es la Comisión Vecinal del B° La Paz.-Expresa que el caso particular de autos no es un conflicto de tipo individual, sino un conflicto de tipo colectivo, dada la naturaleza de este sistema de construcción (de seguridad social), sobre el que el derecho aún no ha legislado.-El IPV aún es propietario de todo el conglomerado donde se han construido esas viviendas sociales, y todos los derechos que puede plantear el ocupante, se circunscriben al espacio de terreno que le fue concedido, no así a su adyacencia o lugares comunes.-Aquí el poseedor del inmueble no se ve afectado al lugar donde legítimamente está en condiciones de poseer, porque aplicando el principio de igualdad ante la ley, los que tienen una porción que da al pasillo, le estaría vedado esta petición, al pretender que el espacio de directamente con el frente de la casa.-Que la Municipalidad, en un atibso de llenar el espacio vacío en la legislación dicta la Ordenanza 1909/88 declinando su jurisdicción y competencia sobre ese espacio a la Comisión Vecinal del B° La Paz, por lo que toda acción legítima debe plantearse ante dicho órgano.-No obstante aclara que dicha Comisión Vecinal le otorgó la posesión de ese espacio, en el que se encuentra hace más de diez años, por lo cual encuadraría en la figura de la Usucapión, al no ser un bien público del estado.- No es una plaza, ni una calle, ni pasaje, etc.-Sostiene que el fundamento del actor para pedir es la imposibilidad de acceso de la ambulancia y/o el proveedor de agua potable en forma directa a la vivienda, pero con ese mismo fundamento hace valer para su caso particular, como para los demás ocupantes que tienen el frente hacia los pasillos, con el agravante de que si no tiene movilidad no puede ejercer su actividad profesional, y en caso de deterioro de su estado de salud por las condiciones del barrio, los remises no ingresan y menos las ambulancias; resalta que la situación del actor es más ventajosa porque tiene acceso que, comparado con los demás, es de mayor factibilidad.-

Que a fs. 166 se tiene por presentada, parte; por constituido el domicilio procesal y denunciado el real. Por contestada la demanda, por opuesta excepción de falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva. De la excepción deducida se ordena correr traslado a la contraria.

Que a fs. 170 la parte actora contesta el traslado respecto a la excepción de falta de legitimación activa y pasiva promovida por el Sr. Gustavo Gabriel Obregón y a fs. 171 respecto a la contestación de la Sra. María Isabel Alonzo.-

Que a fs. 172 se fija fecha de audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 181/182.- A fs. 191/229 obra diligencia del Oficio dirigido al I.P.V. (Expte.Nº 2969/15-ExpteNº 1258-11) Que a fs. 232/244 rola agregado oficio contestado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa. (Expte.Nº 042-C-2010).-A fs. 270 rola acta de la diligencia de Reconocimiento Judicial de las estructuras de hierro (jaulas) ubicadas frente al inmueble ubicado en Bº La Paz Sector D, Mz. 11, Casa 126 de esta ciudad, y a a fs. 268/269 se agregan fotografías y croquis ilustrativos.-A fs. 272 se tiene al Tercero Citado por desistida de la prueba informativa ofrecida, por no haber activado su producción.-

Que a fs. 274, atento el informe de fs. 246, se ordena la clausura del período probatorio, el pase de las actuaciones a despacho para dictar sentencia; resolución que se encuentra firme y consentida. Y,

#### CONSIDERANDO:

I.-Que se presentan los Sres. Norma Noemí Mendieta y Miguel Angel Colombo, y promueven la presente demanda con el objeto de obtener, por parte de la Municipalidad de la Ciudad de Formosa o del Instituto Provincial de la Vivienda, el retiro de dos estructuras de hierros (jaulas) que se ubican frente a su vivienda sita en el Bº La Paz-Sector “D”- y que fueron emplazadas sin su autorización como frentista.-Las mismas son utilizadas para la guarda de los vehículos Dominio HYX-607 (Gustavo Obregón) y JHG-657 (María Isabel Alonzo), lo que les impide el libre acceso directo a su inmueble y el uso del lugar para el estacionamiento de sus vehículos (de familiares y amigos), agravándose en caso de emergencias (ambulancias).-

Por su parte, la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, si bien reconoce los reclamos administrativos formulados por los accionantes en relación a la situación aquí planteada, sostiene que su parte no resulta competente para intervenir, por cuanto el inmueble resulta ser de propiedad del Instituto Provincial de la Vivienda y dichos espacios donde se emplazan las jaulas (playa de estacionamiento) constituyen bienes privados de uso común del IPV, al no haber su parte, aceptado aún la donación dispuesta por Resolución Nº 162/2001 de dicho organismo provincial.-

A su turno, el Instituto Provincial de la Vivienda sostiene que en principio, la responsabilidad por el emplazamiento de las denominadas “jaulas” es personal de los vecinos que allí guardan sus vehículos, por haber violado éstos las normativas respectivas.-Pero, en cuanto a la competencia de la autoridad pública, sostiene que corresponde a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa por cuanto por Resolución Nº 162/2001 el I.P.V donó a favor de la Municipalidad de la Ciudad “los inmuebles destinados a calles públicas, peatonales, estacionamientos públicos y espacios verdes del Lote Rural Nº 39 del Bº La Paz, Sector “D”, considerando un absurdo que la Comuna se

escude en el hecho de no haber aceptado la donación, máxime cuando ha reglamentado la instalación de las “jaulas”.-En virtud a ello opone excepción de falta de acción, por cuanto su parte no tiene facultades para retirar ni ordenar el retiro de las estructuras.- Solicita la citación como Terceros de los vecinos involucrados en la cuestión.-

El Sr. Gustavo Gabriel Obregón, citado como tercero por la Provincia de Formosa, opone excepción de falta de legitimación activa y pasiva; la primera, con fundamento en que el Sr. Miguel Angel Colombo no es adjudicatario del inmueble del B° La Paz (Casa 126-Mz.11-SectorD).-Con relación a la segunda defensa sostiene que la estructura de hierro en cuestión no le pertenece, que tampoco es titular del inmueble del B° La Paz, ni propietario del automóvil Ford K Dominio HYX607.-Reconoce que vive en el B° La Paz, sobre un pasillo interno, y que por ello no posee acceso privado a su domicilio, razón por la cual estacionan sus vehículos en el lugar destinado para ello.-Que el automotor referido pertenece a su madre y la estructura ya existía, solamente realizó el cerramiento para poder utilizarla.-

A su vez, la Tercera citada Sra. Maria Isabel Alonzo, plantea falta de legitimación activa, por cuanto el Sr. Miguel Angel Colombo no acredita ser titular de la vivienda del B° La Paz en cuestión, solamente dice ocupar la misma junto a su madre, sin acreditarlo mediante la Partida de nacimiento pertinente.-Con relación a la Sra. Norma Noemí Menditea, le cabe la falta de legitimación, por cuanto el titular del inmueble es el Instituto Provincial de la Vivienda.-También, plantea falta de legitimación pasiva, por cuanto sostiene que la legitimada resulta ser la Comisión Vecinal del B° La Paz, quien fue la que le otorgó la posesión de ese espacio, hace más de 10 años, invocando la figura de la usucapión.-

III.-Que así trabada la litis, y en atención a los planteos formulados en torno a la legitimación de las partes, corresponde en primer término, expedirme al respecto; no sin antes recordar que la legitimación para obrar en la causa, es decir, la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado (legitimación activa) y frente a quién como demandado (legitimación pasiva). Se precisa así la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho invocado en juicio, sea en razón de su titularidad o bien de otras circunstancias idóneas para fundar la pretensión o defensa, en su caso (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" —Comentado, anotado y concordado con códigos provinciales— 2ª ed., Ed. Astrea, t. 2, p. 382).- Denota así la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino además, afirmar su "pertenencia a quien lo hace valer y contra quien se deduce" (Chiovenda., Instituciones, I, p. 188), de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los

destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional (Micheli, "Curso de derecho procesal" I, p. 25).- O dicho de otro modo es sabido que es necesario que los sujetos no sólo tengan capacidad para ser partes sino que se encuentren legitimadas procesalmente, vale decir que tengan legitimación para obrar.-Se define la legitimación procesal, "como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (cfr. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1990, T. I, pág. 406).

Así, con respecto a la legitimación de los accionantes, tengo por acreditado que el inmueble frente al cual se emplazan las dos (2) estructuras de hierro ("jaulas") que funcionan como cocheras y que fueron constatadas en el reconocimiento judicial de fs. 270, identificado como Casa 126-Manzana 11-Sector D- del B° La Paz, se encuentra adjudicado a la Sra. NORMA NOEMI MENDIETA DE COLOMBO, DNI N° 5.298.005, y forma parte del grupo conviviente de la misma, su hijo MIGUEL ANGEL COLOMBO MENDIETA, DNI N° 23.515.442, conforme surge del Expte Administrativo F-32977/13, obrante a fs. 102 y 105 de autos, informe emitido por el Instituto Provincial de la Vivienda de Formosa.-Que dicha situación, me lleva a descartar las objeciones formuladas al respecto por los Terceros citados Obergón y Alonzo, en relación a la falta de legitimación de los accionantes, resultando innecesario-en mérito a dicha prueba- la acreditación del vínculo filial alegado en la demanda, por cuanto la legitimación resulta de la calidad de adjudicatario e integrante del grupo familiar conviviente en relación a la vivienda referida.-Con lo cual, solo cabe rechazar las excepciones de falta de legitimación activa interpuestas a fs. 147 y 164.-

Por su parte, los terceros citados han opuesto, además, la excepción de falta de legitimación pasiva.-El Sr. Obergón, la funda en el hecho de no ser el titular de la vivienda del B° La Paz referida en la demanda (casa 119-Sector D-Mzna. 14), ni del automóvil que ocupa una de las estructuras (Ford K-Dominio HYX 607), ni de la "jaula" propiamente dicha, de la cual solo se atribuye el cerramiento.-Por su parte, la Sra. Alonzo, si bien reconoce ocupar la estructura para guardar su vehículo-por razones de seguridad-sostiene que fue autorizada por la Comisión Vecinal del B° La Paz.-

Así, entonces, y como lo señalara precedentemente, la relación procesal debe trabarse con quienes resulten titulares del interés materia del litigio y por ello sean llamados a contradecir la pretensión.-Pues bien, en el caso que nos ocupa la legitimación de los terceros no resulta de la titularidad de los inmuebles, ni de los vehículos, sino como usuarios de las estructuras objeto de la litis.-De modo tal, y más

allá de las consideraciones formuladas en los escritos de responde, se encuentra acreditado con el reconocimiento judicial del lugar y manifestaciones formuladas por los interesados en dicha diligencia (ver acta de fs.270), que éstos son usuarios y detentan la ocupación exclusiva de sendas estructuras instaladas frente al domicilio de los accionantes, lo que los legitima para ser demandados en la presente causa.-En mérito a ello, debe desestimarse la defensa opuesta; y así me pronuncio.-Con imposición de costas a los perdedosos.-(art.68 CPCC).-

IV.- Por su parte, el Instituto Provincial de la Vivienda, opone defensa de falta de acción fundada en que su parte no tiene facultades para intimar a los usuarios, para el retiro de las estructuras de hierro, como así tampoco para el desarme de las mismas, en caso de incumplimiento, en razón de no contar con el “Poder de Policía”, atribución que solo posee la Municipalidad local.-Que si bien se plantea como una excepción-en esos términos-la cuestión alcanza a los demás argumentos del responde, por lo que entiendo pertinente realizar un análisis conjunto del asunto, teniendo en cuenta la postura asumida por la co-demandada Municipalidad de la Ciudad de Formosa.-Ello así, por cuanto resulta necesario determinar, en primer lugar, cual de las dos personas jurídicas públicas demandadas (PROVINCIA DE FORMOSA-MUNICIPALIDAD) resulta competente en la materia objeto de litigio, ya que ambas se endilgan -recíproca y contradictoriamente-la competencia funcional del tema que nos ocupa.-

Así, el Instituto Provincial de la Vivienda sostiene que si bien es cierto que resulta titular dominial de las matrículas donde se encuentra emplazado el Barrio La Paz (en el caso de autos, el Sector D, ya que la accionante es una adjudicataria de la vivienda); también sostiene que, a los fines de regularizar la situación dominial de los espacios públicos de dicho complejo habitacional, transfirió en donación a favor de la Municipalidad de Formosa, los inmuebles destinados a calles públicas, peatonales, estacionamientos públicos y espacios verdes del Lote Rural 39, dictando el acto administrativo pertinente (Resolución N° 162 de fecha 21/03/2001), en el Expte.Administrativo registro IPV-2304D-99 (ver fs. 101 de autos).-Por lo tanto afirma que, tratándose de un bien del dominio público, es la Municipalidad quien se encuentra facultada, y obligada a tomar cartas en el asunto, adoptando las medidas necesarias, de conformidad a las prescripciones de la Ley 1028.-

Por su parte, la Comuna Capitalina sostiene que la misma no resulta competente para resolver el conflicto y mucho menos proceder a sacar las jaulas en cuestión, por encontrarse las mismas emplazadas en un bien del dominio privado del I.P.V., quien resulta ser titular registral; y si bien reconoce la existencia de la Resolución N° 162/2001, dictada por el Instituto, sostiene que la misma resulta inaplicable a su parte, por cuanto no existe acto administrativo de aceptación de dicha donación (Ordenanza),

lo que impide tener por configurada la transferencia de los bienes allí descriptos.-

Que así planteado dicho conflicto entre las personas jurídicas referidas (art.33 inc.1º C.C y art. 146 inc.a) del C.C. y C unificado), y analizando las constancias de autos, se encuentra acreditado con el informe obrante a fs.102, con los informes de condiciones de dominio de fs. 76 (matricula 6820 (1)- y de fs.77 (matricula 31437(1)-, que el titular dominial del complejo habitacional del Bº La Paz-Sector D- es el Instituto Provincial de la Vivienda; incluyendo el inmueble de los accionantes, conforme surge del informe Datos del Registro Parcelario de fs.61.-Asimismo, se encuentra acreditado, que en mérito a tal carácter, una vez efectuada y aprobada la mensura pertinente y determinados los espacios correspondientes a calles públicas, peatonales, estacionamientos públicos, y espacios verdes allí ubicados, dicho Organismo Provincial, procedió a transferir los mismos, por donación, a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, por Resolución N° 162/01, en el marco de la Ley Provincial n° 1.111/94 que en su art.1º dice: “Autorízase al Instituto Provincial de la Vivienda a donar a las Municipalidades que correspondan, según la radicación de los respectivos proyectos habitacionales, las superficies resultantes de mensuras, unificaciones y/o amanzanamientos con base en mensura aprobada y destinada a conformar: pasillos; reserva espacio verde; estacionamientos y calles públicas en los barrios construidos y/o en construir con operativa FONAVI” (el subrayado me pertenece).-

En tales condiciones, la Resolución N° 162/01 dictada por el organismo provincial-luego de aprobada la mensura pertinente (por Expte 407-I-92 conforme considerandos de la misma) constituye la prueba de la existencia del acto administrativo de afectación de dichos espacios al destino público allí referido (calles públicas, peatonales, estacionamientos públicos y espacios verdes), lo que las convierte en bienes del dominio público estatal.-En tal sentido ha dicho la jurisprudencia: “Las calles de un loteo están virtualmente afectadas para el uso público desde la fecha del decreto que aprobó el plano y la división en lotes, por ello, las restricciones con miras al interés público están regidas por el Derecho Administrativo-art.2611 del CC.-... El dominio público es un concepto jurídico.-....- La afectación es la piedra angular de todo régimen del dominio público.-Es justamente el uso público del bien, o mejor dicho el uso del bien por el público, lo que el régimen jurídico exorbitante del dominio público procura proteger, erigiéndose como la razón misma de su existencia.-.....Para que exista una calle es menester un acto de la administración que la cree, porque a las calles no las brinda la naturaleza. Mientras que en el dominio público natural la determinación de su condición jurídica por la ley constituye al mismo tiempo su afectación al uso público, en el dominio público artificial es menester la determinación de su condición jurídica por ley, más la creación del bien por la Administración que lo destina al uso público” (cfr.Voto del Dr. Angel Antonio Gutiez-mayoría in re”Finocchietti Enrique Augusto c/

Municipalidad de Córdoba s/ Plena jurisdicción-Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Córdoba-22-Jun-2009-Cita: MJ-JU-M45657-AR.-".-Por su parte, vale tener presente que: "Son cosas del dominio público del Estado aquellas que están destinadas al uso directo y general de los habitantes, o están afectadas a un fin de utilidad o comodidad común, y pertenecen en propiedad al ente público.....-Están ennumerados en el art. 2340 del Cod.Civil y sus caracteres son: inenajenabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad"(Cfr. Mariani de Vidal, Derechos Reales, Ed.Zavalía-Tomo 1-pg.280/281).-En el caso que aquí nos ocupa, se trata de una zona de estacionamiento público y la calle de acceso al mismo (para el ingreso e egreso), conforme puede apreciarse en las fotografías captadas durante el reconocimiento judicial (fs.268/269) y las agregadas por las partes (fs. 18/, 38, 145/146), las que quedan comprendidas en la previsión del art.7º del art 2.340 C.C (anterior a la reforma, en virtud a las previsiones del art.7º de la Ley 26.994).-Por lo tanto, de ningún modo podría considerarse- que ese espacio donde se encuentran emplazadas las estructuras-, integran el dominio privado del Estado Provincial (I.P.V), como lo plantea el Municipio para desentenderse de la cuestión; y tampoco podría considerarse el argumento de la Sra. Alonzo, en relación a la figura de la usucapión de la estructura, la cual resulta absolutamente improcedente.-

Entonces, siguiendo esa línea argumental, la falta de aceptación de la donación por parte del Municipio, no le resta ni le cambia el carácter del bien público a dichos espacios, los cuales continúan destinados al uso público desde su afectación por Mensura aprobada por la autoridad pública competente, en la cual-además-debió haber intervenido el Municipio capitalino, para otorgar el Visto Bueno pertinente.-Por el contrario, esa falta de aceptación de la donación, formalizada en el año 2001 por el Instituto Provincial de la Vivienda en el Expediente Administrativo registro de IPV n° 2304-D-99, lo que constituye instrumento público suficiente (art. 1.810 último párrafo C.Civil), representa más bien, una omisión o incumplimiento, solo imputable a la Comuna, que, en su caso, deberá regularizar oportunamente.-Por otra parte, y sin desconocer que las donaciones realizadas a los Municipios deben ser aceptadas o rechazadas por parte del Concejo Deliberante (art.38 inc.22 y art. 154 inc.b) de la Ley 1028), a través de Ordenanzas, también debe tenerse presente que, conforme lo prescribe el art. 1.792 C.C, la aceptación de la donación "puede ser expresa o tácita, recibiendo la cosa donada" (text); además, si bien para la donación de inmuebles se exige la escritura pública, se encuentran exceptuadas las donaciones hechas al Estado, que pueden acreditarse con las constancias de las actuaciones administrativas (Cfr.Borda, Guillermo, Tratado de derecho Civil-T.II-pg. 290-Abeledo Perrot).-En el caso que nos ocupa, es evidente que hubo una aceptación tácita de la donación, a través de la Ordenanza N° 1.909/88 (ver fs. 10)-y aún antes del acto administrativo de donación-, por la cual el

Municipio, asume su competencia y reglamenta el uso de dicho estacionamiento público.-Y ello, sin dejar de señalar que la postura asumida por el Ente Municipal, constituye una transgresión a la doctrina de los actos propios ( "venire contra factum proprio, non valet" ), por cuanto sabido es que "Nadie puede ponerse en contradicción con sus actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz", conforme se tiene dicho en innumerables fallos de diversos tribunales del país., doctrina que también resulta aplicable a la Administración pública (S.C.Mendoza, Sala I, Mayo 2/990, "Arrigoni, Raúl c/ Dirección General de Escuelas", en L.L. 1991-B-38 (con nota de Alejandro Borda).-Tal lo que se configura en la conducta de la Comuna, quien luego de legislar concretamente al respecto, se excusa y declina su competencia, con un argumento baladí.-

En definitiva, el estacionamiento público y la calle de acceso al mismo constituyen bienes de dominio público (art. 2340 inc 7º CC y art. 154 inc. a) y b) de la Ley Provincial 1028), los cuales se encuentran dentro del éjido urbano, donde el Municipio capitalino ejerce el Poder de Policía.-Por lo tanto, en mérito a las prescripciones de la ley 1028, resulta de competencia de la Comuna la cuestión atinente al tránsito, estacionamiento de vehículos en las calles, caminos y otros lugares destinados al efecto de jurisdicción comunal (art. 38 inc.2º), como así también lo referente a ordenación urbana, apertura, construcción, conservación de calles y caminos (art.38 inc.10).-En tales condiciones, fácil es advertir que la cuestión resulta ajena a la Provincia de Formosa (Instituto Provincial de la Vivienda), lo que torna procedente la defensa de falta de acción planteada por el organismo provincial.-Con lo cual, corresponde hacer lugar a la misma, desestimando la demanda promovida contra el Instituto Provincia de la Vivienda.-En cuanto a las costas de su intervención, considero que deben imponerse a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa y no al actor perdidoso (art.68-2do párrafo CPCC), por cuanto fue la actitud asumida por aquella en sede Administrativa, la que ha obligado a los accionantes a traer al I.P.V al presente proceso.-

V.-Ahora sí, despejadas las cuestiones previas, puede pasarse al tratamiento del fondo del asunto, donde se pretende el retiro de las estructuras de hierro (jaulas) que se emplazan frente a la vivienda de los accionantes, por no contar con la autorización de los mismos (en su carácter de frentistas), fundando en los inconvenientes y molestias que exponen en la demanda.-Que a fin de evitar reiteraciones innecesarias, en virtud a las constancias acreditadas en autos referidas precedentemente, en relación a la existencia de las jaulas y al uso de las mismas por parte de los terceros citados para la guarda de sus respectivos vehículos, lo cierto es que dicho lugar de estacionamiento público, se encuentra -bien o mal, no cabe aquí su valoración- reglamentado por la autoridad competente y sujeta la modalidad de uso a los términos de la Ordenanza N° 1909/88

(ver fs.10) que dice: “Autorízase a la Comisión Vecinal del Barrio La Paz a construir cubiertas en los estacionamientos de vehículos del mencionado barrio y que no se localicen sobre el parterre de la vía pública, para lo cual deberá contar con la autorización del adjudicatario frentista del inmueble según corresponda y presentar los planos de arquitectura, conforme las reglamentaciones vigentes” (Text-el subrayado me pertenece).-En primer lugar, resalto que la norma regulatoria solo autoriza la construcción de “cubiertas”, no surgiendo de sus términos la posibilidad de “jaulas” o “estructuras cerradas”; pero, sin perjuicio de ello, lo importante aquí, como fundamento de la decisión, es que los usuarios no cuentan con el permiso del frentista, recaudo exigido -expresamente- por la norma.-En tales condiciones, no puede ni la Comisión Vecinal del Barrio, ni los particulares, construir o utilizar las cocheras o jaulas guardavehículos; con lo cual, solo cabe hacer lugar a la demanda promovida, sin que sea necesario exponerme en mayores consideraciones al respecto.-

Por lo tanto, encontrándose las jaulas que son utilizadas por los terceros citados, emplazadas frente a la vivienda adjudicada a los accionantes, deberán retirar sus respectivos vehículos, a los fines de la que Municipalidad de la Ciudad de Formosa proceda al desarme o retiro de las estructuras en cuestión.-

Que por la forma en que se resuelve la litis, y en virtud al principio objetivo de derrota, corresponde la imposición de costas a la demandada Municipalidad de la Ciudad de Formosa (art. 68 del C.P.C.C), difiriendo la regulación de honorarios profesionales hasta la oportunidad en que quede firme el presente pronunciamiento.-

Por todo lo cual,

SENTENCIO:

I.-RECHAZAR las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por los Terceros Citados MARIA ISABEL ALONZO y GUSTAVO OBREGON, en mérito a los fundamentos expuestos precedentemente.-Con costas a los Terceros perdidosos (art.68 CPCC).-

II.-HACER lugar a la defensa de falta de acción interpuesta por la PROVINCIA DE FORMOSA (Instituto Provincial de la Vivienda), en mérito a los fundamentos expuestos precedentemente.-Con costas a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa, en virtud a las razones expuestas en el IV considerando.-

III.-HACER LUGAR a la demanda promovida por los Srs. MIGUEL ANGEL COLOMBO Y NORMA NOEMI MENDIETA contra la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE FORMOSA.-En consecuencia, ORDENO a ésta última a que en el plazo de CINCO (5) días contados a partir de su notificación, proceda al desarme y retiro de las estructuras de hierro (jaulas) emplazadas frente al inmueble de los accionantes (Números 6 y 7 contadas desde el extremo derecho de playón), bajo apercibimiento de ley.-

IV.-A los fines de que la Municipalidad de la Ciudad de Formosa pueda llevar a cabo la tarea de remoción ordenada, INTIMO a los Sres. MARIA ISABEL ALONZO Y GUSTAVO OBREGON, a que en el término de 24 Hs de notificados procedan a desocupar las estructuras, dejando las mismas sin medidas de seguridad, a los fines del desarme de las jaulas.-

V.-Imponer las costas a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa (art. 68 C.P.C.C), y diferir la regulación de honorarios profesionales hasta la oportunidad en que quede firme el presente pronunciamiento.-

VI.- REGISTRESE, INSERTESE copia en el Libro de Sentencias, NOTIFIQUESE y oportunamente ARCHIVESE.-

**Dra. Graciela Patricia Lugo**

**Juez**