------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 27 días del mes de Septiembre del año dos mil diez, 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. Daniel Luis CANEO y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Fernando S. L. ROYER, y José L. PASUTTI para dictar sentencia en los autos caratulados: "A. D. M. S... c/ Municipalidad de Epuyén s/ Recurso Contencioso Administrativo (Expte. N° 68- 2008)" (Expte. N° 21.647 -A- 2009) y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3202 conc. 3204/00, y el cambio de Presidencia acaecido el 01 de Abril del corriente, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, ROYER y CANEO.----------

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

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Vienen estos actuados a consideración de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, en virtud del Recurso de Apelación deducido en contra de la Sentencia Definitiva N° 6/2009 dictada en esta causa por

la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Esquel -agregada a fs. 56/59- que interpuso -fs. 61- A. D. M. Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria.----------

///--- La acción, fue impetrada ante la Cámara por la Sociedad mencionada, contra la Resolución N° 358/07 del Departamento Ejecutivo Municipal de Epuyén mediante la cual se revocó "por contrario imperio" primero, la Resolución N° 345/07 de promulgación de la Ordenanza Municipal N° 821/07 –que autorizaba un loteo urbanístico con fines aparentemente turísticos a la Sociedad actora- y se vetó esta última después, solicitando se deje sin efecto la misma manteniéndose la revocada.----------

------ A fs. 71 la Cámara -actuando como Tribunal de Primera Instancia- concede dicho Recurso al amparo de lo previsto en el art. 138° de la Ley XVI N° 46 (antes art. 133 de la Ley N° 3098) y los arts. 257° y 258° de la Ley XIII N° 5 (antes arts. 254° y 255° del CPCC). La invocación promiscua del plexo normativo fundante del remedio presentado, provocó que esta Sala se pronunciara en Sentencia Interlocutoria N° 23/SCA/09 -fs. 85/88- mediante la cual y de conformidad a los argumentos esgrimidos, se declaró admisible el Recurso de Apelación interpuesto en el marco de la norma primero citada.----------

------ Notificadas las partes -fs. 89 y 90- la Sociedad apelante expresa agravios a fs. 91/93 y vta. Corrido el traslado de rito (fs. 94), la Municipalidad de Epuyén –a través de su Apoderado- lo responde a fs. 96/99.----------

///

------ A fs. 100 es puesta la causa a consideración del Sr. Procurador General, quien emite su dictamen a fs. 101 y vta. llamándose a fs. 102 autos para Sentencia, y practicándose a fs. 103 el sorteo de rigor.--------

------ Que avocado al estudio de las actuaciones el Sr. Ministro que según el sorteo practicado debía emitir el primer voto -Dr. CANEO- advierte que no había sido acompañado con la causa el Expediente Administrativo ofrecido como prueba y mencionado en el escrito de responde, lo que motivó su solicitud por ante la Cámara, con suspensión ///del plazo (fs. 104).- En tanto la pieza no se encontraba en la Cámara se ofició al Municipio de Epuyén, quien -conforme surge de fs. 112 y 113- giró fotocopia simple del mismo, en un total de 27 fojas útiles -agregadas por cuerda- reiniciándose el proceso según su estado, notificándose a ambas partes -fs. 116 y 117-. Ínterin se produjo el cambio de Presidencia del Cuerpo, provocando una modificación en el orden del sorteo previo (fs. 118), razón por la cual he sido requerido para pronunciar mi opinión inicialmente.----------

------ I.- ANTECEDENTES: ----------

------ Interpuso A. D. M. S. la Acción Contencioso Administrativa prevista en la Ley XVI N° 46 (antes Ley N° 3098) contra la

Municipalidad de Epuyén pretendiendo se deje sin efecto la Resolución N° 358 del 11 de Diciembre de 2007 (fs. 10/11), por la que el Intendente de la ciudad –recientemente electo a esa fecha, A. R.- revocó *"a contrario imperium"* la Resolución N° 345/07 (simple copia a fs. 7) también del Departamento Ejecutivo suscripta por su antecesor P. L. R., por la cual *"en uso de las atribuciones que le confiere la ley N° 3098"* había promulgado la decisión adoptada por el Honorable Concejo Deliberante, expresando "*Téngase por Ordenanza municipal la que lleva el N° 821/07..."* de fecha 3 de diciembre de 2007.----------

------ Dable es señalar que según surge de los Considerandos de ésta, tuvo su génesis en una presentación realizada por la Sociedad ahora accionante que, en su calidad de propietaria de un inmueble, solicitaba autorización para fraccionarlo y una vez loteado construir. Para ello, acompañaba un proyecto de mensura con fraccionamiento de la tierra ///en lotes cuyas superficies resultaban inferiores a los mínimos según la ordenanza de zonificación. El último Considerando expresa que se trata de "*un desarrollo urbanístico con realización de los servicios y bajo impacto de radicación poblacional, a más de resultar una generación de empleo en la rama de la construcción y servicios conexos y, en general, otorga un aprovechamiento del recurso paisajístico, que no puede desdeñarse...".* Por lo que, concluyendo, *"el Honorable Concejo Deliberante de Epuyén en uso de sus facultades constitucionales, sanciona con fuerza de* ***ORDENANZA:*** *aprobar el proyecto de mensura presentado por ..."A...., propietaria del inmueble identificado como Parcelas *, * y * de la Chacra *, Circunscripción *, Sector *.... Establécese que el titular del fraccionamiento autorizado, deberá en un plazo de 6 meses a contarse desde la vigencia de la presente norma, realizar los servicios de Red de Agua Potable, Red Eléctrica de*

Alumbrado Público, Red de Gas, Red Cloacal y Planta de Tratamiento de Efluentes. El plazo otorgado podrá prorrogarse por seis meses más, si se constatara fehacientemente, por parte de esta Municipalidad, que vencido el plazo fijado, se ha realizado más del 50% de los servicios comprometidos.... Regístrese, publíquese, cumplido archívese... SALA DE SESIONES... A LOS VEINTIOCHO DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE". Se observa firma y sello pertenecientes al Secretario Legislativo y al Presidente del Cuerpo.----------

------ El 11 de diciembre del mismo año, el nuevo Intendente de Epuyén -Sr. A. R.- emitió la Resolución N° 358/07 contra la que se alza la Sociedad.----------

------ Según justifican los Considerandos "*el fraccionamiento particular lesiona lo establecido en la Ordenanza Municipal N° 671/05"* (2do.), que "*los fundamentos esgrimidos en el Considerando de dicha Ordenanza para la excepción de los mínimos autorizados... no se encuentran ///comprendidos en el art. 6° de dicho cuerpo normativo...(3ro.); que "en la parte resolutiva de la ordenanza en cuestión, tampoco se ha ordenado la derogación o modificación de dicho Artículo en forma General, ya que hacerlo en forma particular para un solo administrado lesiona gravemente la igualdad de los ciudadanos frente a la ley" (4to.);* que *"la Ordenanza fue notificada a este Poder Ejecutivo el 30 de noviembre de 2007; que por Resolución N° 345/07 ...fue tenida por Ordenanza Municipal; que por los argumentos antes mencionados esta última norma es irritable a la normativa municipal vigente (5to., 6to. y 7mo.)"*

Destaca además en el 8vo. Considerando que *"conforme consta en el escaso y débil procedimiento administrativo y en los registros municipales, a través de estas normas no se constituyeron derechos a favor de ningún particular",* además *"encontrándose este Poder Ejecutivo Municipal en el plazo legal establecido en el art. 74° de la ley 3098 no encuentra obstáculos para revocar a "contrario imperio" la Resolución N° 345/07 y seguidamente vetar la Ordenanza Municipal N° 821/07"* (último Considerando).----------

------ En su presentación la accionante sintetizó en el Apartado III HECHOS los antecedentes fácticos. Comentó que en el año 2006 proyectó la construcción de un Barrio Privado, previo loteo en el inmueble de su propiedad sito en el ejido de la Municipalidad de Epuyén, realizando para ello las averiguaciones pertinentes en el Municipio, a fin de cumplir -dice- los requisitos que hicieran viable el proyecto, encomendando la subdivisión y loteo de una superficie de diez hectáreas al Agrimensor R. V..----------

///--- Menciona que entre otros lineamientos, el proyecto contemplaba la construcción de un cerco perimetral de todo el barrio, la iluminación pública, un espacio común de dos hectáreas y la construcción de una planta de tratamiento de líquidos cloacales, para evitar la posible contaminación de las napas y del río Epuyén. Presentado el mismo al Honorable Concejo Deliberante -recuerda- es aprobado por Ordenanza Municipal N° 821/07 el 28 de noviembre de 2007 y promulgada por el Departamento Ejecutivo el 3 de diciembre del mismo año.----------

------ Refiere que el 7 de marzo de 2008 presentó por Mesa de Entradas una nota (fs. 9) a la Municipalidad acompañando el proyecto de loteo, los planos de las obras de servicio de agua potable, electricidad domiciliaria y red de alumbrado público, solicitando autorización para dar comienzo a las obras. Ante la falta de respuesta y luego de reclamar la misma en varias oportunidades -explica- pidió y obtuvo audiencia con el Intendente Municipal (Sr. R.) quien verbalmente le hace saber que la presentación comentada no será contestada por ser el proyecto de loteo una cuestión terminada.----------

------ Expone que interesado por las razones de esa decisión, un representante de la Sociedad accionante *"puede enterarse"* que el 11 de diciembre, recién asumido el Intendente -esgrime- revocó la Resolución N° 345/07 y vetó la Ordenanza N° 821/07.----------

------ Contra la decisión entonces, el 3 de abril de 2008, A. D. M. interpuso Recurso de Reconsideración pidiendo se deje sin efecto la Resolución N° 358/07 del flamante Departamento Ejecutivo, siendo denegado el mismo, sin que se hayan dado a conocer -se agravia- las razones que motivaron el rechazo del recurso.----------

///--- En el Apartado IV. LOS FUNDAMENTOS DE ORDEN JURÍDICO del libelo introductorio, la Sociedad remarca que la

Ordenanza comentada *"fue promulgada por el Departamento Ejecutivo Municipal"*(fs. 22).- Opina que promulgada una ley corresponde que sea aplicada por las autoridades administrativas y judiciales, esgrimiendo *"como ley (en este caso la ordenanza), no puede ser derogada (que una derogación importa el veto dispuesto por la resolución que ataco) por un Organismo Ejecutivo..."* (fs. 22 vta.). Califica como una arbitrariedad que no puede ser medida y un acto absolutamente ilegal "*borrar con el codo lo que se escribió con la mano (aunque haya cambiado el titular del Departamento Ejecutivo)"* (fs. 22 vta.).----------

---

------ Con la Constitución Provincial y al amparo de la Ley N° 3098 destaca la actora que el Departamento Ejecutivo de una Corporación Municipal tiene el derecho de vetar, dentro del plazo que fija la ley, las ordenanzas que sancione el Concejo Deliberante si no -subraya- queda tácitamente promulgada; advirtiendo que la promulgación convierte a la ordenanza en manda que debe ser cumplida. Interpreta que en el caso fue expresamente promulgada completando el trámite legislativo que le da categoría de ley y el veto dispuesto ocho días después -razona- carece de toda base jurídica y debe ser dejado sin efecto.----------

------ Menciona la teoría de los actos propios para justificar que el ordenamiento jurídico no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercitar un derecho en total contradicción con una conducta suya anterior que suscitaba confianza respecto al comportamiento que se iba a observar en esa relación jurídica; y con ello concluye *"nunca pudo la Municipalidad de Epuyén ir contra un acto propio -vetar una ordenanza*

que ya había ///sido promulgada- como si un nuevo Intendente, representara a una persona jurídica distinta que la que ya había actuado conforme a derecho" (fs. 23).----------

------ Ofreció prueba documental y realizó petitorio de estilo.----------

------ 2.- A fs. 31/36 se presentó a juicio la Municipalidad de Epuyén solicitando el rechazo de la acción y la imposición de costas a la contraria. Luego de negar categóricamente los hechos expuestos en la demanda, especialmente contrarió que la Resolución N° 358/07 sea un acto de carácter definitivo, que vulnere los derechos de la actora, que haya sido recurrido y rechazado por el Municipio; que A. hubiese realizado averiguaciones pertinentes acerca de la viabilidad del proyecto y que hubiese presentado el mismo por ante el Concejo Deliberante. Niega que el mismo haya sido aprobado por la Ordenanza N° 821/07, ni promulgado por el Departamento Ejecutivo mediante la Resolución N° 345/07. Desconoce que la Sociedad actora haya presentado una nota el 7 de marzo de 2008 acompañando un proyecto de loteo y que haya habido audiencia con el Intendente R..----------

------ En el Apartado IV. HECHOS dio su propia versión, narrando que hubo un proyecto de Ordenanza bajo el N° 821/07 y que fue recibida por el Departamento Ejecutivo el día 30 de noviembre del 2008 por Mesa de Entradas, el cual aprueba *"un supuesto proyecto"* de

mensura sobre las Parcelas *, * y * de la Chacra *, Circunscripción *, Sector * del ejido de Epuyén. Expone que el Departamento Ejecutivo municipal suscribe la Resolución N° 345/07 el 3 de diciembre de 2007, dentro del plazo de diez días hábiles -explica- establecido en el art. 74° inc. 1 de la ley 3098, y subraya que "*dentro del mismo plazo, sin haber reconocido o constituido derechos subjetivos a favor de nadie observa que el fraccionamiento particular autorizado lesiona lo establecido en la ///Ordenanza N° 671/05"* (fs. 33), añadiendo que los fundamentos esgrimidos en los Considerandos del proyecto de Ordenanza para la excepción de los mínimos autorizados comprendidos en aquélla, "*no se encuentran comprendidos en el Art. 6°"* (fs. 33) de la Ordenanza de Tierras y lo transcribe. Además -esgrime- que en la parte resolutiva no "*se ha ordenado la derogación o modificación de dicho artículo en forma general"* (fs. 34) y -opina- hacerlo en forma particular lesiona gravemente la igualdad de los ciudadanos frente a la ley.----------

------ Justifica que "*el escaso y débil procedimiento administrativo (..no existen dictámenes técnicos o jurídicos, ni siquiera dictámenes de comisión) la no constitución de derechos subjetivos y la no notificación del acto, obliga y faculta al Poder Ejecutivo Municipal...a revocar a "contrario imperio" la Resolución N° 345/07 y ...**vetar la Ordenanza Municipal N° 821/07**..."*(fs. 34). Manifiesta que esa decisión, notificada al Concejo Deliberante, mereció su discusión en el marco del art. 74° inc. 1 de la Ley N° 3098 en el seno del Cuerpo, dando por resultado no insistir con el proyecto de Ordenanza vetada por un total de seis votos y una abstención, indicando que así consta a fs. 7 y 10/13, respectivamente del Expte. Administrativo N° 323/07 ME.----------

///

------ Sostiene que la formación de la norma municipal es un acto complejo que se compone con el concurso de la voluntad de los dos órganos de la Corporación, el Concejo Deliberante y el Departamento Ejecutivo, *"las voluntades se funden en un mismo fin"* distinguiéndolo del acto de *aprobación,* en donde –señala- la ley exige la intervención consecutiva de dos voluntades que tienen distintas finalidades.----------

///--- Concluye considerando que "*la comunicación del veto y su no insistencia ...cierra el acto complejo"* como lo hubiera hecho –añade- la promulgación notificada o publicada o la tácita prevista en el art. 74° inc. 1 de la Ley N° 3098. Asimismo, considera que *"el acto administrativo que no se notifica no produce efectos, no corren los plazos para recurrirlo y puede ser revocado en cualquier momento por la autoridad que lo dictó, por lo que no es un acto administrativo"*(fs. 34).

------ Contradice los dichos de la actora en relación al Recurso de Reconsideración que manifestó haber interpuesto y expone que *"en realidad se trató de ...un escrito donde por primera vez se conoce de la actora...pretende que el Ejecutivo deje sin efecto la Resolución N° 358/07, resolución ordenatoria del veto, consentido por el Honorable Cuerpo"* (fs. 35). Caracteriza el recurso de reconsideración, sostiene que de las actuaciones surge que a A. ninguna conducta le es debida por parte de la Administración Municipal como consecuencia de la resolución atacada. Reitera que la misma es un acto administrativo complejo,

advirtiendo que "*no se trata de una resolución definitiva de la Corporación Municipal...pues el Honorable Cuerpo...pudo haber insistido en su sanción ...quedando convertida en Ordenanza. Cosa que no hizo. Muy al contrario, debatió la resolución en crisis y decidió no insistir con el proyecto"* (fs. 35). Afirma la demandada que lo que es definitivo es el acto notificado a fs. 24 del expediente administrativo mencionado, que rechazó el "aventurero escrito" que lleva el título "INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN" por improcedente.---

------ Indica será difícil que la actora pueda probar que la resolución *"la de rechazar el escrito, cual en definitiva es una resolución"* (fs. 36) vulneró un derecho administrativo establecido en su favor por una Ordenanza, Resolución, reglamento u otra disposición administrativa o de un acto que emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación ///Municipal o que deba dejarse sin efecto la Resolución N° 358/07 declarándola nula, como pretende en el exordio. Luego, fundó en derecho, ofreció prueba documental y solicitó se rechace la demanda.----------

------ A fs. 39 la Sociedad actora solicitó se declare la cuestión de puro derecho en los términos del art. 363 de la Ley XIII N° 5 (antes art. 359° del CPCC), ordenándose a fs. 40 el traslado por su orden, quedando notificada la demandada a fs. 41 y vta. La accionante presenta súplica a fs. 42/43 en tanto el Municipio demandado no formula réplica; se llaman autos para sentencia (fs. 45) y se sortea la causa a fs. 48. Sin embargo, previo al fallo, a fs. 49 se ofició a la Municipalidad de Epuyén a fin de que informe en qué medio fue publicada la Ordenanza cuestionada, agregándose a fs. 52 la respuesta

que, mediante Nota N° 245/08 ME suscripta por el Sr. Intendente -A. R.- comunica que "***no hubo publicación del instrumento legislativo N° 821/2007**, **en consideración tratándose de un proyecto de Ordenanza, el mismo fue vetado en tiempo y forma**, conforme las facultades y procedimientos otorgados ...art. 74° inc. 1) de la Ley 3098".*----------

------ II.- LA SENTENCIA APELADA: ----------

------ A fs. 56/59 la Cámara de Apelaciones de Esquel rechazó el *"recurso contencioso administrativo"* impetrado por A. D. M. S. contra la Municipalidad de Epuyén.----------

------ 1.- El Sr. Camarista que votó en primer término, transcribió el artículo 2° del Código Civil, señalando que correspondía otorgar al vocablo "ley" el concepto amplio, material o sustancial de "regla social obligatoria ///emanada de autoridad competente" (fs. 56 vta.); de ello derivó que el precepto citado es de aplicación a normas inferiores como las ordenanzas. Indicó que en el proceso de formación de las leyes se advierten tres momentos: el de la sanción, la promulgación y la publicación, mencionando que esta última etapa tiende al tratamiento igualitario que debe darse a todos los habitantes de la Nación según surge del art. 16° de la Constitución Nacional y que recoge la Ley Fundamental provincial en su art. 6°. Afirmó que la publicidad de las "leyes" es un recaudo necesario para que entren en vigencia; sin tal requisito -añadió- no existe el deber de observar los preceptos de aquélla;

sostuvo que a los fines de la aplicación de la "ley" como regla social obligatoria ese recaudo se presenta como principal e ineludible.----------
---

------ Con esos argumentos ponderó los hechos de la causa y completó *"el propio recurrente en ocasión de articular el recurso en análisis manifiesta que toma conocimiento -sin indicar manera- de que su proyecto es aprobado por Ordenanza 821/07, promulgada por Resolución 345/07, no surgiendo de autos la efectiva publicación de la Ordenanza Municipal N° 821/07 (v .oficio de fs. 52). Respecto de este último elemento de convicción, el mismo goza de la presunción de legitimidad y no ha sido observado por el ocurrente..."* (fs. 57).- Con esa fundamentación, el primer votante estimó que la revocación por contrario imperio de la Resolución que promulgó la Ordenanza aparece como legítima *"en tanto y en cuanto el acto de promulgación ...no fue publicitado en los términos del art. 2° del Código Civil"* .----------
---

------ El segundo voto, luego de exponer la cuestión a dilucidar en autos, comentó que la promulgación de normas y el veto son actos que cierta doctrina califica como institucionales *"aquellos que se vinculan a la propia organización y subsistencia del Estado";* abonó su opinión con cita de Marienhoff exponiendo que su análisis se limitaría a determinar ///si el Ejecutivo Municipal transgredió las facultades que le otorga la Constitución. Transcribió el art. 232° de la Carta Magna provincial y mencionó que la Ley Orgánica de Municipalidades en el art. 74° fija las atribuciones y deberes del Departamento comentado, específicamente el inciso 1) que reprodujo.----------

///

------ Reiteró que el carácter institucional del veto y la promulgación, imponía que extremara su prudencia al analizar la legitimidad o no de la actuación de los poderes políticos *"en cuestiones que hacen a sus funciones propias y excluyentes, de forma tal que solo habré de descalificar el acto si la contradicción con la norma fundante es clara y evidente"* (fs. 57 vta). Así expuso que, a la luz del precepto mencionado, el Ejecutivo cuenta con un plazo máximo de diez días para ejercer distintas posibilidades: guardar silencio supuesto en el cual se produciría la promulgación automática; proceder a un acto de promulgación expresa, reglamentar la ordenanza y mandar su publicación sin obligación de esperar ó proceder al veto. "*No encuentro que ni la letra de la Constitución Provincial ni la de la Ley 3098 veden la posibilidad de cambiar de opinión eligiendo una opción distinta de entre las descriptas siempre y cuando ello se haga dentro del plazo que manda la ley..."* (fs. 57 vta.) Consecuentemente -destacó- podría revocar el propio veto, antes de proceder -aclaró- su reenvío al Concejo Deliberante; o -supuso- revocar la promulgación expresa dejando que la Ordenanza se promulgue por la vía automática ó revocar el veto y promulgarla expresamente o revocar la promulgación y proceder a vetarla; todas hipótesis que deben efectuarse -insistió el Camarista- dentro de los diez días que manda la norma.----------

///--- Advirtió el Magistrado que las leyes solo adquieren plena vigencia y exigencia con su publicación y no antes, conforme lo

reglado en el Código Civil y por la forma republicana y democrática de gobierno -justificó- que requiere el conocimiento previo de la norma para pretender su regencia, justificando su postura con QUIROGA LAVIÉ cuando refiere a la etapa de publicación de las leyes.----------

------ Bajo el subtítulo "Contradicción con los propios actos" aludió que la recurrente pretendió invalidar el veto del Ejecutivo con esa teoría, razonando que si bien el art. 1198° del Código Civil consagra el principio de la buena fe que torna inadmisible la contradicción con una conducta propia, ello -agregó- es así siempre y cuando con tal contradicción se perjudiquen o defrauden los derechos de otra persona. Definió con WAYAR la regla y añade "*la contradicción con los propios actos no constituye una conducta antijurídica sino solo cuando los actos anteriores han creado una razonable expectativa que los actos posteriores vienen a defraudar. No basta la mera contradicción sino que es necesario además la frustración de expectativas razonables desde una apreciación objetiva"* (fs. 58). De ello derivó que "*el proceso que va desde la presentación de un proyecto hasta la publicación de una Ordenanza no es apto para generar expectativa válida de recibir los beneficios derivados de ella. Nadie tiene una expectativa tutelable a que el proyecto se convierta efectivamente en ley material de forma que pueda sentirse defraudado ante su fracaso. ...es recién con la publicación cuando la norma adquiere vigencia y exigencia. Es allí cuando la persona puede tener una razonable expectativa a su regencia. No antes. Frente a la falta de publicación de la ordenanza en cuestión ningún derecho subjetivo se generó en el actor"* (fs. 58 vta.).---

///

///--- De este modo, en coincidencia con el Sr. Camarista preopinante se pronunció a favor del rechazo del *"recurso"* intentado por la Sociedad actora.----------

------ III.- EL RECURSO DE APELACIÓN: ----------

------ 1.- Se alza contra este fallo A. D. M. S..- Luego de resumir las pretensiones de las partes, refiere que con la Resolución N° 345/07 del Departamento Ejecutivo Municipal se convirtió en Ordenanza la N° 821/07 y que el 11 de diciembre de 2007 la nueva Resolución N° 358/07 vetó una Ordenanza ya promulgada. Detalla en el Apartado III los fundamentos del decisorio en crisis y expone luego sus agravios.----------

------ Así, asevera que el fallo parte de una interpretación errónea del art. 2° del Código Civil al sostener que la publicación integra el proceso de formación de la ley. Cita doctrina y según interpreta "*queda claro que, si la ordenanza.... se promulgó ...(utilizo palabras del voto del Dr. Früchtenicht) "...el departamento ejecutivo, dispuso el cumplimiento de la ley, otorgándole autenticidad y legitimidad". Es decir, no hacía falta publicación alguna para dar carácter auténtico a la ordenanza, porque ya tenía existencia como tal y existía porque había sido promulgada"*. (fs. 92/92 y vta.).----------

------ Cuestiona la apelante que, si con la Resolución N° 345/07 "teníamos ya una ordenanza" ley auténtica y legítima, cómo es posible que se interprete que el Departamento Ejecutivo podía vetarla por la falta de publicación, calificando ello como un absurdo; advirtiendo que se podía ///vetar el decisorio del Concejo antes de que se convirtiera en Ordenanza, pero una vez que se tornó "ley auténtica" -interpreta- no puede ser cambiada sino derogándosela por otra ley.----------

------ Se agravia además expresando que no puede admitirse que una ordenanza que ya producía efectos desde la promulgación sea vetada. Sostiene la recurrente que el Departamento Ejecutivo ante la sanción de una ordenanza tiene dos opciones vetarla o promulgarla, destacando *"la elección de una le prohibía la otra. Y habiendo optado por promulgarla no podía vetarla"* (fs. 92 vta.).----------

------ Señala que el argumento de la falta de publicación *"no sirve"* para explicar lo que califica como inexplicable, reiterando que la publicación no integra el proceso de formación de la ley pues no tiene otro objetivo -dice- que llevar a conocimiento de los ciudadanos su existencia y obligatoriedad. *"Y al no integrar la publicación el proceso de formación de la ordenanza es evidente que la falta de publicidad no invalidaba la circunstancia que la disposición promulgada era de cumplimiento obligado...imposible de ser vetada"* (fs. 92 vta.).----------

------ Contradice la opinión del Sr. Camarista que votó en segundo lugar en relación a que no encuentra norma que vede la posibilidad de

cambiar de opinión, esgrimiendo que lo que no se observa es que "*la Constitución o la ley permitan o admitan el veto de* ***una ordenanza promulgada que producía plenos efectos desde esa promulgación"*** (fs. 92 vta./93). Porque éste -asevera- solo puede referirse a una sancionada por el Concejo Deliberante pero nunca a una Ordenanza promulgada que había adquirido -opina- categoría de ley obligatoria.----------

------ Reitera la recurrente que la Municipalidad de Epuyén violó su obligación de no venir contra sus propias decisiones, recordando que asumido el nuevo ///Intendente el 10 de diciembre de 2007 su primer medida -acusa- *"fue el ilegal veto de una ordenanza promulgada ...todo el asunto estaba ya pensado para fulminar los derechos de mi parte, antes casi de tomar conocimiento de los asuntos municipales y sin importar los medios para concretarlo"* (fs. 93).----------

------ Afirma que "la postura de la Excma. CANO" lejos está de ser *"una apreciación objetiva"* pues no consideró -se agravia- que, promulgada la Ordenanza, su veto "nunca" se le comunicó, sino que la recurrente lo averiguó por medio de un "subordinado" suyo que se entrevistó con el nuevo Intendente. Y aduce que, para ese momento, ya tenía concluido el proyecto de loteo sobre la superficie de 10 hectáreas y los planos pertenecientes a las obras de servicios de agua potable, electricidad y red de alumbrado público solicitando autorización para comenzar las obras. Justifica con ello *"haber dado*

crédito a una legítima decisión de las autoridades municipales... haber tenido expectativas concretas de cumplir el proyecto..." (fs. 93) y estima que el acto propio de la Municipalidad fue *inequívoco* determinando el sentido de los actos de quien ahora recurre.----------

------ Destaca que el acto original de la demandada no fue un acto de mera tolerancia, sino una decisión apta para continuar con una obra de importante envergadura, por ello –sostiene- no es descabellado considerar que esas razones generaron una expectativa primigenia auténtica y legítima, que -afirma- guardaba conformidad con los principios del ordenamiento jurídico. Su frustración debida a la conducta cambiante de la demandada -alega- le provocó un serio daño. Remarca que hubo una actitud anterior y una *"postura actual del Municipio, una incompatibilidad ///...esa decisión ...se tomó con plena conciencia para producir o modificar el sentido del acto anterior ...la Municipalidad de Epuyén no sólo vetó la ordenanza que ya estaba promulgada, con olvido de la ley, sino que actuó de mala fe contra un acto propio anterior que había producido consecuencias jurídicas"* (fs. 93 vta.).----------

------ 2.- Corrido el traslado de rito, responde la Municipalidad de Epuyén a fs. 96/99. En su presentación, reprodujo textualmente los argumentos vertidos oportunamente por ante la Excma. Cámara, (descriptos en I – 2), aunque en esta ocasión procesal añadió *"un dato desde el punto de vista social. Este pretendido proyecto de loteo de Barrio Privado pretendió ser legalizado en CONTRA DE LA LEGISLACIÓN MUNICIPAL AL EFECTO"* (fs. 98 vta.). Vuelve a citar el art. 6° de la Ordenanza N° 671/05 justificando que el proyecto de la contraria no estaba

///

comprendido en el mismo. Arguye que a escasos diez días de dejar el Poder Municipal la *"gestión de gobierno del ex Intendente L. R., pretendió ...que la Municipalidad...se embarcara en una legalización de un proyecto aún en contra de la normativa de tierras... fíjense lo urgente que era para la gestión pasada aprobar como sea ese loteo privado, aún en contra de la Comunidad de Epuyén, que no existen previos dictámenes técnicos o jurídicos, ni siquiera dictámenes de comisión."* (fs. 98 vta.). Por ello y con todo el amparo legal -subraya- se vetó la Ordenanza Municipal N° 821/07 mediante la Resolución N° 358/07 comunicada a los representantes del pueblo y gente de Epuyén quienes -comenta- decidieron con seis votos y una abstención no insistir con el Proyecto de Ordenanza vetada. Concluye "*claro mensaje que la especial comunidad cordillerana quiere a todas luces cuidar los recursos con que cuenta y velar por el respeto a las leyes"* (fs. 99). Con ello pide se confirme la sentencia en crisis.----------

///--- 3.- A fs. 101 emite su Dictamen el Señor Procurador General, expresando que el escrito de fs. 91/93 vta. no critica el argumento dirimente del fallo en crisis, por lo que opina debe ser declarada su deserción. Expresa que la Excma. Cámara calificó la resolución del Ejecutivo Municipal opugnada como "acto institucional" respecto de los cuales -argumenta- sólo es posible la revisión judicial por violación constitucional; lo que nos aleja -estima- de la cuestión contencioso administrativa para adentrarnos en un conflicto de poderes entre

autoridades municipales, e insiste en la falta de crítica concreta que debió realizar la recurrente.----------

------ **IV.- ANÁLISIS:** ----------

------ 1.- Da cuenta el Expte. Administrativo Nº 323/07 -cuya copia simple tengo a la vista- que hacia el mes de octubre de 2007 la Sociedad recurrente, envió una nota (fs. 2) al entonces Intendente de Epuyén -Sr. P. R.- requiriendo *"la aprobación del proyecto de fraccionamiento ...desarrollado en las Parcelas *, * y * de la Chacra * Circunscripción * Sector *"*.- Comentaba –sintetizando- que el pedido obedecía a la reactivación y el notable crecimiento de la región, lo que impulsaba a la Sociedad a ofrecer un desarrollo inmobiliario… que pide contar con Parcelas dotadas de todos los servicios, donde construir una residencia de uso temporario…. Los trabajos se realizarían sobre una superficie de aproximadamente 11 hectáreas, ubicadas desde la margen derecha del Río Epuyén hacia la calle en dirección Oeste, donde se dejaría una calle de servicio de 15 metros de ancho, previendo que la circulación interna se realizaría mediante calles de 20 metros de ancho… Anexó a dicha presentación lo que tituló "MEMORIA DE LA URBANIZACIÓN" ///detallando los "parámetros urbanísticos" mencionando "sobre una superficie de aproximadamente 11 has., con un frente sobre la margen derecha del Río Epuyén, dicha margen se parquizará sobre una superficie de 13.419,75 m2 y será de uso recreativo. Habrá dos sectores más de uso recreativo con una superficie de 1.259,23 m2 cada uno. Se establecerán mínimos laterales de las construcciones de 3 m sobre lados medianeros y del frente y contra frente el 15% de la profundidad de la Parcela. El factor de ocupación del suelo con

construcción será de un máximo del 25% en planta baja y se permitirá solamente el primer piso. Se limitará altura máxima de la cumbrera. Todas estas pautas se establecerán en un marco regulatorio, donde se determinarán los usos permitidos. INFRAESTRUCTURA: Se construirán: Red de agua potable, red eléctrica, alumbrado público, red de gas, red cloacal y planta de tratamiento de efluentes" (fs. 3). A fs. 4 se incorporó el Plano respectivo, cuyo objeto señala "Mensura particular con Redistribución".----------

------ El Departamento Ejecutivo –a cargo entonces del Intendente P. R.- habría girado al Concejo Deliberante el proyecto de Ordenanza respectivo (fs. 5 y probablemente vta. la no numerada en la copia remitida), y aquél con los fundamentos proporcionados por el Ejecutivo, relatados y transcriptos en I.-Antecedentes, sanciona la Ordenanza Nº 821 –copia simple a fs. 6/7- que aprueba este proyecto de la actora, hoy recurrente.----------

------ Su promulgación se efectúa por vía de la Resolución Nº 345 el día 3 de Diciembre del mismo año - hecho desde ya incontrovertido dado el tenor de esta litis (copia a fs. 14 de autos)- mas no figura en esta actuación, ni se acerca al pleito, constancia alguna de notificación o publicación.---

------ El 11 de Diciembre de 2007 –ya operado el cambio de autoridades emergente del proceso eleccionario de ese año- el nuevo

Intendente - ///Sr. A. R. – dirige Nota conjuntamente con la Secretaria de Gobierno -fs. 7- al Sr. Presidente del HCD en la que se lee "tengo el agrado de dirigirme a Ud. al efecto de remitirle adjunto la Resolución N° 358/07 ...informo ...que en el plazo legal en la misma se ha dispuesto el veto total de la ordenanza n° 821/07".- La copia de mención se observa a fs. 8/9.----------

------ El día 12 del mismo mes y año, se reunió en Sesión Ordinaria el HCD conforme arroja el Acta N° 736/07 -fs. 10/13-. Luego de tomar juramento a la Secretaria Legislativa, se dio tratamiento al Punto 2) del Orden del Día "VETO DEL SR. INTENDENTE ORDENANZA 821/07" y -según quedó plasmado en el instrumento que vengo comentando- se dio lectura a la Resolución N° 358/07, al proyecto presentado (por el representante de la Sociedad) y el presentado por el Intendente saliente Sr. R. el 28.11.07, se expone plano con más de 60 lotes a subdividir, explicando el Presidente al Cuerpo "la necesidad de discutir el tema para poder prever las consecuencias lastimosas para Epuyén y dice que es *"su sentimiento creer que hay algo que huele feo, o un negocio inmobiliario detrás de esto"*. Toma la palabra una Concejal recordando que el trabajo en servicios que el antedicho proyecto quedaría a cargo del Municipio si (la ahora recurrente) no lo hiciese. Otra Concejal pide al Cuerpo se aclare "el tema de excepciones y perfil que se quiere para Epuyén". Se intercambian comentarios y se vota *"según el art. 74° inciso 1 de la Ley 3098 de la insistencia o no insistencia, teniendo el siguiente resultado: por la insistencia:0;a favor de la no insistencia: 6 votos...* (detalla los nombres de los votantes) *...Abstención: 1 ..."*. Una de las seis Concejales que se pronunció por la negativa, tomó la

///

palabra, y destacó "*que tal proyecto fue mal presentado, que se ///realizó sobre tablas, que no figuraba en el Orden del día,* ***que violaba las superficies dispuestas de tierras*** *y que no tenía el estudio de impacto ambiental, esto se trató a 10 días de finalizar el mandato".* Por su parte, quien se abstuvo, manifestó que así votaba por "*no tener en claro el hecho de la notificación y/o promulgación"* al Apoderado de A. .----------

------ El 17 de marzo de 2008, según consta en el sello de Mesa de Entradas del Municipio (fs. 14 de la actuación que relato) luce la Nota a la que hizo mención la recurrente, por la cual anexaba *"al proyecto de loteo presentado oportunamente, los planos pertenecientes a las obras de los Servicios de Agua Potable, Electricidad domiciliaria y Red Eléctrica de Alumbrado público que nuestra empresa construirá para el mencionado fraccionamiento ...en breve lapso, presentaremos...el proyecto de construcción de la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales, el cual se encuentra en su etapa de finalización...esperando respuesta favorable para el comienzo de las obras en forma inmediata...".*----------

------ Pareciera desconocer lo actuado… y prueba de ello es que recién el 23 de abril del mismo año, dedujo Recurso de Reconsideración por ante el Intendente Municipal para que deje sin efecto la Resolución N° 358/07 que veta en forma total la Ordenanza N° 821/07, mencionando que ese remedio lo intenta antes de interponer la acción

contencioso administrativa (fs. 17/18 del Expte. administrativo, 19/20 de autos).-----

------ Relató allí las circunstancias de hecho que se ventilan en el sub-judice; acusó de arbitrario e ilegal ese acto administrativo esgrimiendo que habia sido expresamente promulgada la Ordenanza 821/07, lo que –manifestaba- completa el trámite legislativo que le da categoría de ley. En consecuencia –adujo- el veto dispuesto ocho días después, carece de ///toda base jurídica, no tiene andamiento legal y debe ser dejado sin efecto.----------

------ Girado el recurso al Asesor Legal del Municipio, el letrado opina que “uno de los requisitos exigibles para que proceda... es la legitimación, esto es poseer un derecho subjetivo o interés legítimo. De la lectura de las actuaciones no surge que a la presentante le sea debida una conducta por parte de la administración municipal, como consecuencia de la resolución atacada ...debe rechazarse el escrito interpuesto por improcedente” (fs. 23). Así resuelve el Sr. Intendente Municipal el 25 de abril del 2008, notificando la decisión desestimatoria el 19 de Mayo de 2008 (fs. 24).----------

------ Con este escrito finalizan las actuaciones administrativas.- El 02 de Junio de 2008, se intenta esta acción (cargo a fs. 23 vta, de autos).---

///

------ 2.- El ataque que en la pretensión formula, se mantiene en la cuestión formal.- Ni media palabra del accionante sobre los fundamentos del obrar del Municipio para ejercer la potestad revocatoria –pues no fue otra cosa lo hecho con la Resolución N° 385/07- salvo en lo que pueda resultar implícito de la invocación de la teoría de los propios actos.- En esta tesitura se mantiene al apelar, "mechando" los mismos fundamentos que llevó a la primera instancia, con la Sentencia dada en ella de la que efectúa una minorizada crítica, considerando la cual, aventando rigorismos, me abstendré de declarar una deserción favoreciendo el principio "pro recurso".----------

///--- Así es que la Sociedad controvierte ante esta Alzada la interpretación efectuada por el *a-quo* relativa al proceso de formación de las leyes, sus etapas y la importancia que en el mismo se otorga a la publicación de éstas; cuestiona –como lo hizo al accionar- el modo en que utilizó el Departamento Ejecutivo las facultades que le otorga la Ley de Corporaciones Municipales, aseverando que el contradictorio obrar de los distintos titulares de la intendencia afectó sus derechos, estimando que desde la promulgación, la Ordenanza producía "plenos efectos".----

------ A su turno, el Municipio demandado, insistió en lo ya manifestado en el responde defendiendo la legalidad de su proceder, aseverando que la Resolución revocada contravenía el ordenamiento

municipal pues la excepción que contemplaba no reunía las condiciones legales necesarias para disponerla, hizo hincapié en las potestades que confiere al Ejecutivo la Ley XVI N° 46 (antes Ley N° 3098) esgrimiendo que dentro del plazo que ésta le otorga "*sin haber reconocido o constituido derechos subjetivos a favor de nadie"* (fs. 97) revocó la promulgación porque lesionaba lo establecido en el Ordenanza N° 671/05 y procedió a vetar la Ordenanza, comunicando tal decisión al Honorable Concejo Deliberante de Epuyén.----------

------ 3.- Planteado así el contradictorio, cabe discernir primero la razón por la que a la Sociedad actora –propietaria de los terrenos donde pretendía desarrollar su proyecto- le fue necesario el dictado de una Ordenanza que lo aprobara.- La respuesta lógica indica que alguna preceptiva comunal debía obstaculizar ese propósito.----------

------ Y efectivamente, una razón legal constituía la valla; la Ordenanza N° 671/05, que regula un "Plan de Ordenamiento Territorial y Código de Planeamiento" de la jurisdicción de Epuyén, que fue sancionada expresando que su dictado obedecía, entre otras razones, al crecimiento ///poblacional en la región que produjo cambios en el uso y destino del territorio; al incremento de la actividad turística que debe ir acompañado del cuidado, la preservación del ambiente y del paisaje siendo importante considerar en el uso del suelo la función social y económica, debiendo adecuarse la extensión de los predios rurales a características agroecológicas que permitan una explotación rentable. Expone también, que "*el parcelamiento debe*

///

efectuarse en forma ordenada, evitando la creación de minifundios improductivos, impidiendo de esta manera la erosión de los suelos; ...el bosque nativo ...requiere protección y uso racional, no debiendo ser amenazado por el fraccionamiento indiscriminado y la especulación inmobiliaria" (6to. y 7mo. Considerando).-

------ Para responder a esas necesidades, la Ordenanza delimitó Epuyén en cuatro Zonas distintas, tales como: Urbana, Turística, Zonificación General en Detalle y General del ejido; estipuló tres Áreas básicas que a su vez dividió en zonas, específicamente Área Urbana, Área Turística y Área Rural; definió las características de cada una y previó "*el fraccionamiento y división de las parcelas correspondientes a las distintas áreas, estarán sujetas a lo establecido en el presente Código, como así también los usos permitidos, medidas mínimas, factores de ocupación del suelo y total determinados en el mismo*" (art. 2° Punto A. 1).----------

------ Puntualmente para cada área se fijó de distinta manera su reglamentación; a partir del concepto de las diferentes zonas particulariza el destino que debe otorgarse a las mismas, delimitando catastralmente también qué Sectores comprenden, remitiendo para una mejor comprensión a la individualización que realiza en los Anexos que integran la Ordenanza. Indica extensamente los usos que permite darle a los ///predios, algunos de los cuales son condicionados, sujetos a la expresa autorización del HCD (art. 3°).----------
--

------ Además prevé que "*los fraccionamientos y subdivisiones …tendrán el alta definitiva cuando cada parcela resultante cuente con agua potable y energía eléctrica*" (art. 5°) contemplando en el artículo 6° que "***el Concejo Deliberante podrá efectuar medidas de excepción*** *a la presente Ordenanza en el Área Rural,* ***únicamente en los casos de división de condominio*** *como resultado de un juicio sucesorio* ***en aquellos inmuebles con propietarios de más de veinte años de ocupación****. Para ello deberán presentar estudio agroeconómico que garantice una explotación rentable y las medidas mínimas no podrán ser inferiores al 50% de las establecidas en la presente Ordenanza*" (el resaltado es propio).----------

------ Es de destacarse, que no está muy claro en autos cuál era el destino real que la ahora recurrente pretendía otorgarle a la superficie de la que es propietaria una vez realizada en la misma el fraccionamiento, cuya autorización tramitaba. Y digo esto porque si bien en su nota inicial A. D. M. no lo aclara expresamente, la Ordenanza primero proyectada, después promulgada y luego vetada, mencionaba un proyecto de loteo para la construcción de viviendas con *fines vacacionales*. Mas al recurrir, cuando la Sociedad relata las circunstancias de hecho de la causa, refiere a la edificación de un *"Barrio Privado"* y coincide esta expresión con los dichos de la Municipalidad en la contestación….----------

------ De cualquier modo que fuere –y aunque la Ordenanza de Planeamiento regula de distinto modo según la finalidad- lo cierto es que el fraccionamiento de las tierras, sitas en área rural, no se ajustaba a la misma en cuanto a superficies mínimas establecidas.- ***Ni en la***

///regla general, ***ni*** –como se ve- ***a las excepciones posibles de ser autorizadas por el Concejo Deliberante en el marco de la precitada Ordenanza de Planificación*** (art. 6 antes citado).-------

------ Se buscó entonces, y se logró, una excepción que no podía dar el Ejecutivo.- Porque tal como lo fallé en S.D. N° 4/SCA/06 (in re "T...."). "En el marco del Régimen Municipal estatuido por la Constitución de la Provincia, se establece que las Municipalidades estarán compuestas de un Departamento Ejecutivo Municipal y un Departamento Deliberativo (art. 229°), siendo una de las atribuciones inherentes a este último la de ..."*sancionar ordenanzas y disposiciones..."*. A su vez, la Ley de Corporaciones Municipales -XVI N° 46- deslinda las competencias y responsabilidades de cada uno de los Departamentos de gobierno, prescribiendo en el art. 30° *"Corresponde al Concejo Deliberante el ejercicio de las facultades constitucionales, ...entender en el marco de sus facultades, sobre:...art. 33° inc. 6). La construcción de los edificios particulares y públicos, sus servicios accesorios y las demoliciones; inc. 9) Las casas de inquilinato, departamentos, de hospedaje y de pensión; 19) Las condiciones para la instalación de... sistemas cloacales, ...redes de agua y gas; 20) Lo referente a las propiedades ribereñas; 27) Las zonas industriales y residenciales del Municipio imponiendo restricciones y límites al dominio para la mejor urbanización"….*----------

------ Y si en ese contexto se había dictado una Ordenanza General, y el proyecto no se ajustaba a ella, era menester para el objetivo otra

Ordenanza.- En términos mas claros, si de fraccionamiento de un inmueble se trata, sea en área urbana o rural, sea cual fuere el destino o ///uso que se le vaya a otorgar al mismo, antes de que se encuentre vigente la Ordenanza de excepción, sólo es posible atenerse a la norma general. Una actividad que importe su inobservancia o un obrar contrario a las obligaciones allí contenidas, solo puede desarrollarse o cumplirse a propio riesgo de quien unilateralmente asume tal actitud desobedeciendo el derecho vigente.----------

------ El proyecto de excepción ve la luz el 28 de Noviembre de 2007– N° 871.----------

------ Ahora bien, en tanto compete al Departamento Ejecutivo *"promulgar y publicar las disposiciones del Concejo y reglamentar las Ordenanzas o vetarlas, dentro de los diez días hábiles de notificación…"* (art. 75° inciso 1) –Ley XVI N° 46– antes 3098), el Intendente la promulgó por Resolución N° 345/07. Pero como oportunamente señalé, no consta la notificación a A. D. M. de esa Ordenanza, y a fs. 52 se informó que no había sido publicada.- Así es que cuando asumen las nuevas autoridades en Diciembre de 2007, el Intendente –aún dentro de un plazo de diez días a contar de la sanción- revoca la promulgación y veta la Ordenanza.----------

------ Ello, en atención a que la misma norma antes citada prosigue, para el caso en que el veto no se produzca…*"Caso contrario quedarán convertidas en Ordenanzas"*. Y añade *"El Concejo podrá insistir en su sanción*

///

con los dos tercios de votos de los miembros presentes, quedando convertidas en Ordenanzas", lo que, según está demostrado, no hizo.---

------ 4.- Lo primero que habré de establecer en el camino de dilucidar la cuestión "quid" de esta causa, es que es que las competencias atribuidas por la Constitución y las Leyes, no están dadas para las personas sino para los órganos de poder.- Yerra la quejosa cuando se agravia, esgrimiendo ///que no puede el cambio de Intendente afectar "sus derechos", graficándolo con la frase que el nuevo funcionario "no puede borrar con el codo...".----------

------ La atribución de PROMULGAR o VETAR un proyecto de ley es propia del Departamento Ejecutivo Municipal, y no del funcionario que eventualmente se desempeñe como tal.----------

------ Sigo a Aparicio MENDEZ cuando explica que "El cargo... determina la porción que ocupa en el órgano el individuo a su servicio... otorga la competencia al órgano y la distribuye en función de los cargos: el titular se incorpora al sistema, con los derechos y obligaciones propios del régimen estatutario en que actúa como persona jurídica natural, pero queda en el cargo al servicio de la competencia orgánica, en un orden de relación fundamentalmente técnico. La designación inviste al titular con la calidad de funcionario pero no le atribuye la

competencia como tal porque ésta ya está atribuida al órgano del que el cargo es elemento componente" ("La Teoría del Órgano"– pág. 89/90). Además "...la competencia... es del Estado como unidad: no hay más que una competencia desenvuelta por fracciones determinadas, órganos, impuesta por el orden jurídico objetivo". Añade el autor que vengo citando "...el titular del cargo, que lo es, en su dimensión, del órgano, se encuentra en un plano de relaciones técnicas, de orden interno, en el que domina el concepto de deber por sobre el de derecho. Desde el punto de vista jurídico el titular del cargo, el cargo y el órgano son una sola cosa. Lo que hace el individuo regularmente expresa la esfera funcional del cargo y ésta la del órgano.... no se puede sostener ni pensar que el hombre es absorbido por el órgano y menos aún, que pueda sustraerse su voluntad ///para ser entregada a aquél en un verdadero trasplante. Esa imputación se realiza mediante un procedimiento técnico jurídico. Primero se crea una relación jurídica y luego se entrega al órgano, en una relación técnica derivada, al sujeto de aquélla, que ahora es de ambas, sin perder sus atributos de derecho. En cumplimiento de un conjunto de obligaciones estatutarias, el hombre cumple después otras de naturaleza técnica... tal... la imputación... cuando ella opera...el querer y obrar del hombre se reputa voluntad y acción del órgano". (Ob. Cit. 131- 181/182 y 183).----------

------ En definitiva, aplicando la teoría expuesta al sub-judice, no interesa jurídicamente, si R. o R..- Dígase que el Ejecutivo Comunal de Epuyén, órgano al que el artículo 75° inciso 1) Ley XVI N° 46 atribuye esas competencias, primero promulgó la Ordenanza y luego se retractó, revocando el acto de promulgación para vetarla.----------

///

------ Que no hubiera ocurrido de mantenerse la misma persona en el cargo?. Es probable… pero indiferente.- Salvo, claro, que se hubiera demandado personalmente al funcionario; pero aquí la demandada es la Municipalidad.----------

------ Y esto es en definitiva admitido por A. D. M. cuando invoca la doctrina de los actos propios, pues su aplicación exige "unidad de persona".----------

------ 5.- En segundo lugar, he de dejar asentado que sólo en la posibilidad de vetar encuentra su sentido la revocación que la Resolución Nº 358/07 efectúa del acto de promulgación –Resolución Nº 345/07.- Si esa posibilidad no hubiera existido –si ya hubiera transcurrido el plazo de diez días- cualquier acción le hubiera estado impedida al Departamento Ejecutivo.- Al igual que si la Ordenanza hubiera adquirido validez y ///eficacia para el orden jurídico, antes del cumplimiento de ese plazo; de allí la insistencia de A. D. M., que instaura este pleito y acude a la apelación en procura de un pronunciamiento que así lo declare.----------

------ 6.- Habré de recordar que esta Sala se ha pronunciado con largueza respecto de la naturaleza jurídica de las Ordenanzas Municipales, las que por concepto son actos normativos de sustancia

legislativa. Jurisprudencia y doctrina les otorgan carácter o “virtualidad” de Ley.----------

------ 6.1.- Expliqué en S.D. Nº 4/SCA/06 (“T.…”), reiterando el voto del Dr. Torrejón en S.D. N° 5/SRE/96 (“P....”) que 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". Añadía *...“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 completaba ... *“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".----------

------ Citando que las opiniones han sido divergentes, se sigue... *"Algunos, atendiendo al "cometido" del Municipio, que caracterizan como eminentemente administrativo le otorgan naturaleza de "acto administrativo" o "reglamento" jurídico; en esta posición se registra la mayoría de los administrativistas nacionales (BIELSA, CASSAGNE, MARIENHOFF, LINARES, ALTAMIRA, FIORINI).- A medida que crece el concepto de autonomía y se desarrolla el Derecho Municipal, otros, considerando su origen (la voluntad popular) y el procedimiento de formación instituido así como la importancia de las regulaciones que son su contenido para el gobierno municipal, le dan el carácter de "acto legislativo" (BIDART CAMPOS - ZUCCHERINO- HERNANDEZ)*. Y menciona 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 (JA 18-1973-620, con nota y crítica de Julio E. CABRAL), en tanto ///recién hacia fines de los años ochenta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso "Rivademar..." (LL 1989-C-49) admitió.... "el carácter de legislación local de las Ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades

autárquicas"; y confirma tal decisorio en autos "Promenade" (ED 135-1990- PÁG. 642/652).----------

------ A la luz de estos conceptos puede decirse, en relación a la proyectada Ordenanza Nº 821/07, que en tanto aprobó un proyecto de mensura de "un propietario de Epuyén", carece su contenido de sustancia normativa, es particular y concreta. Importó el ejercicio no de la competencia de regular, sino que, investido con las potestades que le son propias y que consagra expresamente la Ley XVI Nº 46, dictó un ***acto de alcance particular*** pues la mencionada evidentemente carece de las características de "generalidad y abstracción" propio de aquéllas.- Así, aunque como antes dije fuera necesaria al administrado, que de ningún modo hubiese podido ejecutar lícitamente su proyecto frente a las previsiones de la Ordenanza General de Planeamiento, para lo cual –insistiré- debió producirse una excepción particular de aquél.--

------ 6.2.- Ahora bien, trátese de Ordenanzas sustanciales o formales, normativas y abstractas o particulares, y más allá de la judiciabilidad de las mismas y las vías apta para ello que el Cuerpo ha tratado en otros decisorios- están sometidas a un proceso para su emisión que deben observar los órganos que concurren a ello.- Este proceso de formación y sanción (por el Concejo Deliberante) promulgación y publicación (por el Ejecutivo municipal) fue certeramente examinado por el a-quo, contrariando ///la quejosa la interpretación que los Sres. Camaristas realizaron del mismo, aunque no con argumentos de técnica contundencia.----------

///

------ Ese procedimiento, al igual que en la emisión de la Ley formal consta –lo dije respecto de aquélla en S.D. Nº 10/SCA/06 ("P. S.-C.…") "...de distintos momentos, de lo cuales interesan esencialmente tres: la "sanción", acto por el cual el Poder Legislativo crea la regla legal, la "promulgación", mediante la cual el Poder Ejecutivo dispone el cumplimiento de la ley dándole así carácter auténtico (arts. 80 y 83 CN 140 y conc. CP) y la "publicación", que tiende a que la ley llegue al conocimiento del público (art. 145 CP), es decir, de los sujetos para quienes será obligatoria. ... en el período comprendido entre la sanción y la promulgación lo que existe no es todavía ley sino un proyecto de ley sancionado por el Congreso (SCBA, 5/4/94, TSS 1995-581 y AyS 1994-I-551.)…" (.) "La publicidad de las leyes es recaudo necesario para que entren en vigencia, ya que pese a resultar posible su conocimiento anterior, no existe sin tal requisito el deber de observar los preceptos de aquéllas o la facultad de ejercer los derechos que otorgan (CNFC Adm. III, 6/6/80, LL 1980-D-518; íd., 22/4/80, BCNFed.Ab. 980-47, nº 93.)"....----------

------ Con Raymundo SALVAT definí entonces: "la publicación de la ley como la divulgatio promulgationis -el acto por el cual se hace saber a los habitantes del país su existencia *y promulgación*… y es indispensable para que la ley sea obligatoria. La promulgación por sí sola, no podría bastar a ese efecto, porque conteniendo ella la orden de dar cumplimiento a la ley, sería injusto que pudiera ser aplicada sin

///

que antes hubiese sido llevada al conocimiento de los habitantes del país (Tratado de Derecho Civil Argentino -Parte General-Tº I-pág.137)".- Traía también a URBANO SALERNO, quien señala que "la necesidad de publicación previa es un recaudo que tiene un fundamento racional, y mientras ello no ocurra, la ///autoridad carecerá de atribuciones para exigir una determinada conducta por aquélla impuesta, garantía ésta de suma importancia que resguarda el ejercicio de los derechos subjetivos de conformidad con el art. 19 CN.- Más allá de que ésta no es sino una ficción legal que conduce a una presunción iure et de iure que tiene su origen en el Siglo XIX y deviene de la imposibilidad de "notificar" la Ley personalmente a cada individuo, ***la aplicación de la misma es imprescindible en orden a la seguridad jurídica para prevenir, al menos, la sospecha de arbitrariedad*** ("Conocimiento de la norma ante el recaudo de su publicidad"- LL 1995-D-448)".----------

------ A su vez, en la S.D. a que antes he referido (Nº4/SCA/06), establecía que la exigencia de publicidad de las Ordenanzas deriva del principio general de los arts. 13° y 145° de la Constitución Provincial, y específicamente del 74° de la Ley de Corporaciones Municipales.- Ello sin dudar, cuando traducen el ejercicio de función normativa general, mas en el caso de Ordenanzas de alcance particular, a más de la publicación, estimé necesaria la notificación.----------

------ Es cierto que en el caso resuelto en ese fallo, la Ordenanza no conformaba un acto legislativo material sino formal que traducía el ejercicio de una función de orden administrativo, y lo resuelto lo fue en beneficio del derecho de defensa.- No es así en el presente, en que

el Concejo Deliberante había ejercido función legislativa al establecer una excepción a la norma general de Zonificación y Planeamiento; sin embargo a la par, tal excepción lo era a solicitud y beneficio de un particular, y aunque el derecho de defensa no se encuentra involucrado, también cabe, a más de la publicidad, la notificación, en la medida en ///que respecto de aquél causaba efectos jurídicos, de modo similar a los propios de un acto administrativo.----------

------ En ese pronunciamiento destacaba que, es cierto que en cuanto a Ordenanzas refiere, se menciona el requisito de publicidad y no es exigible notificación. Y en lo aplicable a éste caso, mencionaba que la jurisprudencia ha señalado que... el requisito de publicidad*"... hace a la esencia y a la existencia de las* ***Ordenanzas, leyes****, ya que la misma es un recaudo y una garantía con que el estado de derecho asegura al ciudadano contra la arbitrariedad de los gobernantes, y la presunción de conocimiento del derecho por parte de jueces y litigantes; ya que el derecho debe presumirse conocido por todos, lo menos que puede exigirse es que las normas legales de carácter general tengan una mínima publicidad. Para ser "perfecto" el acto no solo requiere "validez", sino también "eficacia". Mientras la publicidad o comunicación no hayan tenido lugar, se considera que los administrados ignoran la existencia del acto, para quienes es como si no existiere. La razón en cuyo mérito para la eficacia (perfección) del acto administrativo, sea éste general o particular, se requiere indispensable la "publicidad" o "comunicación" del acto, es la misma que hace obligatoria la publicación de la ley formal, pues dichas*

"publicidad" o "comunicación" constituyen la base de la presunción de conocimiento de la ley atribuida a los habitantes del país, quedando satisfecho, por esa vía, el precepto constitucional según el cual "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 19 C.N.) (conf. M.S. Marienhoff "Tratado de Derecho Administrativo" T.II. Pág. 341 y ss.) " (STJujuy -elDial- AV1C7)".--------
---

------ Todo ello para el sub-lite queda reiterado: el requisito de publicación primero, que completa el trámite legislativo, era imprescindible para dar paso ///al ejercicio del derecho.- Luego la notificación, para conocimiento cierto del administrado involucrado.- Y si esta última pudo haber faltado –ya que pareciera que la Sociedad ocurrente igualmente se anotició- no la primera que es etapa esencial del procedimiento de formación legal de la Ordenanza.----------
---

------ Es verdad que se ha reconocido íntima relación entre el acto de promulgar y el de publicar, ambos a cargo del Departamento Ejecutivo.- Recuérdese la expresión de SALVAT antes mencionada: *"divulgatio promulgationis".*- El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba explica esta íntima vinculación en un fallo trayendo el Código Canónico, en cuyo marco "promulgar" es "publicar".- Así, el Canon 7 indica *"La ley queda establecida cuando se promulga"*, y el 8 *"Las leyes se promulgan mediante su publicación".* Y cita a uno de sus comentaristas -Benito GANGIOTI- que señala "…la ley es patrimonio exclusivo de la potestad legislativa, por tanto también de la promulgación al ser ésta la última parte esencial positiva del ser de

la Ley…su función es la de dar la última perfección a la Ley …su causa material, la ley ya preparada, el esquema maduro y preparado en espera de esta última perfección…su causa formal, manifestar, declarar con la potestad legislativa, el órgano competente, que tal Ley es Ley".- Y luego de señalar la trascendencia de la publicación concluye: *"Sólo si la Ley es publicada los particulares pueden hacerla valer en defensa de sus derechos o cuestionarla si la consideran violatoria de los mismos…"* (TSJ – 12/08/03 en "Altamirano…" LLonline- LLC 2004 (mayo), 409.----------

///--- De lo que ha de deducirse que si promulgación puede "confundirse" con publicación, sólo puede serlo por ésta última y no a contrario como sostiene el apelante.----------

------ Ha de añadirse a lo predicho, que si la promulgación es el acto de proclamación por el cual la Ley u Ordenanza es tenida por tal, la publicación es la que le da existencia misma, porque así es exigida en el proceso formativo constitucional o legal.- Y su finalidad –además- concilia con la exigencia general del sistema republicano de dar a conocer los actos de gobierno (TSJ Cba – Ibidem) lo que se ha dado en llamar -en términos más modernos- "transparencia".----------

------ Por ello es que justamente en el caso adquiría más trascendencia: porque la Ordenanza creaba una excepción a un régimen general

anterior, en beneficio de un emprendimiento particular, aún cuando éste pudo aprovechar también al interés comunitario.----------

------ 6.3.- En síntesis, la aquí involucrada N° 891/07, fue un ***"proyecto"*** de Ordenanza, porque una de las etapas imprescindibles para su existencia no fue cumplida.- Con ese basamento el fallo en crisis consideró legítima la Resolución N° 358/07 cuestionada- de revocación de la N° 345/07 de promulgación y veto- estimando que el acto de promulgación contenido en ella no fue eficaz, en tanto no fue publicado en los términos del art. 2 del Código Civil, lo que –atento lo antes dicho- no merece reproche jurídico.----------

------ Ergo, el argumento de la quejosa que minimiza los fundamentos de la Sentencia, indicando que la *"publicación"* no constituye una etapa del procedimiento comentado, interpretando que, desde la promulgación, la Ordenanza -luego vetada- producía plenos efectos, de ningún modo puede ser atendido.----------

///--- Corolario de ello es también, que en tanto la Ordenanza no fue publicada, no puede pretenderse -como lo hace la recurrente- que el "proyecto" autorizante del fraccionamiento del terreno de su propiedad, haya consagrado derecho alguno a su favor.----------

------ 7.- En el marco descripto puede decirse, que no mediaba impedimento alguno para que el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Epuyén se "retractase" del acto de promulgación

emitido, revocándolo como lo hizo, y vetándolo en tanto se encontraba aún dentro del plazo legal para esto último.----------

------ Este ejercicio de la potestad revocatoria en instancia previa aunque de hecho simultánea - al veto- pues exclusivamente para el veto se explica, sólo mereció cuestionamiento de la actora por vía de la doctrina de los actos propios.- De ningún modo ha discutido ni las condiciones de ejercicio de la potestad, ni las razones que motivaron la decisión que objeta, pues la Municipalidad en los fundamentos del acto posterior que se acusa "incompatible" ha establecido una causa de legalidad, que determina que el que revoca y el proyecto que veta, discordaba con el Derecho objetivo, al indicar que la excepción que la Ordenanza que se promulgaba autorizaba, no estaba prevista en el art. 6º de la Ordenanza General de Planeamiento que las habilita Nº 671/05 …y que *"tampoco se ha ordenado la derogación o modificación de dicho artículo en forma general, ya que hacerlo en forma particular para un solo administrado, lesiona gravemente la igualdad de los ciudadanos ante la ley"*.----------

///--- En tanto el tribunal debe fallar sobre la base de la exposición de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación conforme al principio de congruencia de las resoluciones judiciales –como lo hizo el a quo- y la competencia funcional de las resoluciones de alzada se encuentra limitada por las peticiones esgrimidas en la

expresión de agravios y su contestación, me está impedida la revisión de estos motivos no controvertidos.----------

------ Analizaré la cuestión tal como se plantea, al punto de partida de que se limita a afirmar la recurrente que aquel acto del Intendente de promulgación de la que estima ya Ordenanza por su solo efecto –Resolución Nº 345/07- le generó confianza, una expectativa legítima, y entonces el dictado de la Nº 358/07 importó contradicción con su conducta anterior, defraudándola, y provocándole serio daño porque –aduce- ***ya tenía concluido su proyecto de loteo, y los planos de las obras de los servicios de agua potable, electricidad domiciliaria y red eléctrica de alumbrado público, pidiendo autorización para dar comienzo a las obras***….----------

------ La Cámara en el fallo apelado respondió con solvencia la inaplicabilidad al caso de esta doctrina, sin que la opugnante se haya hecho cargo de tales fundamentos.- Expuso el a-quo el proceso de trámite de la Ordenanza no generó expectativa válida, y por ende –resolvió- no cabe que la actora se considere defraudada ante su fracaso; destacó además que no se generaron derechos subjetivos.- Frente a ello, sólo la insistencia de la recurrente.----------

------ Mas no veo que el a-quo haya errado en sus apreciaciones.---------

------ 7.1.- La doctrina invocada, enunciada como "Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta ///incompatible con una anterior conducta deliberada,

jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (CS in re "Gutiérrez, Oscar...." ED, 67-355; en igual sentido Fallos 7:139, 275:285, 286,459) ha sido aplicada por el Tribunal en diversos pronunciamientos.- En SD Nº 09/SRE/01 ("C-…"), refiriéndola al comportamiento de la Administración, se recordaba la SD Nº 1/SRE/96 en la que se sostuvo que en el Derecho Administrativo, como señala Osvaldo GOZAINI, citando jurisprudencia administrativa "para que la doctrina de los actos propios pueda tener eficacia a efectos de prevalecer sobre cualquier otra situación posterior, es preciso que tales actos sean declarativos de derecho, esto es constitutivos de convención, ...trascendentales en cuanto a la vinculación que comportan para quienes lo realizan, que inciden sobre situaciones, no simplemente válidas sino de notoria eficacia jurídica por venir de acuerdo con las exigencias de derecho objetivo,..." y agrega tomando los dichos de GONZALEZ PÉREZ que "la doctrina de los actos propios opera cuando la administración, con actos eficaces jurídicamente, haya revelado su designio de definir una situación jurídica, al margen de la existencia o no de derechos subjetivos derivados del acto o actos administrativos reveladores de aquella conducta" (en su ponencia "Doctrina de los actos propios" presentada a la Comisión II en las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, J.A. 1987-II-700 y ss)".----------

------ De ello se discierne fácilmente, que existen elementos configurativos del acto propio, además de conducta previa y posterior discordantes.-

///

La primera debe ser válida – jurídicamente relevante- pues nada impide alegar la nulidad de un acto propio viciado, con mayor razón si se trata de la Administración, pues las nulidades interesan al orden público ///(MAIRAL en "La doctrina de los propios actos y la administración pública" - Depalma - pág. 77).- Debe además ser eficaz y ***haber creado una apariencia de verdad, ignorando la contraria la realidad de los hechos, confiando y actuando en consecuencia….***----------

------ Así debe ser, pues esta doctrina no es más que la derivación del principio general del derecho que obliga a proceder lealmente en las relaciones jurídicas; por ende, es aplicable en aquellos casos en los cuales la contradicción en las conductas sucesivas de la administración es "per se" contraria a la buena fe.- Si por el contrario la supuesta incoherencia no encierra un juicio ético negativo, si el Estado está contraviniendo su conducta por haber encontrado en la precedente vicios, la regla del "venire" es improponible.----------

------ 7.2.- Y en el caso examinado se verifica:----------

------ 7.2.1.- La ausencia de la condición de eficacia del acto precedente, pues –según se ha analizado- la Ordenanza aprobatoria quedó en proyecto, impidiendo la consolidación de aquéllos que pudieron emerger de la aprobación que la misma efectuara.- Ya dijo el Cuerpo en SI Nº 45/SCA/2003 ("A.…") "Si… se examina la conducta administrativa que se acusa de contradictoria a partir de la afectación de derechos adquiridos -otra vertiente a que autoriza, pese a opiniones en contrario la aplicación de la doctrina de los propios actos- el resultado

///

no será distinto.- Si por derecho adquirido de conformidad con las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se entiende el consolidado en cabeza del sujeto, a diferencia del simple interés, la facultad o el derecho en expectativa (LL 1995-A-154 entre muchos otros)… lo cierto es que… no se afectó ninguno". Así pues como lo indica MAIRAL, es el derecho adquirido y no el derecho "en expectativa" el que goza de protección jurídica en nuestro sistema (fs. 99).- El Proyecto ///fue insuficiente, como bien lo dice la Cámara, para generar una perspectiva que merezca la protección del orden jurídico.- ----------

------ 7.2.2.- Como se dijo- el Estado puede revocar de oficio los actos que considere viciados en su legitimidad sin que quepa oponerle el "factum proprium", ni la regla que prohíbe invocar la propia torpeza, a salvo la restricción que ha dado en llamarse de "estabilidad de las decisiones administrativas", y esa estabilidad se configura cuando del acto emergen derechos subjetivos (Ibidem pág. 102/103), lo cual como resulta del análisis que precede, no ocurrió.- Es más, dice el autor, en tal caso, el Estado no debería poder alegar su invalidez para derrotar la invocación de la teoría de los actos propios si simultáneamente no lo revoca cuando legítimamente puede hacerlo….- Y así se hizo.----------

------ 7.2.3.- Pero aún más; si se hubieran creado derechos subjetivos, siempre se podrá revocar el acto cuando el particular hubiere

conocido el vicio que lo afecta…. Y el vicio alegado por el Departamento Ejecutivo al ejercer la facultad revocatoria, y vetar, no cuestionado por la ocurrente, fue –evidentemente- conocido.- Claramente lo establecí en el punto 1 de este análisis.- A. D. M. sabía que su proyecto no "encajaba" en la Ordenanza General de Planificación; ni en la reglas generales, ni en las excepciones autorizadas.- Tenía pleno conocimiento de que para llevar a cabo el fraccionamiento del inmueble de su propiedad necesitaba la aprobación expresa del HCD, pues las parcelas resultantes de aquél no cumplían las medidas estándares exigidas, lo que determinó que comunicara su proyecto a las autoridades, debiendo en consecuencia aguardar su respuesta.----------

///--- Conocía entonces "la verdad de los hechos".----------

------ A su vez, el comportamiento previo de la Municipalidad no es de larga data; la reciente sanción y promulgación de la excepción –tal la conducta "precedente" en que se apoya- no pudo crear razonablemente la apariencia de un derecho consolidado a su favor, susceptible de apuntalar una firme creencia en su adquisición que permita deducir su buena fe, o a la inversa, la mala fe de la contraria, y descalificar por sorpresiva la decisión "posterior" que apoyada en el principio general que veda la actuación discriminatoria, o en la superior jerarquía de la norma general sobre la individual, revierte el otorgamiento de una excepción, que afectaba –según indica- la igualdad entre los administrados.-

///

------ Reiterando lo dicho en la Interlocutoria citada, aún si se considerare que el acto "posterior" que se acusa incoherente fue ilegítimo por incluir una manifestación que violenta la Ley, se ha resuelto "el acto estatal ilegítimo no constituye factum propium ... de poco servirían la normas sobre competencia y procedimiento que ordenan el quehacer administrativo, si los particulares pudiesen de todos modos hacer valer los actos que las infringen, por tratarse en definitiva de conductas imputables al Estado..." (JUBA – CC013 LP 220340 RSD 338495 – 14/12/99 "Cobeñas..." – Reg.Lógico B201089).--

------ 7.2.4.-Finalmente, frente a la Ordenanza General de Planificación, si aún no había logrado el obtenimiento de la excepción que era necesaria, la "puesta en marcha" de su proyecto –que no se adecuaba a aquélla- es, lo reitero, de su exclusiva cuenta y riesgo.----------

------ Siendo así, el fallo de la Cámara resulta inobjetable; la aplicación reclamada de la regla del "venire" debe ser desestimada, ya que tal como la Suprema Corte de Buenos Aires ha fallado, esta teoría, aunque ///de innegable importancia "constituye un principio general del derecho a aplicar por los jueces en consonancia con la realidad del caso: no es una panacea para lograr revertir cualquier situación, o solución judicial adversa. No constituye una regla absoluta, sino de un principio residual, al cual solo es procedente acudir cuando no hay

otro camino de reparación… y cuando efectivamente existe una embestida contra las propias conductas anteriores, deliberadas y vinculantes que daña las reglas de la lógica y de la buena fe (art.1198, párrafo primero, Código Civil, su doctrina)" (elDial - W10928).------

---

------ Voto en consecuencia por no hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto, confirmando la Sentencia dada por la Cámara de Apelaciones.--

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

------ I.- La Sociedad A. D. M. ha acudido al Recurso de Apelación previsto por la Ley de Corporaciones Municipales XVI N° 46 (antes Ley N° 3098), insatisfecha con el pronunciamiento que en Primera Instancia emitió la Cámara de Apelaciones de Esquel mediante Sentencia N° 6/2009 obrante a fs. 56/59.----------

------ Había ocurrido a la jurisdicción pretendiendo se dejase sin efecto la Resolución N° 358/07 emitida por el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Epuyén, que revocó "a contrario imperium" su similar N° 345/07, por la que se había promulgado un proyecto de Ordenanza que aprobaba la mensura y el fraccionamiento de tierras en el área rural de su propiedad, en unidades de dimensiones inferiores a las previstas por la Ordenanza de Zonificación y Planeamiento, y la vetó dentro del ///plazo previsto por la Ley antes mencionada.- Requirió se "mantuviera" la vigencia de la Resolución promulgatoria, lo que supone enervar el efecto de la segunda y el veto

que ésta efectuó, estimando que el proceso legislativo ya había concluido con la promulgación, que por ende la Ordenanza –como Ley- no podía ser "derogada" por un Organismo Ejecutivo, amparándose además en el "acto propio" del Municipio que con aquella aprobación le generó confianza, la que lícitamente no puede ser defraudada.----------

------ II. La Cámara a-quo en el fallo en crisis estimó que, en tanto las Ordenanzas Municipales se encuentran incluidas dentro del vocablo "ley" deviene aplicable el proceso para su formación.- Explicándolo -el primer votante- indicó que no habiéndose efectuado la publicación de aquélla, recaudo "*principal e ineludible*", la revocación dispuesta por el Departamento Ejecutivo y controvertida por la accionante es legítima, porque –refiere al acto de promulgación, aunque debe entenderse de lo que viene diciendo la Ordenanza promulgada- no había sido publicada en los términos del art. 2 del Código Civil.----------

------ Concordó, el segundo votante, relató las distintas alternativas que, conforme la Ley comentada puede ejercer el Departamento Ejecutivo Municipal en el procedimiento legislativo, calificó el acto de promulgación y veto como "institucional" y concluyó en que no estuvo vedada la posibilidad de cambiar de opinión siempre y cuando ello se haga dentro del plazo que manda la ley. Respondiendo al argumento de la accionante, que consideró que el Municipio incurrió en

"contradicción con los propios actos" cuando vetó la Resolución del Departamento Ejecutivo, justificó que, si bien el art. 1198° del Código Civil consagra el principio de la buena fe, sólo torna admisible la alegada contradicción cuando con ella se perjudiquen o defrauden derechos de otra persona. Y ///que en el caso frente a la falta de publicación de la Ordenanza ...ningún derecho subjetivo se generó en el actor.----------

------ III.- Recurre la Sociedad actora este decisorio, agraviándose de que "*parte de una idea equivocada*" cuando considera que la publicación integra el proceso de formación de la ley, opinando que se ha aplicado erróneamente el artículo 2° del Código Civil. Abona su postura diciendo que, como la Ordenanza Nº 821/07 fue promulgada, *"no hacía falta publicación alguna para dar carácter de auténtico…, porque ya tenía existencia como tal y existía porque había sido promulgada"* (fs. 92 vta.).----------

------ Así lo hace, pues como es de evidencia, la Resolución del Ejecutivo Municipal de revocación del acto de promulgación dado días antes, halla razón de ser en la posibilidad de veto, el cual no podría haberse efectuado –aún antes de vencido el plazo para aquél- si la Ordenanza hubiera completado el proceso necesario para su perfeccionamiento.----

------ Insiste además la quejosa en la aplicación de la doctrina del acto propio, alegando que se quebrantó el principio de buena fe entre las partes, considerando que la Municipalidad violó su obligación de no venir contra sus propias decisiones. Explica que no se advirtió a la

Sociedad del veto dispuesto hasta que tomó conocimiento por un subordinado, y para esa data tenía concluido el proyecto de loteo sobre la superficie de 10 hectáreas, agraviándose que el obrar de la Municipalidad determinó el sentido de los actos de la Sociedad que continuó con la obra de importante envergadura, viendo con posterioridad frustradas sus auténticas expectativas, por la ///cambiante conducta de la contraria lo que provocó -acusa- un serio daño.----------

------ Por su parte, la Municipalidad de Epuyén, en el juicio y en oportunidad de contestar los agravios de la recurrente, justificó el obrar municipal, mencionando que la última Resolución estuvo motivada en que la Ordenanza que promulgaba el acto revocado contrariaba el ordenamiento jurídico, pues el loteo que autorizaba no cumplía los recaudos establecidos en la Ordenanza Nº 671/05, defendió la legalidad de su actuación destacando que el ejercicio de la potestad de vetar la decisión del HCD se llevó a cabo dentro del término legal y sin que se hubiesen constituido derechos a favor de nadie.----------

------ IV. Reseñados los principales argumentos del fallo en crisis y esquematizada la queja de la recurrente, concuerdo con el prevotante en que la expresión de agravios traída por A. D. M. sólo contiene una crítica mínima y escueta de aquél, y en verdad no se respalda en una fundamentación jurídica adecuada.- Adheriré sin embargo a la

posición del colega que postula el principio “pro recurso” y me avocaré al examen de la apelación.----------

------ IV.1.- El objeto del pleito me recuerda el que fuera mi voto en en S.D. N° 4/SCA/06 (in re “T.”) donde me pronuncié, reiterando otros precedentes de la Sala -S.D. N° 3/SRE/98 (in re “A....”) y N° 5/SRE/96 (in re “P....”) en los que discerní la naturaleza jurídica de las Ordenanzas Municipales y la posibilidad de impugnación de la mismas.----------

------ En lo aplicable al presente caso, reiteraré lo afirmado en ellas en el sentido 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*".----------
---

///

------ En pleno uso de esas potestades, el HCD de Epuyén sancionó un "Plan de Ordenamiento Territorial o Código de Planeamiento" –Ordenanza N° 671/05- para responder –según expresan los Considerandos de la misma- al incremento poblacional y la necesidad de reglar el uso y destino de su territorio, conjugado con una importante actividad turística, tendiente a lograr un adecuado y ordenado parcelamiento de los predios rurales, para evitar minifundios improductivos e impedir la erosión de los suelos, proteger el bosque nativo y el uso racional de las cuencas hidrográficas que se ven amenazadas por el fraccionamiento indiscriminado, y la especulación inmobiliaria. Fue así que, tal como detalló el Sr. Ministro preopinante, se determinaron distintas zonas dentro del ejido municipal las que a su vez fueron sectorizadas en áreas ///urbana, turística y rural, dentro de las cuales se fijaron los usos permitidos, discriminando además en qué nomenclatura catastral se admiten los mismos, completando ello una "grilla de usos permitidos, prohibidos y condicionados" y otra de "medidas mínimas y alturas" que integra la Ordenanza en Anexos respectivos.----------

------ En lo que aquí se debate, importa señalar que "los usos ...deben ser aprobados en cada caso por Ordenanza específica del Concejo Deliberante, quien debe tener en cuenta particularmente el informe del área correspondiente, determinando el uso que se aprueba y haciendo mención de la nomenclatura catastral" (art. 3°); "los

fraccionamientos y subdivisiones que se realicen... tendrán el alta definitiva cuando cada parcela resultante cuente con agua potable y energía eléctrica" (art. 5°).- Y admitió la posibilidad de excepcionar en el área rural –artículo 6°- *únicamente en los casos de división de condominio como resultado de un juicio sucesorio en aquellos inmuebles con propietarios de más de veinte años de ocupación*, previa presentación de un estudio agroeconómico que garantice una explotación rentable, y –aún en este marco dispuso- las medidas mínimas no podrán ser inferiores al 50% de las establecidas en la Ordenanza.----------

------ Con lo dicho, y habiendo estudiado detalladamente los antecedentes de hecho de la causa, sumado a una atenta lectura del memorial de agravios, tengo la certeza de que la Sociedad recurrente, en pleno conocimiento de esa reglamentación, gestionó la aprobación del fraccionamiento de un inmueble de su propiedad, como paso previo a realizar un emprendimiento inmobiliario, cuyas unidades previstas eran inferiores al mínimo autorizado. Para ello, efectuó al Sr. Intendente una solicitud acompañando el plan respectivo, comentando el modo en que realizaría la edificación, destacando los "parámetros urbanísticos" que habría de considerar, tales como distancia desde la margen del río, la ///construcción de calles internas, las superficies a parquizar y de uso creativo, las alturas que tendrían las construcciones y, refiriéndose a la infraestructura, mencionaba la necesidad de construcción de red de agua potable, red eléctrica, alumbrado público, red de gas y tratamiento de efluentes (fs. 2/4 – Expte. administrativo agregado por cuerda).------

///

------ Aquél entonces, remitió al Concejo Deliberante el proyecto de Ordenanza que impulsaba la excepción (Expte. adm. fs. 5), y éste lo sancionó.- El Intendente en consecuencia emitió el acto de promulgación, que a los pocos días se revoca para vetar la sanción.----------

------ IV.2.- ¿Es legítima esta conducta de la Corporación Municipal? O como la actora se afana en sostener –en la acción y en la apelación- no es tal pues medió una imposibilidad jurídica, ya que con el acto de promulgación se perfeccionó la Ordenanza -a contrario de lo dicho por la sentencia de Cámara- y no pudo el Intendente revocarlo y vetar después?.- Tal la primera cuestión a resolver.----------

------ Antes que nada recuérdese, que todo Estado de Derecho consagra el imperio de la ley, guardando especial celo respecto de la temática referida a la elaboración de normas jurídicas. En nuestro marco constitucional, como es sabido, aquellas son el producto de la voluntad concurrente de los órganos representativos de la Nación, las Provincias o –respecto de las Ordenanzas– las Municipalidades, conformados tales órganos en éstas por el Concejo Deliberante como órgano legislativo y el Departamento Ejecutivo como colegislador (Horacio ROSATTI– Tratado de Derecho Municipal– Tomo IV – Rubinzal-Culzoni- Segunda Edición pág.36 –art. 229 Constitución Provincial).----------

///--- Esa elaboración supone –al igual que en la Ley- un proceso que consta de distintas etapas: la de iniciativa o formación del proyecto; la etapa constitutiva o de sanción y la etapa o etapas (según el autor que se siga) de eficacia (promulgación y publicación).- Así como la primera citada es reconocida a ambos órganos, la segunda es exclusiva del Legislativo (Concejo), y la última, también exclusiva, es atribución del Ejecutivo.- Y no se trata esta última de una "intervención" automática, que quede en lo formal (ROSATTI -Ibidem –pág.37).-

---- Como lo hacen manifiesto QUIROGA LAVIÉ, Miguel BENEDETTI y Maria CENICACELAYA respecto de las Leyes – idéntico para el trámite de Ordenanzas- los proyectos "pasan" al Ejecutivo "*para su examen: si coincide con la voluntad congresional, lo aprueba (promulga); en cambio si discrepa, lo desprueba (veta).- Esta intervención constituye así una verdadera facultad de control preventivo de claro corte político (por la naturaleza del órgano que lo efectúa y por los efectos generales que acarrea); pondera la regularidad constitucional del procedimiento utilizado por el legislador, la conveniencia y oportunidad de la nueva ley,… la constitucionalidad de su contenido".* Esta etapa supone la obligación del órgano legisferante de comunicar y enviar el proyecto al Ejecutivo (Derecho Constitucional Argentino– Rubinzal-Culzoni – Tomo II – pág. 1059).----------

------ Este procedimiento es el que marca la Ley XVI Nº 46 (antes Ley Nº 3098) -art. 75° inc. 1) 1er. párrafo- estipulando que frente al envío de un proyecto sancionado por el Concejo Deliberante el Ejecutivo puede: promulgarlo expresamente dentro del plazo pertinente; dejar vencer el plazo útil para que opere su promulgación tácita o vetarlo.-

///

Ambos actos –ocioso es decirlo- exceden el marco conceptual de acto ///administrativo.- Se trata de verdaderos actos políticos de gobierno, como dice LINARES, cumplidos ***en función legislativa***.----------

------ El de promulgación, es la aceptación sin objeciones al proyecto sancionado que le otorga fuerza imperativa por parte del órgano constitucional encargado de ejecutar la ley (QUIROGA LAVIÉ y otros–Ibidem).----------

------ A su vez, el acto de oposición u observación en que consiste el veto, puede obedecer a diversos motivos o razones para justificarlo de oportunidad y de legitimidad. Importa un control interorgánico que se ejerce en la fase del procedimiento de sanción y entrada en vigencia de las ordenanzas municipales. El veto cuando objeta la legitimidad de un proyecto de ordenanza, comporta un remedio institucional apropiado, que tiende a neutralizar la infracción al ordenamiento previniendo la generación de consecuencias perniciosas para los interesados directos o terceros, eventualmente derivadas de la puesta en práctica de la norma observada. Los motivos determinantes del veto incluyen un juicio crítico sobre la validez de la disposición observada y podrán ser compartidos o desechados (en la vía de la insistencia) por el Concejo Deliberante (Conc. Daniel Fernando SORIA "Apuntes sobre la declaración de ilegitimidad de una Ordenanza y la Resolución de un Conflicto de Poderes" RAP - Octubre 1977 -Año XX -N° 229 pág. 133).---

------ Si no medió veto, el procedimiento se completa con la publicación, que también compete al Ejecutivo, de quien –generalmente- dependen los órganos de publicación oficial.- Tan esencial –refieren aquellos doctrinarios que antes cité- es este paso final que *"forma parte de la ///noción misma de Ley.- Sin publicación la ley no tiene fuerza de tal como lo recepta el Código Civil… sin publicación se resigna la función simbólica del derecho"* (QUIROGA LAVIÉ y otros - Misma Obra – Tomo II– pág.1064).- Y ROSATTI lo expresa: "la publicación de la norma, presupuesto de su entrada en vigencia y de la exigencia de su cumplimiento… torna obligatoria la organización de un sistema municipal confiable de registración, divulgación y conservación de dicho documento" (Ob.cit. Tomo IV – pág.38).----------

------ A la importancia de la publicación ya me he referido –aunque con respecto a la Ley considerada como norma general y abstracta, que no es el caso del sub-lite en que se trata de una Ordenanza particular con efecto de excepción a favor de un ciudadano- mas por extensión útil al caso.- En SD Nº 10/SCA/06 (in re "P. S.-C.…", que también refiere el preponente) en lo aplicable, expresaba *"...que la publicidad es esencial para que la ley resulte obligatoria y constriña y sujete al ciudadano a sus preceptos, ante la garantía de libertad que consagra el art. 19 CN lo creo indiscutible. Nadie puede someterse a lo que no conoce... y la necesidad de proveer a ese conocimiento resulta exigida en la Constitución Provincial por el art. 13 para todo acto de gobierno. A su vez, la norma constitucional marca un procedimiento para la formación de las Leyes que se constituye por momentos sucesivos y formales cuales la sanción, la*

///

promulgación y la publicación".– Incluyo ahora, las Cartas Orgánicas para las Municipalidades que la poseen, o bien para las que no, la Ley de Corporaciones Municipales.- Y seguía: *"La importancia de la publicación es tal, que los maestros españoles GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ construyen su definición de la Ley a partir de ella: el acto publicado como tal Ley en los Boletines Oficiales del Estado... que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen atribuido el poder legislativo superior (Derecho Administrativo -Tomo I -pág. 107 -Ed. Civitas 7º Edición).- Identificando ///promulgación con proclamación, señalan que ambos actos se exteriorizan en íntima unidad, pues la publicación deja constancia de la promulgación... y hace fe de ella y de la propia existencia de la norma, dando paso al imperativo de su observancia. Por esta razón la publicación* ***es un requisito esencial para la existencia*** *de la norma; no una mera regla formal, o condición de eficacia como no es infrecuente que se sostenga, y a través de ella* ***alcanza su perfección****. La fehaciencia que resulta de la publicación oficial, impide que los destinatarios de la Ley puedan discutir su existencia y contenido, y ésta es el instrumento necesario para determinar su entrada en vigor (págs. 111/112/113)... sin promulgación ni publicación no hay Ley, que el proyecto sancionado sólo es tal hasta que el Ejecutivo cumpla con la misión encomendada de promulgarla o acaezca como en el caso la promulgación automática por el transcurso del tiempo, y aún así no existe como Ley hasta que sea publicada en el Boletín Oficial. Cualquier momento anterior a ella que se "determine" como de vigencia por el legislador es ineficaz…".*----------

---

///

------ A más, añadiré que en tanto Ordenanza particular, cuyos efectos alcanzaban efectivamente a la recurrente, la validez de aquélla requería además ser ***notificada***. Esto es, como decisión del Cuerpo Legisferante debía ser publicada, pero además comunicarse personal y fehacientemente a la solicitante, pues involucraba la respuesta administrativa a un pedido expreso que había efectuado por ante las autoridades municipales. Así lo afirmé en la sentencia que he glosado antes (S.D. N° 4/SCA/06 (in re "T."), aunque –valga la aclaración- allí lo hice desde un punto de vista de la necesidad de preservar el derecho de defensa pues la Ordenanza en crisis ratificaba una decisión del DEM ///que caducaba derechos individuales de un particular, y a más importaba el ejercicio de función administrativa que –ya lo he dicho- no es el caso de autos.----------

------ De cualquier modo también aquí, a más de ser publicada, debió ser notificada al interesado cuya solicitud justificó la iniciativa, asegurando de ese modo el derecho que de la misma –por excepción a la norma general de planificación- derivaba.- Publicación y ulterior notificación que insisto, debe formalizar el DEM.----------

------ IV.3.- Dados los conceptos, las constancias del Expediente Administrativo agregado por cuerda arrojan incontrastable, que el procedimiento seguido respecto del proyecto de Ordenanza N° 821/07 en Epuyén, cumplió únicamente dos de las etapas imprescindibles para su existencia como tal.- La decisión adoptada por el HCD que autorizaba el fraccionamiento gestionado por la Sociedad ahora recurrente a iniciativa del Sr. Intendente, fue recibida por éste, que

emitió el acto de promulgación -Resolución N° 345/07- el 3 de diciembre de 2007. Así se aprobaba el proyecto de mensura presentado por A. y se otorgaba un plazo de seis meses, desde la vigencia de la norma, para que el titular del fraccionamiento realizara los servicios de red de agua potable, red eléctrica, alumbrado público, red de gas...".- Mas –aunque está ordenado en la misma Resolución Nº 345/07- presumiblemente ante la inminencia del cambio de autoridades (conocidos son los tiempos del Estado…) su publicación no se efectuó.- Tampoco consta su notificación al interesado.----------

---

------ Al acontecer la promulgación en un momento histórico que coincide con el cambio de titular del Departamento Ejecutivo, y si bien es cierto como señala el Dr. PASUTTI que el órgano Intendente es uno solo, el hecho de la sucesión determinó que el nuevo funcionario, en ejercicio ///de las atribuciones propias del cargo, considerara procedente -por los motivos alegados en los Considerandos de la Resolución N° 358 del 11 de Diciembre de 2007 volver a analizar el proyecto de Ordenanza… y en una evaluación negativa en legitimidad y oportunidad, revocó el acto colegislativo de su antecesor y -dentro del término legal- vetó el proyecto.- Con ello, impidió la continuidad del procedimiento parlamentario que, según el curso normal de las cosas, debía seguir rumbo a su publicación y notificación, cumpliendo el segundo tramo de la tercer etapa, justamente -según he descripto-

referida a la eficacia, o, si sigo a la doctrina cuya opinión vengo de citar, a su existencia.----------

------ Desde el punto de vista organicista, podría decirse que el Departamento Ejecutivo ***reexaminó*** la sanción dada por Concejo dentro del plazo de 10 días legalmente previsto para ello, reconsideró la situación, y encontró motivos impeditivos para la constitución de la Ordenanza.- Así lo expuso en una resolución revocatoria del acto de promulgación –que no se había dado, con la sanción, a conocer- y decidió observarla –vetarla- devolviéndola al Concejo para que de considerarlo el Cuerpo conveniente, insistiera con la sanción del mismo (art. 75° inc. 1° 2do. párrafo Ley XVI N° 46).----------

------ Expuso en el acto las razones para esta conducta "el fraccionamiento particular lesiona lo establecido en la Ordenanza Municipal N° 671/05" (2do. Cons.); que "los fundamentos esgrimidos en ...dicha Ordenanza para la excepción de los mínimos autorizados... no se encuentran comprendidos en el art. 6° de dicho cuerpo normativo..."; que en "la parte resolutiva... tampoco se ha ordenado la derogación o modificación de dicho artículo en forma general, ya que de hacerlo en forma ///particular para un solo administrado lesiona gravemente la igualdad de los ciudadanos frente a la ley..."; "...que ...es irritable a la normativa municipal vigente..." (3°, 4° y 7° Considerando). Y destacó en el 8vo. Considerando que *"no se constituyeron derechos a favor de ningún particular".*----------

///

------ Y tal como reseñó apropiadamente el Dr. Pasutti, el Concejo Deliberante decidió *"compartir"* -en palabras de SORIA- las razones invocadas por el DEM, motivo por el cual la insistencia, con la cual el Cuerpo (a través de la mayoría necesaria requerida en el precepto indicado) podía convertir en Ordenanza aquella decisión, no tuvo lugar.----------

------ IV.4.- Aquellos motivos fundantes no merecieron objeción por parte de la Sociedad actora, salvo el 8º Considerando transcripto, único aspecto en que basó aquélla su opugnación al asegurar que la Ordenanza tenía existencia como tal.- Por lo que con adecuado criterio la Cámara a-quo, partiendo del estudio del procedimiento legislativo –como lo venimos haciendo en Alzada- comparó con él la tramitación que tuvo el proyecto, sentenciando que la importancia de la etapa del procedimiento que no se ha cumplido, sellaba la suerte de la acción.----------

------ Y de conformidad con el análisis que he efectuado –y en coincidencia con el preponente- arribo a idéntica conclusión.----------

------ Si en el sub-judice, no se cumplimentaron los recaudos legales para sancionar una Ordenanza, si se omitió una etapa esencial del procedimiento reglado para su formación como acto capaz de generar derechos y obligaciones, puede aseverarse que la decisión del HCD no existió porque no se completó el ciclo legal para que exista como tal y

no ///puede ser invocada por la recurrente como generadora de los derechos que dice conculcados.----------

------ Concretamente, la revocación de la promulgación expresa contenida en la Resolución Nº 345/07 y el veto dictado en la Nº 358/07, ambas del DEM, varió el trámite normal para su sanción, impidiendo que de la decisión del HCD que llevaba el Nº 821/07 se proyectara o derivara efecto alguno en el mundo jurídico.----------

------ IV.5.- Si además, se buscaba una excepción a la Ordenanza General de Planeamiento como se ha visto, ninguna acción particular para desarrollar un proyecto que la contravenía, aún no aprobada aquélla fue regular.- Los trabajos que dice la actora vino desarrollando no se realizaron –no creo necesario mayor explicación que el devenir normal de este tipo de faenas- en los escasos 7 días que mediaron entre la promulgación del proyecto de Ordenanza por Resolución 345 (3/12/07), y su revocación por Resolución 358 (11/12/07).- Es de aplicación sin dudas –aunque aquí no se reclamen daños la actora se finca en ellos para accionar- el art. 1111 del Código Civil.----------
--

------ Coincido así con la argumentación jurídica contenida en el fallo en crisis cuando refiere a la importancia que la publicación tiene en trámites como el descripto, elaboración que, según releo en el memorial de agravios, no ha sido suficientemente controvertida por la quejosa, quien se limita a desarrollar su propio criterio e interpretación referente a la temática, determinando que dicho escrito y la estrategia en él contenida zozobre en su intento de certero ataque

///

contra la opinión del a-quo.----------

///--- V.- He prevenido que la recurrente –lo señala también el preponente- ha centrado en la cuestión antes tratada sus agravios, y no ha aventurado ataque contra el que es el cimiento de la resolución adoptada por el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad para revocar y acto seguido vetar el proyecto de Ordenanza que aprobaba la excepción al ordenamiento general, imprescindible para llevar a cabo su plan de edificación.----------

------ Ello oblitera la posibilidad de que esta judicatura ingrese al escrutinio de las restantes razones invocadas, como que no sea por el camino elegido por la opugnante que insiste en aseverar que las conductas desplegadas por parte de la Municipalidad demandada (Ordenanza sancionada y promulgada, luego revocada y vetada) deben ser juzgadas a la luz de la doctrina de los actos propios.----------

------ V.1.- Pero el *"venire contra factum proprium non valet"* no se agota en su enunciado.----------

------ En otros fallos – aunque considerando la conducta precedente del administrado, no del Estado exponía: *"... es principio que nadie puede ir contra actos propios ... La circunstancia de que un sujeto de derecho intente*

verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que le precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisible. Esta cuestión se caracteriza como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, especialmente en la dirección que la concibe como un modelo objetivo de conducta, aceptada como arquetipo por una sociedad y que recibe su impronta ética.- Por otra parte la observancia del principio de la buena fe requiere que en la relación jurídica las partes exhiban un comportamiento leal y adecuado a la creencia y ///confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisible la contradicción con una conducta previa y propia.- La doctrina del acto propio -como lo manifiestan los Dres. Augusto Mario Morello y Rubén S. Stiglitz, en su trabajo "La Doctrina del Acto Propio", L.L. 1984-A-866- importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de "hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede.- La ilicitud reposa en el hecho que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente en el proceso judicial- y que conlleva como sanción la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz". (SD Nº 4/SCA/05 in re "V.…" recordando la Nº 19/SRE/01).----------

------ No es distinto cuando se aplica al Estado, posibilidad admitida en diversos fallos (CSJN, Fallos: 312:592; CNCAFed., Sala I, 18/12/99 "Comandante Piedrabuena…" LL, 2000-D, 880 (42908 S)).- Se ha dicho *"Más allá de la ventaja procesal o patrimonial que el*

///

desconocimiento del factum proprium puede representar para el fisco, el intérprete debe valorar el nocivo efecto cívico que tal desconocimiento acarrea, al sorprender a los particulares con cambios de actitud que no serían tolerados en el derecho privado y, a la inversa, la repercusión moralizadora de un Estado que posterga un beneficio inmediato para el ejemplo de su conducta consistente y confiable" (CNACAF, Sala V ///"Oveón S.A.…",Sent.07.09.98 en elDial - AH22C3).- Este Tribunal lo ha hecho también en el precedente traído por el Dr. PASUTTI.----------

------ El desarrollo doctrinario y jurisprudencial, ha señalado requisitos para su aplicación que aunque no son uniformes pueden sintetizarse en:

- Conducta válida, eficaz y relevante.- Será la que genere una situación determinada susceptible de influir en el comportamiento de terceros.----------

- Conducta contradictoria en el sentido que de la anterior deriva.-

- La contradicción ha de causar grave perjuicio a los terceros que confiando en el sentido objetivo que de la conducta vinculante se infiere han variado o alterado de alguna forma su posición jurídica.----------

///

- Unidad de personas.----------

------ Luis María VIVES (LL 1987-B-946), definirá la conducta "relevante" como aquélla trascendente para el derecho; lo que excluye no sólo las conductas intrascendentes sino también las que requieren imperativamente formas determinadas que, por hipótesis, están ausentes.- La conducta "eficaz", como aquélla apta por sí misma para generar derechos y obligaciones entre las partes.- Y añadirá que esta conducta jurídicamente relevante y eficaz, debe haber generado en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro, esto es, haber dado nacimiento a lo que antes se sintetizaba en la máxima "error communis facit ius" y que la doctrina ha llamado derecho aparente.- A su vez la conducta posterior, debe violar aquella expectativa, en forma clara y absolutamente contradictoria.----------
---

///--- Un más que interesante y completo trabajo de María Fernanda EKDAL ESCOBAR (lo he hallado en Google/libros) enseña que este brocárdico que se aplica a la imposibilidad de asumir conductas contradictorias y castiga la "incoherencia" encuentra su origen en el Derecho Intermedio, en la tarea de los glosadores, que toman para su formulación ciertos principios de la recopilación Justiniana (*"regulae juris"*), la práctica judicial y hasta en el saber popular.----------

------ Uno de ellos –AZO- sintetiza varios textos romanos encontrando que la pauta del *"venire…"* no es absoluta y en algunos casos, la

contradicción de conductas es admitida.- Distingue entonces dos tipos de actos:----------

-A- Los que se realizan en forma legítima donde es inadmisible *venire contra factum proprium*;----------

-B – Los que se llevan a cabo ilegítimamente –salvo que sólo se trate de inobservancia de formalidades- en los que *"pactum non legitime factum".*----------

------ Otro glosador –BARTOLO- afirmará entonces "los actos contra legem son esencialmente revocables".----------

------ Ello es así porque en definitiva –lo señalarán ambos autores- el fundamento de esta institución es el principio general de la buena fe, cuya determinación conceptual –dice EKDAL ESCOBAR- ocupa a la doctrina, que se proyecta en dos sentidos: uno subjetivo, como hecho psíquico, interno, y uno objetivo, donde pierde aquel cariz para ///transformarse en regla de comportamiento humano por vía de la cual se exige a los miembros del grupo social la observancia de una serie de pautas, deberes, normas, que condicionan un actuar concreto, adecuado y leal en las relaciones mutuas.- Una "medida de corrección" del comportamiento humano que indica qué es lo recto, lo honesto, el deber ser de los actos entre los que se ubica el de coherencia.- Todo ello de acuerdo con la idea de creencia, fe, confianza.- El elemento en torno al cual se construye es la idea de

moralidad del comportamiento, la que así es receptada por las normas (tal, el art. 1198 CC).----------

------ GARCÍA DE ENTERRÍA, analizando la aplicación de la doctrina justamente frente al Estado, afirmará que la regla apuntada, conduce a la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos… pero, la invalidez del acto o su carácter lesivo enervan la prohibición del "venire…".- Y cita Sentencias del Tribunal Supremo de España que fallaron "no cabe invocar la doctrina cuando el supuesto acto carece de eficacia obligatoria…" y "nunca han debido ser amparados actos que por su ilicitud no debieron existir…" y "no puede hablarse de contradicción de la Administración Pública cuando los actos primero realizados no son jurídicamente eficaces" (La Doctrina de los Actos Propios y el sistema de Lesividad" – Rev.AP ISSN – Nº 20 – Google/ Publicaciones).----

------ V.2. Estas son las premisas en virtud de las cuales no puede prosperar la oposición de la recurrente.----------

------ Primero, no hay conducta antecedente de la Municipalidad de Epuyén, que pueda reputarse como una declaración jurídicamente válida y eficaz que hubiese podido generar en la ahora quejosa una predeterminación de su obrar en algún sentido.- Ergo, no hay comportamiento precedente vinculante.----------

///--- La que afinca en el proyecto de Ordenanza que se promulgó, pero no se publicó, y dentro del plazo legalmente previsto y de las competencias políticas de los órganos involucrados fue vetado y no

insistido, es ineficiente y por ende no es posible -como lo hace la estrategia de la recurrente- achacar al Estado Municipal la variación de su proceder, que por otra parte halla sustento en la potestad de revocar de oficio los actos propios si estima que violentaron el orden jurídico.- Aspecto este último que no contradice.----------

------ Que esa potestad revocatoria –aún política- halla como límite los derechos subjetivos es aceptable.- Pero para A. D. M. ningún derecho había sido establecido aún, menos consolidado, por la primera de las razones indicadas.----------

------ El tiempo (ver IV.5) no llegó a conjugar una expectativa seria de comportamiento futuro.- La actora recurrente no varió de ningún modo su situación jurídica por causa de la conducta precedente.- Estaba impedido de realizar su emprendimiento por una Ordenanza General…y en esa situación fue mantenido por la conducta posterior.- No puede argumentar en consecuencia que su buena fe fuera burlada, a más de conocer de las razones por las que el proyecto que lo beneficiaba fue revocado y vetado.----------

------ La invocación de la doctrina de los actos propios resulta en consecuencia, inaudible.----------

///

------ VI.- Con estos fundamentos, estimo que la conclusión a la que arribaron los Sres. Jueces de Grado es la que corresponde dar al caso. ///Voto entonces, en coincidencia con del Sr. Ministro preopinante, por rechazar el Recurso de Apelación intentado, y confirmar la sentencia del a-quo.----------

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

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. PASUTTI y ROYER 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 3.555, en concordancia con el art. 28 de Ley N° V-3 (antes Ley N° 37) y el Acuerdo Nº 3.202.----------

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

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) RECHAZAR el Recurso de Apelación intentado por la actora A. D. M. Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria contra la Sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 56/59 de autos.- 2) Costas a la actora (art. 69 Ley N° XIII-5) (antes art. 68 CPCC).- 3) REGULAR los honorarios del Dr. J. J. R. M. en el 25% de lo regulado en la primera instancia y al Dr. G. M. G. M., en el 30% de lo regulado en la misma instancia a los letrados de su parte (art. 13° de Ley Nº XIII-4) (antes art. 14° Dto.Ley Nº 2200 – TO. Dto. Nº 138/99).----------

///

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

------ Según voté la primera acuerdo con la solución que propicia el Dr. PASUTTI.----------

///--- A su turno dijo el Dr. CANEO:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

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

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

------ **1°) RECHAZAR** el Recurso de Apelación intentado por la actora A. D. M. Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria contra la Sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 56/59 de autos.-------

---

------ **2°) COSTAS** a la actora (art. 69 Ley N° XIII-5- antes art. 68 CPCC).-

------ 3º) **REGULAR** los honorarios del Dr. J. J. R. M. en el 25% de lo regulado en la primera instancia y al Dr. G. M. G. M., en el 30% de lo fijado en la misma instancia a los letrados de su parte (art. 13° de Ley Nº XIII-4 - antes art. 14° Dto.Ley Nº 2200 – TO. Dto. Nº 138/99).---
---

------ 4°) **REGISTRESE**, Notifíquese y Devuélvase.----------
Fdo. Dres. Daniel L. Caneo, José Luis Pasutti , Fernando S.L. Royer.-
Recibida y Registrada en Secretaría 28/09/10 Bajo el N° 09/SCA/10

///