------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 28 días del mes de Agosto del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular Dr. José L. PASUTTI y asistencia de los Sres. Ministros Daniel Luis CANEO y Fernando S.L. ROYER, para dictar sentencia en los autos caratulados: "T. , J. c/ M. de E. s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 231-04-CANO) y "Recurso de Queja en autos: T. , J. c/ M. de E. s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. N° 21034-R-2007), y atento el resultado del sorteo practicado a tal fin, y por aplicación de las Acordadas N° 3202 conc. 3204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos Dres. Royer, Caneo y Pasutti.--------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Apelación intentado? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el DR. ROYER, dijo:----------

------ I.- El Sr. J. T. promovió Acción Contencioso Administrativa en el marco de la Ley N° 3098 contra lo decidido por la M. de E. mediante la Resolución N° 91/03, la que ///ataca de nulidad, en tanto "*...ratifica ...de libre disponibilidad para el Municipio"...* el predio que por Ordenanza N° 204/94 había sido otorgado con permiso precario de

///

ocupación al presentante conjuntamente con sus hermanos. Asimismo, plantea la nulidad de las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 emanadas del Honorable Concejo Deliberante de esa localidad que ratificó la caducidad del derecho mencionado.----------

------ Refiere los antecedentes del derecho que reclama sobre esas tierras, cuya titularidad resulta de la Ordenanza N° 204/94 de la comuna.----------

------ Asevera que esa posesión era *"real, legal y pacífica"*, que así lo reconocía la Municipalidad, y que luego, a consecuencia de un enfrentamiento personal con el Ejecutivo Municipal, deriva –a su juicio- la arbitraria idea –dice- de caducarle los derechos de ocupación referidos.----------

------ Afirma que anoticiado de que el motivo dado para ello sería la falta de pago de la tasa de los Derechos de Ocupación, y porque la Municipalidad se negó a recepcionarle el abono respectivo, inició causa judicial de pago por consignación. Al tomar conocimiento de la contestación de demanda en ese pleito, se informa también de la existencia de la Resolución N° 91/03 (la que declara de libre disponibilidad las tierras) de la que nunca había sido notificado, la que fue ratificada por Ordenanza Nº 597/04.----------

///--- En el Apartado III de la demanda, aborda los "*defectos, nulidades y arbitrariedades*" que estima contienen las Ordenanzas que ataca N° 597/04 y 598/04 distinguiendo los vicios formales de los sustanciales.

Entre los primeros, menciona que el art. 1° de la Ord. N° 597/04 no debía ratificar sino eventualmente caducar los Derechos de Ocupación, porque estima son funciones propias del HCD, y por ello la considera nula.----------

------ Bajo el título "Defectos sustanciales de la Ordenanza"... refuta los considerandos de ésta; luego de narrar cómo adquirió su padre los derechos sobre el predio, destaca que los de ocupación que ejerce conjuntamente con sus hermanos, desarrollando tareas forestales, provienen de aquella ocupación originada en 1942, legitimada en el año 1969 y -reitera- desde allí ejercida en forma legítima, real y pacífica. Señala que la Ordenanza N° 204/94 en realidad no otorgó la ocupación, sino que aceptó la transferencia de los derechos que poseía su padre antes del traspaso de la administración de las tierras a la Municipalidad, desde 1942, que aludían a "posesión provisoria" y se transformaron –al aprobarse la cesión- en la figura de "Permiso Precario de Ocupación". Y sintetiza *"... lo que se nos transmitió y la M. de E. ACEPTÓ fueron los Derechos de Ocupación y Mejoras que en forma legal, real, pacífica e ininterrumpidamente se ejercen desde 1942..."*.----------
---

///--- Considera "falaz" la expresión contenida en los Considerandos de la Ordenanza cuando menciona que "*...el permiso otorgado era por un período de cuatro años, durante el cual debería presentar la ...mensura*" porque -alega- la ocupación objeto de cesión no estaba sujeta a limitación temporaria alguna y la transferencia entre cedente y

cesionarios fue respecto de ese derecho adquirido. Admite que a ese plazo estuvo sujeta la presentación de la mensura para otorgar luego la Adjudicación en Venta, estimando que *omitir esa presentación significó que continuara en suspenso la Adjudicación*, pero en modo alguno caducaron los legítimos derechos de ocupación y explotación del predio donde se continuaron realizando actividades forestales. Y si bien -reconoce- la mensura fue presentada el 14.10.2003 el profesional la confeccionó en 1998, y pese a ello fue devuelta mediante nota por el Sr. Intendente quien "*arbitrariamente*" argumentaba que los derechos caducaron en 1998.----------

------ Ilustra J. T. que la ocupación nunca cesó, que introdujo mejoras cultivando coníferas de más de 15 años de antigüedad, cerró perimetralmente el predio y que el Municipio jamás efectuó inspecciones. Recuerda un incendio forestal que destruyó parte de las mejoras y la forestación de muchos años de antigüedad, y que con la aprobación de la Dirección Provincial de Medio Ambiente llevó a cabo un Plan Forestal de Aprovechamiento del Bosque Quemado reparando lo dañado.----------

------ Refiere que el 3er. Considerando de la Ordenanza N° 597/04 miente cuando dice *"...los beneficiarios ...adeudan a la Municipalidad el pago del derecho de ocupación"*... porque argumenta que el 10.10.2003 ///las autoridades municipales se negaron a recepcionarle el pago lo que fue constatado por el Juez de Paz quien elaboró el Acta respectiva. Alega que si el HCD diera lectura al art. 13° inc. c) de la Ordenanza de Tierras Fiscales entendería que "la rescisión por falta de pago" solo tiene lugar "previa constitución en mora del deudor, mediante

intimación fehaciente", destacando que jamás fue constituido en mora bajo apercibimiento de extinguir los derechos de ocupación.------
---

------ Ataca los fundamentos que dicen *"...no existe ocupación real alguna ni vivienda... se constata que se encuentran realizando trabajos de extracción de madera quemada"...*porque -arguye- la ocupación del predio no fue legitimada para fines habitacionales, sino expresamente para forestales. Considera el procedimiento de constatación realizado por el Municipio como "indebido" y estima que del mismo resultan acreditados actos posesorios de los ocupantes, los que enumera. Asimismo, sostiene que su carácter de ocupante era reconocido por la M. de E., porque a principios de 2003 el Sr. Intendente Municipal pretendió adquirir un tinglado que tiene en esa localidad y *"...compensar una parte del precio con la deuda de impuestos municipales correspondientes al predio objeto de autos"...*(fs. 55 - Expte. principal).-------
---

------ Contradice lo expresado en el 5to. considerando de la Ordenanza *"...el aprovechamiento económico ...mediante la extracción y ///comercialización ...correspondiente a bosque nativo... constituye un beneficio que no puede ser amparado por la administración municipal..."* alegando que no se trata de bienes municipales, ya que "...se aprovecha madera forestada de propiedad privada de los ocupantes, y por otras especies autóctonas (quemadas) propiedad de la Provincia"...(fs. 57- Expte. N° 231/04) actividad que se encuentra paralizada e impedida como consecuencia

de la perturbación e intromisión de las autoridades municipales, las que implican -acusa- una confiscación prohibida por la Constitución Nacional, desde que -funda- no puede privárselo del libre ejercicio del derecho de propiedad.----------

------ Con sustento en lo expuesto, concluye acusando a las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 de *"arbitrarias, discriminatorias, autoritarias y persecutorias"* pues *"carecen de fundamentación legal"* y considera que se hallan en franca contradicción con jurisprudencia administrativa y los usos y costumbres locales, provinciales y nacionales, en tanto -alega- *"...NO EXISTE un caso análogo de caducidad de Derechos de Ocupación lícitamente adquiridos, sin previa intimación fehaciente... por el solo hecho de haberse atrasado en la presentación de una mensura"* (fs. 58- Expte. principal).- ***Funda que las decisiones cuestionadas contravienen el espíritu de la transferencia de tierras fiscales de quienes las ocupan y trabajan lícita, real y pacíficamente para despojarlo*** -esgrime- ***de los derechos legítimamente adquiridos*** mediante un procedimiento que supone anómalo porque no se lo intimó previamente, no se le dio vista de los actuados, ni se le permitió producir los descargos correspondientes.----

///--- Ofreció prueba y requirió a la Cámara de Apelaciones hiciera lugar al recurso incoado y en consecuencia declarara la nulidad de la Resolución N° 91/03 del Departamento Ejecutivo Municipal, conjuntamente con la de las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 dictadas por el HCD de Epuyén.----------

------ II.- A fs. 73/78 y vta. del principal, tomó la participación que en el proceso corresponde la M. de E..- Opuso y fundó primero la extemporaneidad –prescripción, adujo- de atacar por la vía contencioso-administrativa de Ley Nº 3098 los actos opugnados.-------

------ En el Apartado IV contestó la demanda.- Luego de la negativa genérica que es de estilo, y de insistir en aspectos formales relativos a la tempestividad de la acción, negó expresamente los extremos de hecho y derecho aducidos por el actor, entre ellos, que la caducidad de sus derechos sea producto de infundadas motivaciones; que por Ordenanza N° 204/94 aquél, conjuntamente con sus hermanos, ejerza efectiva posesión sobre el predio; que el Municipio reconociera una posesión real y pacífica por efectuar una liquidación que establecía una deuda hasta el 6to. bimestre del 2002. Contradice que hubiera existido enfrentamiento personal con motivo de las actuaciones "M. de E. c/ M. de El H. s/ Ordinario"; que se pretendiera caducar los derechos de los hermanos T. por falta de pago de la tasa correspondiente a dicha ocupación, que se hubieran redactado Resoluciones u Ordenanzas con ///posterioridad a la fecha en ellas consignadas, que el Ejecutivo Municipal careciera de incumbencia respecto a las tierras fiscales, que las Ordenanzas cuestionadas contengan defectos sustanciales y formales, que la Ord. N° 597 debiera eventualmente caducar los derechos y no ratificar, que el art. 1° ratifique una caducidad que nadie dictó, que mediara una errónea y/o maliciosa interpretación jurídica del caso... y sigue.----------
---

///

------ Seguidamente, expone los hechos según su criterio y afirma que el derecho precario de ocupación otorgado por la M. de E. sobre el inmueble descripto *"se encontraba rescindido"* lo que funda en los términos de la Ordenanza N° 204/94. Asevera que en ese acto se estableció una vigencia temporal respecto de los derechos de ocupación, entonces se dicta la Resolución N° 91/03 rescindiéndolos.-

------ Señala que cuando la actora tomó conocimiento de las tramitaciones llevadas a cabo por el Ejecutivo Municipal, dio inicio a una serie de actos tendientes a cambiar lo que la misma ley dispone, detallando: presentó en el 2003 una mensura donde el Agrimensor manifestaba haberla realizado en 1998, trató de depositar impuestos que gravaban su derecho de ocupación hasta ese año, cuando -acusa- nunca antes había abonado nada, y trabajó políticamente con algunos concejales para que impulsen denuncias penales contra el Intendente.- Inclusive -añade- presentó un recurso de reconsideración y nulidad que no podía modificar -alega- lo establecido en el art. 4° de la Ord. N° 204/94, la que simplemente se aplicó.----------

///--- Expone la Municipalidad demandada, que como consecuencia de los planteos deducidos por T. ante el HCD, sus miembros requirieron asesoramiento al Dr. G. L. , indicando el letrado al Cuerpo que podía afectar el inmueble de la manera que estimare pertinente dado *"...el carácter precario del permiso... y las circunstancias de responder al ejercicio de facultades discrecionales de la Administración obstan a que los derechos que de él se deriven se incorporen definitivamente al patrimonio de su titular"...*, *"...existiendo fecha de vencimiento y habiendo transcurrido la misma, la*

caducidad del permiso ha acaecido poniendo finiquito al precario derecho invocado..."(fs. 77), transcribió fallos de este Cuerpo y abonó con doctrina.----------

------ Asegura la demandada, que para la adjudicación en venta, mencionada en el art. 5° de la Ordenanza N° 204/94, debía cumplimentarse la condición del art. 4°, y reitera que "en el período de vigencia del permiso precario (cuatro años) los permisionarios presentaran la correspondiente mensura" (fs. 77 vta.), y el propio T. reconoce al interponer el recurso de nulidad y reconsideración por ante el DEM que la presentó el 14 de octubre de 2003, cuando -explica- en forma contundente e inapelable, su derecho había sido rescindido en el año 1998 por aplicación de esa Ordenanza.----------
---

///--- A modo de síntesis destaca que el recurso debe rechazarse, porque -esgrime- la Resolución y las Ordenanzas cuestionadas no afectan derechos administrativos, pues tienden a establecer el destino de la tierra fiscal municipal. No son éstas las que caducaron derechos de los actores, sino la N° 204/94 que -afirma- se encuentra firme, cumplida y consentida. Con fundamento en los arts. 128 inc. b) y 129° inc. a) de la Ley N° 3098 solicita en consecuencia se rechace el recurso deducido por T. .----------

------ III.- A fs. 89/91 por Sentencia Interlocutoria N° 60/05 la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel hizo lugar a la excepción -que

encauzó *iura novit curia* como de "caducidad"- y declaró inadmisible el remedio intentado por T. , decisión que Apelada por éste (fs. 125/128 y vta.), mereció el análisis de este Superior Tribunal de Justicia, que resolvió en SD N° 04/SCA/06 hacer lugar a la impugnación deducida.- ----------

------ Allí se analizaron las cuestiones formales que el Municipio planteara, se decidió la tempestividad de la acción en el marco de Ley Nº 3098 –a cuyo efecto el Cuerpo, considerando las circunstancias particulares del caso, se introdujo en el examen de la naturaleza de las Ordenanzas, los medios para impugnarlas- y en definitiva declaró habilitada la instancia, revocando la Interlocutoria mencionada y ordenando la devolución de las actuaciones para que continuaran el trámite correspondiente.----------

------ IV.- Así, sustanciado el proceso, concluye por Sentencia Definitiva N° 40 del 9 de Agosto de 2007 (293/297 y vta.), donde la ///Cámara de Apelaciones de Esquel falló declarando "improcedente" el "recurso" contencioso administrativo intentado contra las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 sancionadas por el Honorable Concejo Deliberante de Epuyén, y declaró "desierto" el intentado contra la Resolución N° 91/03 del Departamento Ejecutivo del Municipio de la misma localidad, ***con fundamentos en verdad sorpresivos si se considera la Sentencia de este Cuerpo dada en los mismos autos***.----------

------ El Sr. Camarista que votó en primer término refirió "***…no obstante no compartir el criterio del Excmo. Superior Tribunal de***

Justicia"... me pronuncio sobre la cuestión traída a decisión. Y luego de un somero análisis culmina aludiendo a la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales, las que considera *"...actos normativos de sustancia legislativa: la ordenanza es como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular"*, por ende sostiene "*... el régimen de impugnación no podrá ser otro que el correspondiente a las leyes, excluyéndose las reglas que regulan el procedimiento administrativo propio de los actos administrativos o de los reglamentos"* (fs. 294 vta.). Por ello señala que las Ordenanzas impugnadas en su condición de "*actos formalmente legislativos -no administrativos- emanados del órgano deliberativo municipal,* ***no son impugnables... por vía del recurso contencioso-administrativo regulado en los arts. 127° a 133° de la Ley N° 3098***".----------

///--- Contrariando abiertamente la decisión previa de este Tribunal – en una opinión que en el marco de su libertad de jurisdicción pudo ser admisible, pero no en este juicio- justifica el Sr. Juez que cuando esa Ley en su art. 130° prevé el reclamo administrativo ante el Concejo Deliberante *"...no se refiere a una "ordenanza" sino a una "resolución", naturalmente de carácter administrativo, que el Concejo Deliberante puede dictar en su ámbito organizativo interno*" (fs. 295 - 1er. párrafo), y añade "*una interpretación distinta implicaría violentar el régimen republicano sobre el que el Gobierno Municipal ha sido organizado en la Constitución de la Provincia*".----------

///

------ A su turno, el segundo votante, luego de realizar algunas consideraciones acerca del gobierno municipal autónomo, con cita de doctrina aborda la reforma constitucional de 1994 y reseña un precedente de esa Cámara in re "B., H." ...estimando, concordante con su colega, "*...el recurso ...en análisis se funda... en la descalificación de las Ordenanzas Municipales..., sin contener una crítica concreta al acto eminentemente administrativo identificado como Resolución N° 91/03, ...y* ***siendo que acoger el ataque de aquéllas violentaría el sistema republicano dispuesto para el régimen municipal,*** *ello en función de la naturaleza de dichas ordenanzas, entiendo corresponde declarar improcedente el recurso intentado contra éstas y desierto el recurso ...ataca dicha Resolución"* (fs. 296 vta.- 1er. párrafo).----------

------ Desde ya, esta "improcedencia", fundó el rechazo de la acción.---

///--- V.- Notificado el accionante de dicho resolutorio, dedujo en su contra Recurso de Apelación a fs. 303, amparándose para ello en lo dispuesto en el art. 133° de la Ley N° 3098 y en los arts. 254° y 255° del CPCC, remedio que fue denegado por la Cámara mediante Sentencia N° 164/07 obrante a fs. 304 y vta.. Se alzó T. contra ésta mediante Recurso de Queja (fs. 11/16 del Expte. N° 21034), el que fue admitido por esta Sala en SI N° 85/SCA/07, agregada a fs. 22/28 de esos autos.----------

------ A fs. 30/33 y vta. - del Expte. N° 21034- expone el recurrente sus agravios.----------

------ Manifiesta que si bien la Sentencia que opugna evidencia un importante basamento de análisis jurídico, ha errado su direccionamiento, al negar la calidad de acto administrativo a las Ordenanzas cuestionadas para declarar improcedente el recurso contencioso deducido. Se agravia de lo expuesto en ésa, cuando menciona que " es inadmisible recurrir a la derogación particular de una Ordenanza por otro acto particular, que la legitimidad se rige por los principios propios de las leyes y que ... el régimen de impugnación no podrá ser otro que el correspondiente a las leyes"... (fs. 30 vta.), en síntesis -añade- que como actos emanados del órgano deliberativo municipal no sean impugnables en los términos de los arts. 127/133 de la Ley N° 3098, y razona que este argumento es *"una decisión simplista y errada"*. Afirma que del art. 130° de la ley mencionada ///surge la necesidad de haber reclamado sin éxito ante el Intendente y ante el HCD porque "la vía no se agota ante una Resolución del Intendente", aclarando que en el caso particular, el reclamo administrativo continuó ante el HCD porque era el órgano competente tratándose de tierras fiscales.----------

------ Precisa T. que por ello interpuso el Recurso no solo contra la Res. Nº 91/03 del DEM sino expresamente contra las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 ratificatorias de la resolución cuya nulidad se reclama, siendo estas últimas -subraya- verdaderos actos administrativos que agotaron la vía administrativa en sede Municipal, entonces agotada esa -opina- procedía la revisión judicial.----------

///

------ Considera absurda la afirmación del fallo impugnado de que las Ordenanzas Municipales relacionadas a la disposición de las tierras fiscales sean actos normativos de carácter general y que no puedan ser objeto de revisión judicial, porque -alega- la enajenación de tierras fiscales no es un acto "estrictamente legislativo" sino *"...un acto de disposición de parte de la Administración Municipal... revisables judicialmente..."* (fs. 31 in fine y vta).----------

------ Menciona los art. 33° inc. 30), 53° y 54° de la Ley N° 3098 en concordancia con el art. 233° inc. 10) de la Constitución Provincial para reiterar que compete en forma exclusiva y excluyente al HCD lo relativo a la enajenación de tierras fiscales municipales, de lo que deriva que las Ordenanzas cuestionadas no tienen carácter normativo en el sentido de Ley, sino -reafirma- son Actos Administrativos.---------

///--- Trae a G. para explicar que las Ordenanzas que cuestiona son "declaraciones realizadas en ejercicio de la función administrativa" (fs. 32); y luego menciona que la *"función de ejecución"* consiste en la aplicación de decisiones políticas y de disposiciones *"técnico-utilitario"* desarrolladas por el órgano ejecutivo (¿¿??) pero -aclara- es posible reconocerlas en la actividad del HCD y sostiene que en este marco se dictaron aquéllas. Expone el recurrente que el procedimiento correcto hubiese sido que, frente al recurso que dedujo por ante las autoridades del HCD éste dictara una resolución, en su lugar -expresa- hizo lo incorrecto ratificó una Resolución nula del DEM por Ordenanza y el damnificado ve cercenado su derecho a la revisión judicial del acto administrativo. (fs. 32 vta. 1er. párrafo).----------

------ Se alza contra el argumento de la Cámara que declaró desierto el recurso contra la Resolución N° 91/03, porque no contenía una crítica concreta y razonada, indicando que al ser el mismo la culminación de una serie de recursos que interpuso para agotar la vía administrativa, ésta no es independiente de las Ordenanzas que también cuestionó. Concluye afirmando que no resulta de aplicación la teoría de la división de poderes, ni de la naturaleza jurídica legislativa de las Ordenanzas Municipales como lo hicieron los Jueces de Grado, sino -esgrime- "*de un procedimiento erróneo y arbitrario de ambos poderes de la M. de E.*" en su perjuicio(fs. 33), y grafica del DEM al dictar una Resolución nula, por falta de competencia y vicios de notificación, y del HCD al ratificar una Resolución nula por una ///vía improcedente al dictar una Ordenanza. Concluye T. "*... Si el HCD...hubiera hecho lo administrativamente correcto -dictar una resolución- el recurso hubiera resultado procedente... pero ...hecho lo ... incorrecto... el damnificado ...ve cercenada la vía del recurso contencioso administrativo y por ende su derecho*"(fs. 33- 4to. párrafo).----------

------ A fs. 34 se ordenó correr traslado a la contraria de la Expresión de Agravios comentada, cumplida la diligencia a fs. 42 y vta., no es evacuado el mismo por la M. de E., en legal tiempo y forma.----------

------ VI.- ANÁLISIS: ----------

///

------ I.- Vengo previniendo en el relato de los antecedentes de esta causa, que al pronunciar la Sentencia que se apela los Sres. Jueces de Grado desdeñaron, desoyeron, se desentendieron en forma manifiesta, del criterio que, para el tema primero debatido en el sub-judice, dio esta Sala cuando tuvo que avocarse al tratamiento de los agravios vertidos por el recurrente contra la Sentencia N° 60/05.----------

------ 1.- En ésos T. estimó errado el cómputo de los plazos que había efectuado el a-quo en el decisorio, *la inimpugnabilidad que por esta vía afirmaba de las Ordenanzas al considerarlas actos de sustancia normativa* y el "enderezamiento" que la Cámara efectuaba de la excepción de prescripción opuesta por el Municipio demandado, transformándola en caducidad.----------

///--- La Sentencia Definitiva N° 04/SCA/06 dictada en aquella oportunidad, precisó cuestiones tales como la habilitación de la instancia contencioso administrativa, la naturaleza administrativa ó procesal de los plazos y el modo de computarlos, definió cuál era el último acto administrativo, es decir el que "causa estado", para abordar luego específicamente el fundamento del a-quo cuando fallaba: *"... no modifica la conclusión a la que se arriba... la sanción de las Ordenanzas y su falta de publicación o notificación, pues por tratarse de actos normativos -no administrativos- no son materia de revisión por vía de recurso contencioso administrativo"...,* pronunciándose este Cuerpo por la admisión del remedio intentado.---

------ Fallé entonces, y debo –ante la sentencia ahora opugnada reiterarme en ello- que "...en el moderno Derecho Procesal Administrativo, viene siendo reconocido legislativamente que la impugnación de Ordenanzas procede por vía de la acción contencioso-administrativa, sean de contenido individual o general y abstracto (Véase LINARES - Derecho Administrativo, pág. 84, y los Códigos Procesales Administrativos -tal el de Chaco, Jujuy, y los más modernos de Tierra del Fuego y la Pcia. de Buenos Aires). La propia Ley 3098 induce -aunque no con la claridad deseada- a tal conclusión, cuando, ...se refiere a decisiones de las "Corporaciones Municipales" -arts. 127 y 128- y específicamente cuando alude a Concejos Deliberantes, en el art. 130".----------

///--- Reiteré lo dicho en SD N° 3/SRE/98 (donde a su vez reproduje el criterio expuesto en SD N° 5/SRE/96) de que "...la pirámide jurídica alienta la finalidad de dar estructura al ordenamiento en el marco jurídico político del Estado....El Estado Municipal importa una estructura de poder, y en su ámbito, las decisiones emanadas del Concejo, a quien se atribuye la función legislativa, mediante el procedimiento preestablecido para su sanción, tienen primacía, como la tienen las normas emanadas de las Legislaturas Provinciales y el Congreso Nacional por el sistema de formación y sanción de las Leyes. En el actual desarrollo del Derecho Municipal, no cabe sino aceptar que la Ordenanza es la "Ley del Municipio", y que ninguna disposición de otro órgano comunal podrá imponérsele, en la medida en que haya sido dictada en función de las facultades que la

Constitución, la Ley Orgánica o la Carta estatuyente les otorgue... la función legislativa de las comunas es, por otra parte imprescindible.- El ejercicio mismo del autogobierno exige su eficaz desarrollo, y la "virtualidad" de ley que se otorga a sus decisiones no es sino una eficiente protección de la labor parlamentaria (deliberante) a tal fin". Y añadí ... "a los efectos impugnatorios, estas Ordenanzas legislativas, pueden atacarse por las vías jurisdiccionales previstas en los ordenamientos vigentes, de Inconstitucionalidad -tal el caso de nuestra Provincia- o bien, por la vía procesal contencioso administrativa, cuando se impugnan los actos concretos que les dieron aplicación... (Conc. Fallo SC Mza. LL 1991-D-255) u otras vías aptas ...".----------

------ Por su parte, agregué que "...en materia de Tierras Fiscales la Ley Nº 3098 ha conferido a los Concejos Deliberantes una doble competencia: normativa general, y administrativa. Esta última en ///verdad, no debiera -por ser estrictos con el concepto de Ordenanza como norma de sustancia legislativa material- ser ejercida por vía de ese instrumento. Sería conveniente la adopción de otra forma -Resolución, Disposición- más apropiada para decidir cuestiones particulares -administrativas- (adjudicación caducidad de derechos individuales) en base a la norma general de base".----------

------ Y puntualizaba "...Porque ***esta Ordenanza*** en cuestión, la Nº 597, en la parte que ratifica una caducidad individual, ***carece de sustancia normativa***; por ella se ejerce función administrativa, y ***se asimila en cuanto a sus efectos al acto administrativo, de tal manera que su impugnabilidad es evidente***. Y lo es por esta vía, porque la otra

posible -Acción de Inconstitucionalidad- está reservada, ... en fallos de este Cuerpo- para las normas generales y abstractas"....----------

------ Advertí también en el fallo que gloso, acerca de la dudosa regulación de la reclamación previa que la Ley Nº 3098 exige al administrado como recaudo para ocurrir a la acción contenciosa "al mencionar..."Concejo Deliberante" entre los posibles sujetos emisores de las decisiones a impugnar, a la par que de otras normas parece surgir una limitación a la acción a los "actos administrativos", aclarando "... en ejercicio de funciones netamente administrativas los Concejos emiten "actos", aunque tuvieran forma de Ordenanzas; también es claro que contra éstas -fueren sustanciales o formales- no están previstas vías recursivas. Puede ser que la norma esté refiriendo ///sólo al primer caso...pero esto ya no es tan claro, pues no distingue.- Lo que sí es claro, es que el HCD posee la potestad de modificar, remover, derogar, abrogar las Ordenanzas que dicta. De allí, que si interpretando la Ley, el justiciable acudió a la reclamación, y se considera que en el caso -así es- el HCD ejerció función administrativa, no normativa- su ocurrencia no debe ser defenestrada sin más; merece la atención que exigen el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y el in dubio pro actione involucrado en éste que asegura el de acceso a la jurisdicción."----------

------ 2.- Descanso en la claridad de los argumentos dados para reiterar que ya decidida esta cuestión por el Tribunal Superior, no obstante o por sobre ello, la Cámara de Esquel inexplicablemente vuelve sobre

esta cuestión ya resuelta, y bajo el "disfraz" de improcedencia, resuelve –nuevamente- la inadmisibilidad de la acción, aplicando sin fundamentación ninguna del apartamiento, sin más -tal como lo expresa el primer votante en el Pto. 5) fs. 293 vta. del Expediente principal- su propio criterio, y de este modo se sustrae al examen de la cuestión de fondo.----------

------ Merece este comportamiento algunas reflexiones.----------

------ 2.1.- Primero, siguiendo a Germán BIDART CAMPOS recordaré "...Cuando en un proceso se llega a la Corte ..., y la Corte dicta sentencia, ***el tribunal inferior al que se devuelven los autos está estrictamente obligado a dictar nuevo pronunciamiento con pleno acatamiento a la sentencia dictada por la Corte; éste es un supuesto normal del efecto que surte de toda sentencia de alzada respecto del ///caso en el cual recae, y cuando la alzada es la Corte, hay que tener en cuenta que si el tribunal inferior desconoce, altera, o frustra lo que resolvió la Corte se abre una nueva vía recursiva extraordinaria para preservar la anterior decisión de la Corte en su debido alcance***"... (Conc.: "La Corte descalifica una sentencia que se aparta de su Jurisprudencia" en ED 115- 323). Y es ésta la Corte Provincial, Tribunal de Grado Superior, que a más preside y representa el Poder Judicial de la Provincia, y ejercida su competencia en el marco dado por el art. 179 punto 3 de la Constitución Provincial –tal fue el supuesto de autos- sus fallos deben ser acatados por las partes, y por los jueces inferiores.----------

------ Es cierto que este Tribunal, no ha compartido irrestrictamente la doctrina del "stare décisis", salvo en aquellos supuestos de ciertos valores jurídico-políticos de especial significación que requieren indefectiblemente de pronunciamientos uniformes que reafirmen la seguridad de las instituciones, ratifiquen la confianza del pueblo en la justicia y consoliden un sistema útil y efectivo (SD 30/93 "Silva..." y otras). No obstante, tiene en especial consideración la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que descalifica pronunciamientos por arbitrarios cuando -sin fundamentación seria- se apartan de la interpretación que tiene sentada en precedentes análogos sobre la misma norma que aplicó el tribunal y los contradijo (LL, 1986-A-178). Es así que en SD N° 5/SRE/07 ("D´AMICA..." expresé en mi voto"...no obstante que la Corte Suprema sólo decide ///en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos (Conf.: Doct. Fallos, 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51 y 160, que emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...".----------

------ Si así fue con referencia a un precedente análogo, cómo no ha de merecer descalificación el pronunciamiento opuesto a un fallo dado en los mismos autos. Frente a la hipótesis de un apartamiento o

///

desacatamiento del tribunal inferior respecto de una decisión dictada por el máximo tribunal disponiendo la revocatoria de una sentencia y el dictado de una nueva por parte del a-quo que no se ajusta a aquélla, resume VANOSSI la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de la siguiente manera: procede el recurso extraordinario si está en tela de juicio la interpretación de una sentencia de la Corte en que el recurrente funda el derecho que estima asistirle y medió desconocimiento de lo dispuesto por el tribunal (Fallos 308:1160), las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos 245:429, 252:186, 255:119, 307:468, LL 1990-B, 224), acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público, paz social, cuanto a la estabilidad de sus instituciones... a la supremacía de la Constitución en que ///aquéllas se sustentan (Fallos 205:614), ...***la falta de leal acatamiento de lo resuelto por la Corte con anterioridad en la misma causa configura un agravio al orden constitucional...*** (Fallos 189:229, 300:1144, 307:468) ***...si la nueva decisión del tribunal inferior arriba al mismo resultado que fue dejado sin efecto por la Corte, existe un palmario desconocimiento y total falta de acatamiento de lo dispuesto por ella, acatamiento que, obviamente, no sólo es moral sino también obligatorio ya que se trata de aplicar lo decidido en y para los autos*** (Fallos: 212:51 y 160, 307:1094, 311:2004)" (Conf.: "El art. 16° (2da. parte) de la Ley 48: Una facultad destacada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reaseguro fundamental de la Supremacía del Tribunal" en LL 2002-C, 556).----------

------ Enrique FERRARIS ha dicho "…Los tribunales inferiores tienen el deber moral de conocer la doctrina legal del superior y sea por la razón que fuere -si no la comparten, marcar sus diferencias-. El recurso extraordinario... tiende a procurar y mantener unidad en la jurisprudencia y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistiesen en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Esto no menoscaba el deber de los jueces de fallar según su ciencia y su conciencia, pues les basta con dejar a salvo sus opiniones personales. (Ac. 43.223 "Ramos, Roberto... del 17/11/92") (Conc.: "¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores" - LL 1994-C, 942).----------

///--- 2.2.- Esto es lo que ha ocurrido en autos. Habiendo analizado y admitido este Cuerpo que las Ordenanzas que cuestionaba T. por ante la Cámara eran -por su objeto- y condición particular ejercicio de función administrativa, susceptibles de ser atacados por la vía contencioso-administrativa, mandando al inferior tramitar el proceso, culminado éste, la Cámara concluye en el fallo ahora cuestionado, que desoye el criterio jurídico dado en SD N° 04/SCA/06, infundadamente se aparta sin más de los criterios enunciados en la Sentencia dictada por este Cuerpo, y *utilizando los mismos argumentos*, exponen una conclusión contraria, obligando al accionante a acudir nuevamente a esta instancia, en contravención al principio de economía procesal y en desmedro de la seguridad jurídica, favoreciendo la morosidad en la administración de justicia, entre otros efectos indeseables.----------

///

------ Acotaré, que el decisorio que se desconoce, de ningún modo afecta la autonomía municipal que los Sres. Camaristas parece entendieron necesario defender. Simplemente asegura la revisión judicial por el tribunal competente en razón de la materia –que para el caso es la Cámara de Apelaciones por imperio de Ley Nº 3098- de los actos de los poderes públicos municipales. Si en el criterio del a-quo, no puede encararse el control judicial de la Ordenanza por esta vía, y dado que *en el supuesto de acuerdo a los requisitos que le son propios, la acción de inconstitucionalidad (que fija este Cuerpo a quien compete originaria y exclusivamente su conocimiento) es inadmisible* ¿con qué remedio cuenta el administrado para instar ese control? ...ninguno... y entonces se consagra lo inconcebible: la ajusticiabilidad del acto, en una materia absolutamente ajena a ///cuestiones políticas o institucionales que excepcionalmente pudieran determinar esa irrevisibilidad.----------

------ Erosiona de ese modo la garantía de acceso al servicio de justicia, componente esencial de la garantía de defensa y del precepto de tutela judicial efectiva, que posee raigambre constitucional no sólo por efecto de los prevenido en la Carta Magna Nacional y su equivalente Provincial, sino también en virtud de los Tratados internacionales constitucionalizados – Convención Americana sobre Derechos humanos, arts. 7, 8, y 25 y Tratado Internacional de Derechos civiles y Políticos, arts. 2, 9 y 14.----------

------ A más, los conceptos vertidos en el decisorio apelado que ***sólo determinan la inadmisibilidad de la vía***, parecen desconocer el

sistema de control difuso de constitucionalidad al que adhiere la República, *aún de las Leyes*, control que ya no se discute, procede de oficio.--------

------ Porque a todo evento, la racional administración de las tierras fiscales "tendiendo a promover la producción, la mejor ocupación del territorio provincial" y el ***acceso a su propiedad***, está preceptuado en el art. 95 de la Constitución Provincial, y a ese objetivo debe servir la facultad de reglamentar las condiciones de adjudicación y las limitaciones para su enajenación que se confiere a las autoridades de Provincia y Muncipios (art. 233° inciso 10). ¿No es acaso esa ///preceptiva la que en definitiva acusa violentada el actor cuando ataca de nulidad los actos que caducaron su derecho a ese acceso?.-----

------ Entonces, aún en el criterio enunciado por el recurrido –que por cierto no es el de este Tribunal- no debió detraerse al pronunciamiento de oficio de la constitucionalidad de los actos que entendió "legisferantes", a la luz de los argumentos expuestos al juicio, privando de justicia al reclamante.----------

------ 2.3.- Aunque el sólo apartamiento del precedente es suficiente para descalificar el fallo apelado, sobreabundo para decir que al proceder como lo hizo -y tengo que iterarlo- con una falaz "improcedencia", tales fundamentos contrarios a la Sentencia de esta Corte están sustentando técnicamente una inadmisibilidad de la acción, pues no refieren a la fundabilidad de la pretensión. Pues como

///

debe saber la Cámara a-quo, los recaudos de admisibilidad posibilitan la averiguación del contenido y por ende, la emisión de pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a decisión, y los segundos, de fundabilidad o procedencia, hacen al contenido de aquélla.----------

------ De esta suerte, ***por no decidir el pleito, el a-quo vuelve el proceso a una instancia anterior*** –lo que le está vedado- salvo que se tratara de una causal inadvertida antes, detectada al momento de la Sentencia Definitiva, que no es el caso, afectando severamente el derecho de defensa del ciudadano actor, que está obligado a un nuevo cuestionamiento de una etapa ya ampliamente superada... ***desconociendo los efectos de la cosa juzgada***.----------
///--- ***En verdad el Sr. T. no ha debido litigar en esta causa contra el Municipio de Epuyén, sino contra el Tribunal que le tocó en suerte, si se considera que es el tercer fallo que debe recurrir ante este Superior Tribunal (los dos primeros con éxito).----------***

------ 2.4.- Pero tampoco allí se agota el vapuleo al actor. Ignorando la Cámara que en el marco de la Ley N° 3098 es ***Tribunal de Primera Instancia***, y que según inveterada y constante jurisprudencia del Cuerpo –más allá de su nominación- éstas allí reguladas son "verdaderas acciones" (SI N° 49/95, 13/SCA/96, SD N° 8/SRE/96 y muchas otras) pues la expresión recursos se aplica a los reclamos ***en alzada contra decisiones jurisdiccionales***, siendo impropia esta mención para las vías que se acuerdan para reclamar directamente ante el Poder Judicial contra o respecto de decisiones del Poder Administrador (SI N° 99/SRE/01 y doctrinarios allí citados entre

otros), se permite declarar una "deserción"....- ¿Quizás con habitualidad declara "desiertas" las acciones???.----------

------ 2.5.- Cabe propiciar entonces -a consecuencia del desconocimiento del precedente- la revocación del fallo que se apela. Al hacerlo, ante la "falacia" expuesta (improcedencia por renovada inadmisibilidad), frente a la garantía de la doble instancia que confiere expresamente la Ley Nº 3098 de la que no cabe privar oficiosamente al ocurrente, sólo procede devolverlo a la Cámara, para que emita el pronunciamiento sustantivo que corresponde –por el mismo Tribunal en tanto no hubo ///decisión sobre la pretensión- aunque ello implique un lamentable retraso en la solución de la causa. Así, pues –es evidente- que incólume su derecho adjetivo de acción ante el decisorio antes dado por el Cuerpo, debe asegurarse la garantía de tutela judicial efectiva del ciudadano actor -víctima de esta conducta impropia- y resolver la razón o sinrazón de su derecho sustancial reclamado.----------

------ 2.6.- Ya en una oportunidad puse de manifiesto el desentendimiento de esta Cámara de Apelaciones de Esquel, de las normas procesales que rigen el contencioso-administrativo municipal y de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, y propuse –en el marco dado por el art. 178 de la Constitución Provincial- y se acordó, que se solicitara de ese Tribunal su cumplimiento, a fin evitar dispendio inútil de jurisdicción, o bien, fundar su apartamiento (SD Nº 6/SCA/07 "Bustos..."). Creo que corresponde formular una nueva propuesta respecto al obligatorio acatamiento de los fallos de esta

///

Corte, –sin perjuicio de exponer, si así lo estima el propio criterio- de lo resuelto en los mismos, y advertir a los Sres. Camaristas que suscribieron el que se revoca, que en definitiva estos comportamientos podrían conducir –de repetirse- a ameritar un mal desempeño de la función judicial y sustentar denuncia ante el Consejo de la Magistratura (art. 165, conc. 192 inc. 4 de la Constitución Provincial).----------

------ Queda así propuesto al acuerdo.----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

///--- 1.- Destinada según pareciera al tránsito, recala otra vez ante esta sede la causa que el Sr. T. iniciara allí por 2004, reclamando de la caducidad que la Municipalidad de Epuyén dispuso de su derecho –que le acreía conjuntamente con sus hermanos- sobre un terreno fiscal que su padre les cediera, cesión debidamente autorizada por aquélla.----------

------ Ya una vez el Cuerpo se pronunció en el juicio, ante el Recurso de Apelación que el actor debió intentar frente a la inadmisibilidad que del proceso declaró la Sentencia de Cámara, en orden al cómputo de plazos en el marco de Ley Nº 3098, ante ciertas peculiaridades que el caso presentaba. En su Sentencia, este Superior Tribunal analizó la habilitación de la instancia contencioso-administrativa, la temporaneidad de su promoción a la luz de la defensa opuesta por la accionada de “prescripción” enderezada por el a-quo como de caducidad, admitiendo el remedio deducido y devolviendo los actuados a la Cámara para su tramitación respectiva, mediante

Sentencia Definitiva N° 04/SCA/06 la que corre agregada a fs. 137/166 y vta. del Expte. principal.----------

------ El a-quo cumplió la manda y tramitó el pleito, pero, al momento de fallar, se desentiende de los fundamentos que sustentaron la previa decisión de este Tribunal, y de la decisión misma. Entonces, sin abordar la cuestión de fondo propuesta, recae –titulándola como "improcedencia" en –otra vez- la admisibilidad... y para poner de ///manifiesto una opinión discrepante con la antes dada por el Superior, se pronuncia a favor de la autonomía municipal que jamás fue puesta por el Cuerpo –ni por el actor- en tela de juicio, ni la decisión afecta.----------

------ Era de esperar, el actor está obligado a otra Apelación –ésta que ha de tratarse- no sin antes tener que "caminar" por la queja, pues el Recurso le fue por la Cámara denegado.----------

------ 2.- Aunque obra en la causa, no es ocioso que refiera que la Sentencia dada por este Cuerpo, cuya solución sin hesitaciones comparto, declara habilitada la instancia contencioso-administrativa armonizando el art. 130 de Ley Nº 3098 con los arts. 128 inc. a) y 129, estableciendo que –sigo, y haré síntesis del voto del Dr. PASUTTI- "... en el caso bajo análisis, es imposible aislar ... Resolución y Ordenanzas en tanto todos resuelven sobre la misma cuestión...".----------

///

------ Luego de definir la "*competencia*", previno además el Magistrado que en el marco del Régimen Municipal estatuido por la Constitución de la Provincia, y la Ley Nº 3098 de Corporaciones Municipales, hay una propia del Departamento Ejecutivo y otra que accede al Departamento Deliberativo, y que en materia de tierras fiscales corresponde al Concejo Deliberante entender en la Reglamentación y Administración del régimen, advirtiendo que en el supuesto del sub-lite, el Ejecutivo fue incompetente para emitir la Resolución Nº 91/03 caducando los derechos del actor.----------

///--- Señaló que en los hechos, notificada la Resolución y recurrida ya por el Sr. T. , el Intendente remitió al Concejo Deliberante un proyecto de igual tenor... y este órgano, sanciona la Ordenanza N° 597, después de resuelto negativamente aquel Recurso. Esta Ordenanza se apartó del proyecto enviado y decidió ***"ratificar"*** la caducidad dispuesta por el Departamento Ejecutivo con sus propios considerandos, subsanando el vicio del que adolecía, y éste constituyó un *nuevo acto*.----------

------ Así –el Ministro que sigo razonó- si el acto originario, que causa agravio a un interesado por padecer de un vicio que origina su nulidad, se hubiera encontrado firme antes de su ratificación (que no es el caso), y consiguientemente hubieran vencido los plazos para impugnarlo judicialmente ¿cuál debe ser objeto de impugnación: el primigenio o el posterior?. Y esta conclusión llevó a cuestionar, de qué manera entendería el a-quo, sería factible impugnar este tipo de acto. "*Si a criterio de la Cámara las Ordenanzas son inimpugnables por esta vía ¿cuál es la adecuada?...*".----------

------ Ya se ve que desde el inicio, la Cámara parece adherir a un concepto de ajusticiabilidad de las Ordenanzas...----------

------ Siguiendo con la decisión, recordó el Dr. PASUTTI ***–con los mismos argumentos y fundamentos que trae la Cámara-*** lo antes fallado por este Tribunal sobre la naturaleza jurídica de las ///Ordenanzas Municipales, las que manifestó "...son por concepto, *actos normativos de sustancia legislativa.* Jurisprudencia y doctrina les otorgan carácter o "virtualidad" de Ley".----------

------ Luego, citó el voto del Dr. TORREJÓN en SD N° 5/SRE/96 ("Pastrián"), el cual luego de referirse a la creación del ordenamiento jurídico, al concepto de fuente y norma del ordenamiento, distinguía entre Ley y norma, sustancia y forma, que a su vez ha justificado la distinción entre "ley material" y "ley formal", para añadir "...***no existe una "función legislativa", sino un "procedimiento legislativo" y ... las funciones son normativas, administrativas o judiciales, y pueden canalizarse o no -cualquiera de las tres- por aquél procedimiento...".*** Y completó ... *"la norma, en tanto regla abstracta, general e impersonal de conducta, puede asumir cualquier "ropaje" exterior, según la forma en que ha nacido al mundo jurídico: ley, decreto, ordenanza, resolución, disposición. Mientras su contenido sea tal, cualquiera de ellos tendrá "sustancia normativa" de acuerdo al procedimiento seguido por el órgano del cual emana. Y la forma coincidirá con la sustancia, si se trata esta última, de la expresión de voluntad por la que el órgano emitente ejerce facultades que le son propias,*

///

atribuidas por las normas fundamentales de organización del Estado…. Ley es sólo, formal y sustancialmente, la norma de contenido general y abstracto emanada del Poder Legislativo (Nacional o Provincial) en ejercicio de sus facultades constitucionales, por vía del procedimiento de formación y sanción de las leyes.- Ninguna otra norma es formal y sustancialmente Ley. Las que no responden a este concepto, no son leyes en sentido estricto, aunque siguiendo la doctrina alemana, puedan nominarse así "por su sustancia" o contenido normativo o sólo ///por su "forma".- Así es que se decía *...las Ordenanzas no son sino la* ***forma*** *por la que los órganos deliberativos del Estado Municipal desarrollan su* ***función normativa*** *(o si se prefiere legislativa o legisferante según la doctrina a la que se adhiera)... para posibilitar el cumplimiento de las funciones que la Constitución, las Cartas o la Ley Orgánica les han reservado, organización, fines, medios, derechos y deberes de sus componentes y con los administrados.----------*

------ Aludió a las opiniones que han sido divergentes, mencionó que fue el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba el que primero reconoció a las Ordenanzas el carácter de "actos legislativos comunales" *cuando poseen sustancia normativa*, afirmando que no configuran actos administrativos, refiriendo que recién hacia fines de los años ochenta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso "Rivademar..." (LL 1989-C-49) admitió tal carácter, lo que luego confirmó en "Promenade" (ED 135-642). Relató que señalan los especialistas, que el significado actual de la doctrina de “separación de poderes” indica que cada uno de los órganos del Poder en que se distribuyen las funciones del Estado (administrativa, legislativa, judicial) tiene una predominante, y los poderes legislativos cumplen

predominantemente esta función -la legislativa- pero también ejercen funciones administrativas y aún jurisdiccionales."----------

------ *Y c*oncluyó ... " *podrán acusarse de inconstitucionales, o de ilegales -ambos tonos de ilegitimidad- según se diga contraríen la ///Constitución o la Ley.-* ***De cualquier modo, ... la impugnación judicial de estas normas, procederá por vía de las acciones que el ordenamiento prevea, fuere la acción declarativa autónoma de inconstitucionalidad, cuando sea admisible, o las acciones contencioso-administrativas cuando se atacan actos administrativos dictados en su consecuencia, o se quiera impedir continuidad en la ejecución, o la ordinaria si procediere... en fin... las que se encuentren habilitadas"*** (SD N° 03/SRE/98 "Austral"...). Y puntualmente expresó "...a la luz de estos conceptos puede decirse, que ***la Ordenanza Nº 597/04 cuando resuelve ratificar la caducidad de derechos del apelante, carece de sustancia normativa; es particular y concreta pues importa el ejercicio no de la competencia de regular, sino de administrar las tierras fiscales, ambas atribuidas por el art. 33 inc. 30 de Ley Nº 3098.*** De tal suerte, con su dictado, el Concejo Deliberante ejerció ***función administrativa"***.----------
---

------ Todos los conceptos jurídicos dados resultan de evidente aplicación en el sub-judice, porque fueron la conclusión del Superior Tribunal de Justicia, emitida luego del análisis de las circunstancias de hecho y de derecho contenidas en el Expediente principal, tal y como quedó trabada la litis, es decir, una vez realizado el razonamiento

lógico jurídico a fin de resolver la apelación contra la opinión del a-quo, ***resolviendo*** el Cuerpo que le asistía razón al apelante en sus agravios, por lo que ordenó continuar el juicio.----------

------ 3.- Al llegar el momento de fallar definitivamente, la Cámara, invocando las mismas normas y conceptos, dándoles dispar aplicación, ***renueva*** esta cuestión ya resuelta, y utiliza aquéllas para abonar un ///criterio diametralmente opuesto, y declara "improcedente" la acción deducida.----------

------ El fallo ha sido glosado por el Ministro que me precede en el voto en el punto IV del mismo. En muy apretado resumen referiré, que manifestando *"...no obstante no compartir el criterio del Excmo. Superior Tribunal de Justicia ...",* expresando (el primer votante) ***que se ve obligado a pronunciarse sobre la cuestión traída a decisión***, aborda acto seguido la autonomía de los gobiernos municipales –que nunca en autos, insisto, fue puesta en tela de juicio- y considerando que la división de poderes en el régimen comunal "implica una zona de reserva con competencias propias y exclusivas de cada uno de los órganos", aludió a la naturaleza jurídica de las Ordenanzas Municipales culminando en que "...las ordenanzas municipales tienen un régimen distinto al de los reglamentos y similar al de las leyes... (lo cual ya había afirmado este Tribunal), y ***sin considerar que el caso trata de una Ordenanza particular... lejos de general y abstracta***, asevera en lenguaje no muy claro que "***es inadmisible recurrir a la derogación particular de una ordenanza por otro acto particular"*** *(...análogía con la "inderogabilidad singular de los reglamentos?)* la legitimidad se rige por los principios propios de las leyes, y *...el régimen*

de impugnación no podrá ser otro que el correspondiente a las leyes (no dice cuál...), excluyéndose las reglas que regulan el procedimiento administrativo propio de los actos administrativos o de los reglamentos..."----------

---

///--- Contrariando entonces lo decidido por este Superior Tribunal afirmó "...las Ordenanzas N° 597/04 y 598/04 ... ***no son impugnables*** (art. 128° inc. a) y 129° inc. b) Ley N° 3098) ***por la vía del recurso contencioso administrativo..."***. Y declara además la "deserción" de la acción contra la Resolución Municipal Nº 91/03.----------

------ Volvemos entonces a la pregunta que ya se formuló el Superior al dictar la Sentencia "contrariada"... Habida cuenta de que esta Ordenanza -particular- no puede cuestionarse por Acción autónoma de Inconstitucionalidad dado los requisitos propios para su admisión (que ha fijado este Superior Tribunal originaria y exclusivamente competente para su entendimiento), que no puede el administrado acudir al juez ordinario, dada la materia en debate,... es, a juicio del a-quo irrevisable por el Poder Judicial?...----------

------ A más de la impertinencia de la deserción declarada, pues más allá de que al actor interesó cuestionar lo que la Ordenanza luego ratificó, no cabe declarar la deserción de las acciones. En diversos antecedentes jurisprudenciales este Tribunal viene afirmando, que pese a que la Ley de Corporaciones Municipales denomina a éstos legislados en el Capítulo XI -art. 127 y sgtes.- de Ley N° 3098 como "Recursos Contenciosos Administrativos", éstos son verdaderas

acciones y la norma ha atribuido a las Cámaras de Apelaciones de la respectiva jurisdicción competencia para su trámite y resolución, siempre que no se hubiera hecho uso de la opción de la vía ordinaria prevista en el art. 131 "in fine" ante el Juez de Primera Instancia -que no es el caso de autos-. Se ha dicho, casi hasta el hartazgo, que “la deficiencia terminológica al aludir a recursos, en lugar de acción o ///pretensión, es señalada en forma unívoca por los diversos especialistas doctrinarios en la materia (ARGAÑARAZ, PALACIO, GUSTAVINO, FIORINI) quienes coinciden en que la primera expresión se aplica a los reclamos en Alzada contra decisiones jurisdiccionales, siendo impropia esta mención para la vía que le acuerda para ante los órganos del Poder Judicial para reclamar directamente contra o respecto de decisiones del Poder Administrador, tratándose de verdaderas acciones (SI N° 49/95 ("Pastrián"), 13/SCA/96 ("Principato"...), SD Nº 3/SRE/98 ("Austral"), SI Nº 99/SRE/01 (Rec. Queja en "GARCIA, Sandra), SD Nº 16/SRE/02 ("Bugarín..."), 3/SRE/03 “Alvarado....” y otras).----------

------ 4.- Contra estos argumentos se alza, naturalmente, T. alegando al expresar agravios -fs. 30/33 y vta.- que el a-quo yerra al negar la calidad de acto administrativo a las Ordenanzas que cuestiona y refiriéndose al 5to. Considerando del fallo atacado, sostiene que el razonamiento desplegado por los Sres. Jueces de Grado es equivocado. A grandes rasgos, reitera los criterios de la Sentencia ya dada por este Superior Tribunal, y solicita se declare la procedencia de la acción.-----
---

------ 5.- A este punto, tengo que inquirime ¿interpretan los Sres. Jueces de la Cámara de Esquel en qué consiste la efectiva administración de justicia? ***Teniendo en cuenta que son Jueces de Cámara, de grado superior a los de 1º Instancia cuyos fallos revisan ///por apelación*** ¿conocen de la competencia por grado y su sentido? ***¿estiman la trascendencia de su propia función, o la minusvaloran de tal modo que admiten natural que los jueces inferiores se "desentiendan" de los pronunciamientos que dictan?***. Y definitivamente, ¿cómo inteligen el inalienable derecho del ciudadano de acceso a la jurisdicción, de defensa, de tutela judicial efectiva, y la garantía de la doble instancia?.----------

------ No tengo respuesta.----------

------ Me limitaré entonces a destacar, con A. B. al referirse a "*La obligatoriedad para los tribunales inferiores de lo decidido por la Corte en el mismo expediente*", que esto constituye un principio elemental. ***Las resoluciones que dicta la Corte Suprema en el curso de una causa deben ser obedecidas tanto por las partes como por los órganos jurisdiccionales intervinientes en ésa. Juegan aquí la preclusión de los actos procesales, la firmeza de las decisiones que impone la cosa juzgada***, y la autoridad de la Corte como órgano judicial superior de todos los que pudieran haber tenido intervención anterior o posterior a la de ella en el proceso. Claramente sentó este principio en "Banco Popular de la Plata"...(Fallos: 264-443) donde dijo "las sentencias de esta Corte deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por

///

los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas"..., "el desconocimiento ...como quiera que tengan lugar, importa un agravio al orden constitucional y cuando aquél se produce por medio de la sentencia del tribunal superior... el recurso extraordinario es la vía indicada para restablecer el imperio de la decisión desconocida" (Fallos: 189-292 6to. Cons.). Por ello, ///cuando en instancia ordinaria "...no se ha dado cumplimiento a una decisión de la Corte, cuyo carácter obligatorio resultaría indiscutible, las actuaciones deben ser devueltas a fin de que la omisión sea subsanada (Fallos: 310:746, 748)", añadiendo "...ciertamente ...cuando ...la Corte ordena al tribunal... de la causa el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas que ella misma fija y reenvía la causa, si el tribunal remitido no dicta una nueva sentencia con arreglo a las pautas establecidas en la sentencia anulatoria, se suscitará seguramente un nuevo recurso, porque "lo decidido por el tribunal de la instancia... importa por sí una cuestión federal que debe ser atendida... en la medida en que está controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa y además porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquélla decisión." ("Sanabria..." Fallos: 317:99) (Conc.: "De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (Una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*) en ED - Supl. Der. Constitucional - 2000/2001 - pág. 336).----------

------ Menciona M. N. que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho "...cuando existe un pronunciamiento suyo el deber de los tribunales inferiores de conformarse a él no sólo es moral, sino un

comportamiento necesario". "...existe un palmario desconocimiento y total falta de acatamiento de lo dispuesto por esta Corte Suprema, acatamiento que, en el caso no sólo es moral (Fallos: 307:1095) sino ///también obligatorio, ya que se trataba de aplicar lo decidido en y para estos autos" (Fallos: 311:2006 in re "Moltedo..." del 29/9/88). A más "...tal actitud resulta particularmente grave porque implica apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema -derivada de la recta interpretación de la Ley suprema- en el sentido de que sus sentencias deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas" (Fallos: 252:186; 255:119) (Conc.: "Actualidad de jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del acatamiento de su propia doctrina" en LL-1997-C,1137).----------

------ 5.- De lo dicho, resulta una total coincidencia con el Sr. Ministro prevotante.----------

------ 5.1.- Por una parte, en cuanto a que el apartamiento infundado del a-quo determina la absoluta descalificación del pronunciamiento, y por ende, corresponde su devolución a la Cámara a-quo para que emita la decisión de fondo. No por subrogantes, pues no medió opinión, sino por los mismos magistrados, jueces naturales de la causa.----------

------ 5.2.- Por la otra, en lo que expone en el punto I.-2.6 de su voto, sobre lo que cabe prevenir a los Camaristas que suscribieron el fallo apelado.----------

------ Así lo voto.----------

------ Dijo el Dr. PASUTTI:----------
------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Royer y Caneo, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5475 y el Acuerdo Nº 3202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Tal como he votado la primera de las cuestiones propongo al Acuerdo: 1°) HACER LUGAR al Recurso de Apelación deducido por J. T. , admitido como resultado de queja, por SI N° 85/SCA/07, oportunamente fundado, REVOCANDO el fallo emitido por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel que obra a fs. 293/297 y vta., DEVOLVIENDO las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, con idéntica integración, emita pronunciamiento de fondo. 2°) Sin costas en tanto el M. de E. no vino a sostener la sentencia. 3°) En cuanto a los honorarios, estimo regularlos al Apoderado del recurrente Dr. J. H. W. en el 25% de los fijados para su parte en primera instancia, atendiendo a la eficiencia y eficacia de sus labores (art. 14° Dto. Ley N° 2200 - T.O. Dto. N° 138/99). 4°) Advertir a los

Sres. Camaristas Dres. Benjamín MOISÁ y Dr. Jorge Luis FRÜCHTENICHT, que deberán acatar obligatoriamente los fallos de este Superior Tribunal de Justicia que se dicten por Apelación de las ///partes en los procesos seguidos ante su sede, en los términos y con las prevenciones expuestas en los puntos VI.I.2.6 del primer voto, y 5.2 del segundo voto de este pronunciamiento, sin perjuicio de exponer el propio criterio si lo estiman. 5°) En tanto noto que por error, la apelación fue tramitada en el Expediente de la Queja (N° 21.034-R-2007), corresponde se ordene que por Secretaría se agregue al principal – N° 231/04- copia certificada de la SI N° 85/SCA/07, de fs. 29 y vta, y las actuaciones obrantes de fs. 30 a 47 de los autos citados, por corresponder, previo a incorporar este fallo.----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ Conforme he votado la primera cuestión, acuerdo con la solución dada por el Dr. Royer.----------

------ A su turno el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Corresponde me abstenga en esta cuestión, dada la facultad que he ejercido con respecto al tratamiento de la primera.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente:----------

///

----------**S E N T E N C I A:** ----------

------ **1°) HACER LUGAR** al Recurso de Apelación intentado por el Sr. J. T. y **REVOCAR** el fallo emitido por la Cámara de ///Apelaciones de la ciudad de Esquel que obra a fs. 293/297 y vta. del Expte. Nº 231-04- CANO. Sin costas.----------

------ **2°) DEVOLVER** las actuaciones a la Cámara de Apelaciones de Esquel, para que con la misma integración, emitan pronunciamiento de fondo.----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Apoderado del recurrente Dr. J. H. W. en el 25% de los fijados para su parte en primera instancia, atendiendo a la eficiencia y eficacia de sus labores (art. 14° Dto. Ley N° 2200 - T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ **4°)** Advertir a los Sres. Camaristas Dres. Benjamín MOISÁ y Dr. Jorge Luis FRÜCHTENICHT, que deberán acatar obligatoriamente -sin perjuicio de exponer la propia opinión si lo estiman- los fallos de este Superior Tribunal de Justicia que se dicten por Apelación de las partes en los procesos seguidos ante su sede, en los términos y con las prevenciones expuestas en los puntos VI.I.2.6 del primer voto, y 5.2 del segundo voto de este pronunciamiento.----------

------ **5°)** Por Secretaría se agregará al principal –Expte. N° 231/04- copia certificada de la SI N° 85/SCA/07, de fs. 29 y vta., y las actuaciones obrantes de fs. 30 a 47, en ambos casos del Expte. N°

21034-R-2007 caratulado "Recurso de Queja en autos: "T. , J. c/ M. de E. s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 231-04-CANO)" por corresponder, previo a incorporar este fallo.----------

---

------ **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

-

Fdo. Dres. José L.Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel L. Caneo.-

Recibida y registrada en Secretaría bajo el N° 07/SCA/08 el 29/08/08.-

///