------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 28 días del mes de Octubre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José Luis PASUTTI y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Fernando S. L. ROYER y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: "**K., G. J. E. c/ MUNICIPALIDAD DE CORCOVADO s/Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. N º 21.116 -K- 2007)** de conformidad con la Acordada N º 3202 conc. 3204, atento el cambio de Presidencia acaecido el día 01 de Abril del corriente, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.----------

------ 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. ROYER dijo:----------

------ Vienen estos actuados a consideración de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, en virtud del Recurso de Apelación – previsto en el Art. 138 de Ley XVI N ° 46 (133 de Ley N º 3098)- deducido en contra de la Sentencia Definitiva N ° 31/2010 dictada por la Excma. Cámara de ///Apelaciones de la ciudad de Esquel -agregada a fs. 143/150- que interpuso el actor a fs. 153.----------

///

------ El Sr. Guillermo J. E. K., ocurrió ante la Cámara persiguiendo la declaración de nulidad de la Resolución N ° 53/07 dictada por el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Corcovado, que declaró la nulidad de la cesión de derechos efectuada a su favor por O. D. sobre un lote fiscal, intimándolo a desocupar el mismo en el plazo de diez días y declarando el predio libre de ocupantes.----------

------ Acusó la nulidad absoluta del acto administrativo, la que fincó en la incompetencia del Sr. Intendente para resolver cuestiones relativas a la tierra fiscal, materia que consideró propia del Concejo Deliberante de Corcovado. Planteó subsidiariamente la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 4° inciso e) de la Ordenanza Municipal N° 82/00 que prevé la intervención del Ejecutivo Municipal en la adjudicación de tierras fiscales, porque vulnera -según sostuvo- la forma republicana de gobierno, la división de poderes y los preceptos constitucionales de gobierno municipal contenidos en la Constitución Nacional y Provincial y en la Ley de Corporaciones Municipales.----------

------ Solicitó también medida cautelar de prohibición de innovar, a fin de que se suspendan los efectos del acto administrativo cuestionado y que se le ordenara al Municipio se abstuviera de iniciar y/o proseguir cualquier tipo de acción judicial tendiente a obtener su desalojo, pedido que fue denegado a fs. 45 y vta.; decisión que fue apelada por K. a fs. 48, según los fundamentos que expuso en el memorial de fs. 50/51 y vta., ///desestimándose luego el recurso por este Cuerpo mediante Sentencia Interlocutoria N ° 3/SCA/08 agregada a fs. 55/64 y vta. de autos.----------

------ A fs. 143/150 la Cámara -actuando como Tribunal de Primera Instancia- rechazó la demanda contencioso administrativa, y elevados los obrados a este Cuerpo, son puestos a disposición de la parte apelante (fs.

164) para que exprese agravios, lo que fue cumplido a fs. 166/170 y vta.- Corrido traslado al Municipio demandado, éste contestó a fs. 173/174.---

------ A fs. 175 es girada la causa a consideración del Sr. Procurador General, quien emite su dictamen a fs. 176/177 y vta., llamándose a fs. 178 autos para Sentencia, y practicándose a fs. 179 el sorteo de rigor.-----

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

------ 1.- El 24 de Julio de 2007, el Sr. G. J. E. K. impetró esta demanda con el objeto ya indicado.- Luego de justificar la competencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel para entender en la causa y el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad fijadas en los artículos 127° a 133° de la Ley N ° 3098 (ahora según Digesto arts. 132° a 138° Ley XVI N ° 46), en el Apartado V) detalló los antecedentes de hecho.---
---

------ Comentó que había adquirido el 28/11/2002, por venta efectuada por el Sr. O. D., la propiedad precaria de tierras fiscales de la ///Municipalidad de Corcovado, individualizada como Quinta *** – Sector “x” de 70 metros de frente por 80 metros de fondo del Barrio xx xxxxxx, con todo lo pegado y adherido al suelo. Destacó que a su vez, el nombrado ostentaba la propiedad precaria de dicho inmueble desde el 10/09/1985, fecha en la cual la adquirió de los sucesores de M. V., a quien aquel Municipio le había otorgado la propiedad precaria mediante Resolución N º 183/76. Dijo que al presentarse el 15/03/2003 ante el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Corcovado a informar la

///

adquisición de los derechos de ocupación sobre aquel inmueble, acompañando la documental respaldatoria de la misma, se inició el procedimiento administrativo de autorización de la transferencia del mismo a su favor y solicitó que se le informara el precio que debía abonar.- Sin embargo, esgrimió, con fecha 4/05/07 se le notificó la Resolución N º 53/07 dictada por el Sr. Intendente de dicha localidad el 27/04/07, que impugna en autos.----------

------ Expresó que ese acto administrativo declaró la nulidad de la cesión de derechos que efectuara a su favor el Sr. D. y ordenó iniciar los trámites de desalojo. Consideró pertinente la aplicación de lo normado en el Decreto Ley N ° 920 (ahora Ley I – N ° 18) “en todo aquello que no tiene regulación propia” ya que el Municipio -indicó- no tiene procedimiento administrativo propio que regule las relaciones entre él y los administrados.----------

------ Seguidamente, afirmó que el Sr. Intendente Municipal fue incompetente para dictar el acto opugnado por carecer de atribuciones en materia de tierras fiscales, razonando que por ello, la nulidad es absoluta. ///Mencionó que la Ley N ° 3098 (ahora Ley XVI N ° 46) prescribe que la administración y el gobierno de los centros urbanos estará a cargo de Corporaciones Municipales compuestas de un Departamento Ejecutivo y un Concejo Deliberante. Estimó que el análisis de la normativa aplicable a las tierras municipales *“vedan…al Ejecutivo Municipal cualquier intervención en esta materia”* (fs. 30 vta.). Citó los artículos 233° y 241° de la Carta Magna Provincial y transcribió parcialmente el Art. 33° y 53 de la Ley N ° 3098 y concluyó que es el Concejo Deliberante quien tiene

///

facultad de autorizar o no la cesión de derechos de ocupación de inmuebles fiscales y en su caso declarar la nulidad.----------

------ Definió la “competencia”, enunció los artículos 3°, 4°, 27° y 33° de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial y citó doctrina referida al “exceso de poder”; de ello deriva que en el caso, la incompetencia se da en razón de la materia -interpretó- porque el Intendente -insistió- dictó un acto que cae dentro de las atribuciones exclusivas y excluyentes del Concejo Deliberante, no siendo las mismas susceptibles de delegación por expresa prohibición –subrayó- de lo establecido en el Art. 12° de la constitución Provincial. Mencionó concurrir a la sede judicial ante la falta de respuesta administrativa del Recurso de Reconsideración interpuesto.----------

------ Mencionó luego que en los Considerandos de la Resolución cuestionada, se fundó su emisión por violación de la Ordenanza N ° 82/00, la cual -comentó- fue dictada por el Concejo Deliberante de ///Corcovado en uso de las potestades conferidas por la Ley N ° 3098 estableciendo el Reglamento de la Tierra Fiscal en el ejido de Corcovado. Advirtió que *“para el hipotético caso de que la demandada haga alusión a dicha normativa para justificar el acto administrativo que por el presente se solicita su nulidad”* (fs. 31 vta.) considera que los artículos 2° y 4° inciso e) de dicho Régimen adolecen de vicios de constitucionalidad porque –indicó- prevén la intervención del Ejecutivo Municipal en la adjudicación de tierras fiscales vulnerando la forma republicana de gobierno, la división de poderes y los preceptos constitucionales respectivos. Transcribió ambos preceptos y concluyó

///

que esos violentan lo establecido en la Ley N ° 3098 que asigna la administración de las tierras públicas al Concejo Deliberante, aseveró que ambas normas *"vulneran dicho régimen municipal establecido por Nuestra Carta Magna al otorgarle indebidamente facultades de administración sobre tierras fiscales al Ejecutivo Municipal"* (fs. 32); añadiendo que el constituyente nacional y provincial diagramó un gobierno municipal basado en la autonomía y el sistema republicano de gobierno; enumera las normas a las que alude y refiere doctrina.----------

------ Con ello interpretó que la Municipalidad de Corcovado carece de autonomía plena porque –según adujo- *"no se puede dar sus propias instituciones"*; aseveró que se encuentra regulado su funcionamiento, derechos y atribuciones por la Ley N ° 3098, de donde surge que la reglamentación y administración del régimen de la tierra pública corresponde al Concejo Deliberante por el artículo 33° inciso 30) de aquélla; entonces -insistió- los artículos mencionados de la Ordenanza N ° ///82/00 son inconstitucionales al vulnerar lo establecido en los arts. 225°, 226°, 229° y 232° de la Constitución Provincial.----------

------ Fundó su postura invocando lo establecido en el artículo 12° de la Constitución Provincial del que derivó la expresa prohibición de que los Poderes Públicos deleguen las facultades conferidas a otro Poder; citó doctrina y destacó que lo mismo sucede en la Ley N ° 3098 y en la Ley de Procedimiento administrativo provincial y remató *"es por ello que las facultades que otorga el Concejo Deliberante al Departamento Ejecutivo*

en los Arts. 2 y 4 inc. e de la Ordenanza 82/2000 son inconstitucionales” (fs. 32 vta.) y abonó su criterio con precedentes de este Cuerpo.----------

------ En el Apartado 10) solicitó medida cautelar de no innovar, expresó los motivos del pedido y haber dado cumplimiento a los recaudos procésales necesarios para obtener el mismo expresó (fs. 33/34 y vta.) hizo reserva de cuestión federal, ofreció prueba documental e informativa, fundó en derecho y realizó petitorio de estilo.----------

------ 2.- A fs. 76/77 y vta. se presentó a juicio la Municipalidad de Corcovado solicitando el rechazo de la acción y la imposición de costas a la contraria, negando todos los extremos de hecho expuestos por el actor y desconociendo la totalidad de la documental acompañada, por no provenir -dijo- de esa parte. Así refutó que correspondiera la interposición del “*recurso”* de conformidad a lo prescripto en los arts. 127° a 133° de la Ley N ° 3098 y defendió la legalidad de la Resolución ///N ° 53/07 notificada el 04/05/07. Negó expresamente que se tratara de una Resolución definitiva del Departamento Ejecutivo, que vulnerara los derechos de la actora, que fuera un acto arbitrario, ilegal ó contrario al orden constitucional; que el proceso se promueva dentro del plazo legal y que se le haya notificado denegatoria de un recurso a la accionante. Niega además los hechos descriptos como antecedentes de la Resolución en la demanda.----------

------ En el Punto IV. dio su propia versión de los hechos de la causa. Expresó que hubo una transferencia de mejoras en Boleto Privado de

Compraventa posterior a la Ordenanza N ° 82/00 que se presume –subrayó- conocida *iure et de iure*- en contra de lo allí estatuido.----------

------ Transcribió el Art. 22° de la misma y refirió que el fundo municipal fue concedido precariamente por Disposición N ° 183 del Poder Ejecutivo, lo que debió ser conocido -adujo- por los contratantes y añadió "*lo que fuere en principio un acto jurídico entre privados, inoponible a las autoridades municipales, la parte actora pretende hacer valer derechos que fueren nulos desde el inicio mismo"* (fs. 77).----------

------ Argumentó que los derechos de los que pretende valerse K. se encuentran *"desfasados en tiempo y forma"* en los términos del Art. 127° a 133° de la Ley N ° 3098 y que no es cierto que la Resolución N ° 53/07 vulnere ninguno, ni que importe arbitrariedad. Porque –sostuvo- la Ordenanza referida *"faculta expresamente al Poder Ejecutivo Municipal a tomar intervención cuando se constatara una compraventa de mejoras sin previa autorización"* (fs. 77) como así ///también a adjudicar la tierra fiscal. Añadió que la revisión constitucional de la Ordenanza debería intentarse por los canales indicados en la Constitución Provincial.----------

------ Fundó en derecho, ofreció prueba documental y pidió se rechace la demanda.----------

------ 3. Se produjo la prueba oportunamente ofrecida, librándose Oficio a la Municipalidad demandada para que remitiese toda documentación que obrara en su poder relacionada con el inmueble fiscal identificado como

Parcela *, Manzana **, Sector *, Circunscripción *, el que fue recepcionado en la sede de aquél el 23.3.09 (fs. 111). Ante la omisión del cumplimiento de lo requerido, la parte actora solicitó la reiteración del pedido bajo apercibimiento de lo prescripto en el Art. 388° del CPCC (hoy 392 Ley XIII N º 5 - fs. 114), solicitud que fue rechazada (fs. 115) de conformidad a lo establecido en los arts. 384° y 402° (hoy 388 y 406) del mismo plexo normativo. Luego, alegó sobre el mérito de la prueba (fs. 121 y vta.) no haciendo uso de su derecho la demandada y se pronunció la Cámara.----------

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

------ El fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel recurrido, rechazó la demanda.- En el artículo 2°, impuso las costas al perdidoso y reguló los emolumentos de los profesionales que intervinieron en la ///causa, los que estableció en porcentuales de ley *"a calcular sobre el monto del juicio que se determine conforme lo dispone el Art. 22° de la Ley XIII N ° 4- antes Dto. Ley N ° 2200"* (fs. 149 vta.).----------

------ 1.- El primer voto, luego de relatar los antecedentes de la causa, analizó el argumento central del accionante, cual fue que la Resolución N ° 53/07 dictada por el Intendente de Corcovado es de nulidad absoluta por incompetencia manifiesta del emisor, al carecer de atribuciones en materia de tierras fiscales.----------

///

------ Detalló que el gobierno municipal está regulado en el Título II de la Constitución de la Provincia -arts. 224° al 245°- donde prevé que las Municipalidades estarán compuestas por un Departamento Ejecutivo y un Departamento Deliberativo, destacando dentro de las atribuciones de este último la de “sancionar ordenanzas y disposiciones”. Añadió que la Ley de Corporaciones Municipales deslindó las competencias y responsabilidades de cada uno de los Departamentos de Gobierno, previendo en el artículo 33° las facultades propias del Concejo Deliberante, de las que transcribió el inciso 30). Además -agregó- que compete al Departamento Ejecutivo promulgar y publicar las disposiciones del Concejo y reglamentar las ordenanzas o vetarlas, dentro de los diez días hábiles de su notificación, caso contrario, quedan convertidas en Ordenanzas (Art. 74° inciso 1°).----------

------ Desarrolló el Magistrado –atento el vicio endilgado a la resolución administrativa- qué se entiende por “competencia”, el modo en que se determina la misma y expresó *“El sistema competencial, base de una ///autonomía local sustantiva, tiene que delimitar campos materiales y potestades aplicables. …No es suficiente un listado de materias, sino que deben concretarse las potestades asociadas a la intervención sobre el mismo. Las potestades administrativas son posibilidades de actuación que el ordenamiento confiere a las Administraciones Públicas. Las potestades administrativas son posibilidades de actuación que el ordenamiento confiere a las Administraciones Públicas. La potestad articula un poder de actuar que produce efectos jurídicos frente a terceros que deberán soportarlos…”* (fs. 145).----------

///

------ Señaló que la Resolución N ° 53/07 que declaró la nulidad de la cesión de derechos efectuada por el Sr. D. a favor del hoy actor, tiene fundamento normativo en la Ordenanza N ° 82/00 que reglamenta el régimen de tierra fiscal dentro del ejido de Corcovado. Razonó que *"el Sr. Intendente interviniente al momento del dictado de la resolución recurrida se encontraba investido de suficiente competencia, ningún vicio de incompetencia presentaba el acto en tanto que… encontró suficiente sustento normativo en una norma general municipal que delegó justamente en el ente ejecutivo las facultades allí contenidas y descriptas como tales como la atinente a la adjudicación de la tierra fiscal, la venta directa de tierras bajo las condiciones allí previstas, la facultad de no reconocer derechos ni transferencias que se realicen sin la intervención de la comuna y la invalidez de la compraventa de mejoras y derechos de tierras municipales sin la previa autorización del ///Departamento Ejecutivo"* (fs. 145 vta.). Con ello, concluyó que la resolución es válida.----------

------ Se refirió luego el Sentenciante a la inconstitucionalidad en subsidio planteada contra la ordenanza municipal citada. Indicó que K. se *"sometió voluntariamente al régimen de la tierra fiscal del ejido de la comuna de Corcovado"* regulado por las Leyes N ° XVI N ° 46 (antes Ley N ° 3098), Ley I N ° 138 (antes Ley N ° 3765) y la cuestionada Ordenanza. Indicó que bajo ese plexo normativo se presentó el nombrado a hacer valer los derechos que entendía le correspondían sobre el predio fiscal, a tenor –graficó- de la pieza de fs. 12 y del boleto de cesión de derechos y venta de mejoras agregado a fs. 13 y boleto de compraventa de fs. 16. Añadió que *"dicho sometimiento de manera voluntaria a un*

///

régimen jurídico determinado que produjo actos de acatamiento al mismo, sin formular conforme se aprecia de las constancias de la causa una expresa reserva en contra, no puede cobijar luego y ante la no conveniencia del acto administrativo en cuestión un planteo de inconstitucionalidad” (fs. 146). Citó un precedente de esta Sala y resumió que las propias actuaciones del actor ante las autoridades municipales las que permiten sostener -aseveró- un acatamiento voluntario a ese régimen legal. Subrayó que ni siquiera al atacar la resolución en sede administrativa planteó o hizo reserva de la inconstitucionalidad ahora esgrimida.----------

------ Advirtió que en el subsidiario planteo de inconstitucionalidad no logra el accionante invalidar el sistema de competencia y delegación que ha explicitado a lo largo de su voto y falló *“todo lo contrario, se advierte ///un seguimiento y atadura a las mandas constitucionales y legales señaladas”* (fs. 146 vta.).----------

------ En lo atinente a los plazos para promover el presente *“recurso”* alegado por la Comuna demandada, consideró, con cita del Art. 136° de la Ley XVI N ° 46, que analizada la data de la reconsideración planteada en sede administrativa y el cargo judicial de fs. 35 vta., *“no habría transcurrido aún el plazo de 15 días que dicta la manda legal, por lo que no se encontraba vencido.…”* (fs. 146 vta.).----------

------ 2.- El segundo voto arribó a la misma conclusión; detalló sintéticamente la pretensión del actor, subrayando que el único vicio del acto administrativo invocado era la falta de competencia del Sr.

///

Intendente Municipal para dictarlo. De ello colige que *"…sólo podremos limitar nuestro análisis a tal cuestión, pues el escrito postulatorio no nos permite ir más allá ni indagar si el acto cumple con los demás requisitos, en especial el de fundamentación suficiente"* (fs. 147).----------

------ Enfatizó que el Intendente actuó en función de las facultades que le confieren los artículos 2° y 4° inciso e) de la Ordenanza N ° 82/00 -los que transcribió- y falló *"sin perjuicio de la constitucionalidad de la citada Ordenanza, cuestión que analizaré infra, la misma atribuye al Ejecutivo Municipal suficientes facultades para actuar conforme lo hizo, sin que pueda apreciarse la invocada falta de competencia"* (fs. 147 vta.).----------

///--- Destacó que el accionante, para sostener el planteo de inconstitucionalidad, afirmó que la Municipalidad de Corcovado no tiene autonomía plena y no puede darse sus propias instituciones sino que debe regirse por la Ley XVI N ° 46; que la misma –continuó- en el Art. 33° inciso 30) encarga al Órgano Deliberativo la reglamentación y administración del régimen de la tierra pública sin atribuir facultades concurrentes al Ejecutivo, y recuerda –añadió- que la Constitución Provincial en el Art. 12° veda cualquier delegación de facultades.----------

------ Preliminarmente el Magistrado dijo que la división de poderes propia del sistema republicano *"no es tan absoluta ni tan tajante como pretende el recurrente. El sistema de pesos y contrapesos que fundamenta la llamada división de poderes …hace necesaria la existencia de funciones concurrentes que son ejercidas promiscuamente"* (fs. 147 vta. *in fine/*148). Explicó que los Departamentos Ejecutivos

municipales tienen facultades reglamentarias que le son propias, y su ejercicio, dentro de ciertos límites, no traduce una claudicación del órgano deliberativo.----------

------ Estimó el Sr. Camarista que el mismo principio de división de poderes que invoca el actor para impugnar la constitucionalidad de la Ordenanza N ° 82/00 exige al Poder Judicial *"atenerse a las circunstancias del caso, evitando fallar en abstracto, por eso, previo a declarar inconstitucional una norma es necesario indagar si quien la pretende o se beneficiaría con ella no ha consentido tácita o expresamente su regencia"* (fs. 148). Advirtió que no empecé a ello la ///facultad para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes en sentido material conforme –aclaró- un test de procedencia causal.----------

------ Sintetizó: es necesario averiguar si el actor no legitimó con su propio accionar la regencia de la norma que pretende impugnar. Haciéndolo, refirió que conforme surge de autos, K. solicitó el 9 de mayo de 2003 al Concejo Deliberante la transferencia a su favor de un inmueble fiscal. Recordó el relato de los hechos contenidos en la Resolución N ° 53/07, subrayando que deben tenerse *"por cierto al no haber sido negados por la actora"*, según los cuales fue intimado por el Poder Ejecutivo Municipal -Nota N ° 455/04- a regularizar su ocupación restringiéndola según los límites emergentes del Plano de Mensura, dentro de un plazo de quince días. Subraya el Magistrado que el actor en ningún momento negó al Ejecutivo Municipal legitimación para efectuar dicha intimación; al contrario -subrayó- presentó el 6 de septiembre de 2004 una Nota informando que daría inicio a los

///

trabajos de delimitación, allanándose -razonó- a lo requerido. Sin cumplir con lo prometido -destacó- presentó ocho meses después nueva Nota comunicando que sería otro agrimensor quien estudiaría los planos y peticionando se pusiera a su disposición la documentación necesaria. Lo que así sucedió desde el 12 de noviembre de 2004 -señaló- sin que hubiera cumplido con la regularización interpelada, motivo por el cual se le caducan los derechos.----------

///--- Reiteró el Sentenciante que el actor no impugnó la legitimación del Ejecutivo Municipal cuando fue intimado, reconociéndola –remarcó- al solicitar prórroga. Con ello falló *"todo ello traduce un claro acatamiento al régimen de la ord. 82/00 y alzarse contra ella después que la Municipalidad decidió caducarle sus derechos implica una clara contradicción"* (fs. 148 vta.). Con el principio de buena fe sostuvo que nadie puede alzarse contra sus propios actos. Y luego de reconocer que cierta doctrina considera ajena a la relación administrativa la *"teoría de los actos propios"*, destacó no coincidir con ella y reiteró un precedente en el que había establecido que *"…la administración pública tiene el deber de actuar en forma coherente con sus propios actos…y no veo motivos para excluir al administrado de tal carga"* (fs. 148 vta.).----------

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

------ Se alza contra este fallo el Sr. G. J. E. K. por la vía en tratamiento.- Luego de sintetizar los argumentos que dieron sustento a la Sentencia que ataca, considera que los mismos constituyen una interpretación limitada,

///

insuficiente y equivocada de todo el plexo normativo existente en materia de tierras fiscales. Sostiene que tales fundamentos se limitan a la aplicación, de manera aislada, de dos artículos de la Ordenanza N ° 82/00 sin considerarla en su totalidad y conjuntamente con la demás normativa específica en la materia. Afirma que contradice un precedente de este Tribunal, el que individualiza como "*fallo N ° 2072-T-2005 en T. J. c/ Municipalidad de Epuyén*" (fs. 166 vta.) y agrega que tampoco analizaron los Sres. Camaristas "*los fundamentos del Acto Administrativo que por el presente se intenta impugnar (en el ///caso Resolución 53/07 dictada por el Ejecutivo Municipal)*" (fs. 166 vta.).----------

------ Insiste en el fundamento de la demanda: que el Intendente de Corcovado es manifiestamente incompetente para dictar el acto administrativo que cuestiona, el cual -reitera- versa sobre el Régimen de la Tierra Fiscal Municipal y menciona su contenido.----------

------ Itera la cita del precedente de esta Sala y del mismo deduce el apelante que es el Concejo Deliberante quien tiene la facultad de autorizar o no la cesión de derecho de ocupación de inmuebles fiscales y declarar la nulidad de la misma ó -agrega- cualquier decisión en relación a dicho régimen.----------

------ Controvierte la opinión de los Magistrados, aseverando que dichas facultades pertenecen de manera exclusiva y excluyente al Concejo Deliberante conforme la Ley N ° 3098 (hoy XVI N º 46) y no puede interpretarse que las mismas ***"fueran delegadas"*** al

Departamento Ejecutivo por la cuestionada Ordenanza, por la expresa prohibición -justifica- que consagra el Art. 12° de la Constitución Provincial, norma que transcribe y aclara que resulta aplicable tanto a los poderes públicos provinciales como municipales. Indica que en consonancia con el precepto, la Ley de Corporaciones Municipales no prevé la delegación de facultades, lo mismo sucede -añade- con la Ley de Procedimientos Administrativos.----------

///--- Expone que *"toda norma que otorgue algún tipo de actividad administrativa en materia de tierras fiscales al Departamento Ejecutivo de los Municipios debe ser interpretada restrictivamente y no como una amplia delegación de facultades como pretenden los Camaristas a-quo. En este marco legal debe interpretarse la Ordenanza Municipal N ° 82/00 de Reglamento del Régimen de Tierra Fiscal del Ejido Municipal de Corcovado"* (fs. 167), y se refiere al contenido de los arts. 1°, 2° y 4° de esa Ordenanza.----------

------ Interpreta el recurrente que en esta materia, el Departamento Ejecutivo *"está sólo autorizado a adjudicar o no dichas tierras fiscales, es decir a discernir si entrega o no entrega dichas tierras. Más no está facultado a declarar la Nulidad de la Cesión de Derechos como lo hace en el Art. 1° de la Resolución N ° 53/07… y mucho menos a iniciar el Desalojo del inmueble ni declarar libre de ocupantes al mismo… potestades que tiene atribuidas conforme a la ley XVI N ° 46 el Concejo Deliberante de Corcovado y deben ser ejercidas por éste"* (fs. 167/167 vta.).----------

///

------ Estima que ésa *"pareciera ser la interpretación"* que efectuó el Ejecutivo Municipal ya que en la Resolución en crisis -grafica- mencionó la Ordenanza genéricamente justificando el dictado de la misma en la Ley N ° 3098 y en sus Considerandos -completa- aparece la constante intervención del Concejo Deliberante en todo procedimiento administrativo. Así, detalla que el 9 de mayo de 2003 se presentó ante ese Cuerpo notificando la transferencia de derechos y mejoras y solicitando la correspondiente autorización de la misma. Cuenta que notificó las ///condiciones impuestas para poder ser considerado adjudicatario en venta y demás recomendaciones; y esa actuación previa -se agravia- "*solo consta"* en los Considerandos del acto administrativo que se impugna, esgrimiendo que oportunamente ofreció como prueba toda la documental existente en poder de la Municipalidad demandada y pidió luego la intimación en los términos del Art. 392° del CPCC. Pero -destaca- la contraria no acompañó la misma.- Afirma que ello debe considerarse una presunción en su contra. ----------

------ Desarrolla como segundo agravio el rechazo de inconstitucionalidad planteado contra los artículos 2° y 4° inciso e) de la Ordenanza N ° 82/00. Transcribe parcialmente la opinión de los Sres. Camaristas referidas al "*voluntario sometimiento*" y en qué circunstancias de la causa lo consideraron reflejado, controvirtiendo las argumentaciones. Arguye *"el voluntario acatamiento…no ha sido tal…los jueces preopinantes, para llegar a esa conclusión evalúan exclusivamente la nota presentada…fs. 12 y la documentación respaldatoria y lo demás lo "deducen" de los Considerandos de la Resolución."* (fs. 168).----------

///

------ Rebate tal postura, alegando que lo que no han valorado es la que califica como *"prueba por excelencia"* de todo procedimiento administrativo, es decir -aclara- el Expediente Administrativo. Ese -reitera- nunca fue acompañado, duda incluso de su existencia, en tanto -explica- no fue anexado por el Municipio demandado al contestar la demanda, ni cuando fue formalmente intimado a su remisión, todo lo cual -alega- surge ///de los actuados. Completa con doctrina y esgrime que esa falta de presentación atentó contra su pretensión pues *"los Jueces han valorado exclusivamente …los Considerandos de la Resolución y a favor del Municipio incumplidor…"* (fs. 168 vta.).----------

------ Presume el Apelante que, teniendo en cuenta el incumplimiento descripto, la presunción que en su contra establece el artículo 392° del CPCC y un nuevo análisis del resto de la prueba evidenciará que no se sometió voluntariamente al régimen de la tierra fiscal tampoco legitimó con su conducta la regencia del mismo. Aduce K. que toda presentación realizada en sede administrativa la dirigió al Concejo Deliberante, en la convicción -subraya- de que según el régimen legal vigente es el poder público legitimado y competente para administrar y reglamentar lo referido a la tierra pública municipal. Enumera la comentada presentación de fs. 12, la carta documento por la cual recepcionó la notificación de las condiciones para ser considerado posible adjudicatario, la misiva y la Nota N ° 231 a las que refiere el cuarto y quinto párrafo respectivamente de los Considerandos de la Resolución impugnada, como así también la solicitud de reconocimiento de un excedente de tierra mencionada en el séptimo.----------

///

------ Reconoce que la única actuación administrativa del Ejecutivo Municipal fue la intimación mediante Nota N ° 455/04 que obligaba a quien ahora apela a regularizar su ocupación. Sin embargo -arguye- lo que se omite manifestar es que la misma fue realizada por pedido expreso del Concejo Deliberante. Señala haber efectuado distintas presentaciones ante ese Cuerpo que -según acusa- *"el ejecutivo oculta bajo el término ///genérico de Municipalidad"* (fs. 169). Itera que no puede achacársele haber legitimado la regencia de la norma que viene a impugnar, cuando *"las presentaciones de esta parte y las notas remitidas por la Municipalidad han tenido como único receptor y emisor al mismo poder público, el Concejo Deliberante de Corcovado… conforme a las facultades exclusivas y excluyente que le establece la Ley XVI N ° 46 (ex 3098)"* (fs. 169).----------

------ Califica K. como un *"excesivo rigor formal"* las expresiones del Sr. Camarista que votó en primer lugar, cuando hizo referencia a su falta de reserva de inconstitucionalidad en ocasión de plantear reconsideración en sede administrativa. Porque dicha obligación -alega- no está establecida en ningún precepto legal y *"ante la falta de presentación de las actuaciones administrativas previas por la Municipalidad demandada, aquel desconoce si previamente esta parte no ha hecho reserva expresa de la inconstitucionalidad de actuación del Ejecutivo Municipal"* (fs. 169). Sostiene que es *"absurdo"* pretender que la falta de reserva expresa veda el derecho de reclamar la misma en la demanda contencioso administrativa.----------

///

------ Se refiere a los dichos del Magistrado antes mencionado al estimar que su planteo no ha logrado invalidar el sistema de competencia y delegación para esgrimir que ese razonamiento se traduce en una concepción que considera a las Municipalidades “meras delegaciones administrativas”. Controvierte ello alegando que han sido reconocidas en ///la Constitución Provincial como instituciones autónomas con un sistema republicano de gobierno -cita a HEREDIA para justificar su postura- y acota que la Constitución Provincial cumple con la manda de la Carta Magna Nacional, pues el Gobierno Municipal encuentra regulación en los artículos 224° a 245° de la nombrada en primer lugar. Interpreta que no todos los municipios de la provincia tienen el mismo grado de autonomía, porque gozan de autonomía plena -opina- los que tienen en su ejido más de dos mil inscriptos en el padrón municipal de electores y dictan su propia Carta Orgánica.----------

------ Manifiesta que los que no cumplen ese recaudo *“carecen de autonomía institucional y es la ley orgánica de municipalidades la que debe reglamentar todo lo relativo al funcionamiento, derechos y atribuciones.…”*. La Municipalidad demandada entonces *“carece de autonomía plena… no se puede dar sus propias instituciones, encontrándose regulada en cuanto a su funcionamiento, derecho y atribuciones por la Ley Orgánica de Municipalidades Ley XVI N ° 46”* (fs. 170).----------

------ Insiste en que dentro de las facultades del Cuerpo Deliberativo está la reglamentación y administración del régimen de la tierra fiscal para argüir que es “*inconstitucional toda norma que le otorgue facultades o*

///

atribuciones al Departamento Ejecutivo como lo hacen los arts. 2 y 4 inc. e) de la Ordenanza Municipal N ° 82/00… es violatorio de los arts. 225°, 226°, 229° y 232° de la Constitución Provincial” (fs. 170). Recuerda, nuevamente, la expresa prohibición del artículo 12° de la ///Constitución Provincial alegando que su vulneración lesiona seriamente la división de poderes y el sistema republicano de gobierno.---

------ Finalmente se alza contra la regulación de honorarios contenida en el fallo en crisis que la fija en porcentaje a calcular sobre el monto del proceso. Razona que el objeto del proceso está constituido por un pedido de nulidad de un acto administrativo dictado por el Municipio que *“carece de objeto susceptible de apreciación pecuniaria”*, cita doctrina y el precedente *“P. R.…”* de esta Sala, comentando que el objeto era idéntico al debatido en autos y que fijó los honorarios profesionales en un monto fijo de $ 650,00 con más I. V. A. Solicita que se haga lugar al agravio.----------

------ 2.- Corrido el traslado de rito, la Municipalidad de Corcovado contesta los agravios a fs. 173/174. Sintetiza los argumentos de la Sentencia en crisis y los agravios del apelante.----------

------ Seguidamente, expone que K. reconoce la titularidad de la tierra fiscal en cabeza de la Municipalidad de Corcovado, razonando que mal podría pretender realizar un negocio jurídico con la propiedad ajena, sin atenerse a las condiciones y consecuencias que la dueña de la propiedad impone para los casos de venta o cesión de derechos. Reitera lo dicho en el responde: el negocio jurídico se realizó con posterioridad a la Ordenanza N° 82/00 y en contra de lo estatuido en ésa. Subraya que ese plexo normativo faculta al Ejecutivo a tomar intervención cuando se ///constatara una compraventa de mejoras sin la previa autorización, tal como aconteció –indica- con la Resolución N° 53/07.- Reafirma que no existe la lesividad ni la incompetencia enrostrada.----------

///

------ Enuncia que el Ejecutivo Municipal se limitó a ejercer las facultades dadas en el marco de los arts. 229° de la Constitución de la Provincia y 33°, 74° y concordantes de la Ley de Corporaciones Municipales.----------

------ Controvierte los fundamentos de la contraria relativos al art. 12 de la Constitución Provincial, destacando que el precepto se refiere a los poderes públicos provinciales, que debe interpretarse restrictivamente y que *"en respeto a la autonomía de las corporaciones municipales… en la carta magna tienen su propio apartado"* (fs. 174). Indica que la Ordenanza cuestionada *"no hace mella en las facultades propias del cuerpo deliberativo, aún más ha sido dictada para coadyuvar a la armonía de trabajo entre los dos departamentos y en resguardo de un recurso primordial del estado municipal como lo es la tierra pública"* (fs. 174, el subrayado es de la parte).----------

------ Comparte la interpretación contenida en el fallo en crisis cuando refiere que el actor se sometió voluntariamente a un régimen jurídico determinado y que produjo actos de acatamiento al mismo sin formular expresa reserva en contra.----------

------ En relación a los honorarios, opina que la regulación concuerda con la naturaleza del presente proceso y que su objeto es susceptible de ///apreciación pecuniaria, y añade que lograr la nulidad de un acto administrativo que declara la nulidad de la cesión de derechos sobre un inmueble implica necesariamente un contenido dinerario o pecuniario susceptible de definición numérica; aclara "siempre versará sobre el bien inmueble, apreciado económicamente, ya sea en manos del accionante o de su legítima dueña, la Municipalidad de Corcovado".----------

------ IV.- A fs. 176/177 y vta. emite su Dictamen el Señor Procurador General. Luego de especificar lo que ha sido materia de queja, opina que el recurrente no ha logrado demostrar yerro alguno en los fundamentos dados por la Cámara de Apelaciones para desechar el planteo de nulidad de la decisión administrativa que intenta atacar, limitándose -señala- a reiterar conceptos vertidos en la demanda. Considera apropiada la

aplicación del a-quo de los principios rectores en materia de competencia como límite de la posibilidad de actuar de un órgano administrativo; el Intendente –menciona- dictó la Resolución N ° 53/07 dentro del marco de legalidad y en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por la Ord. N ° 82/00 a la que se sometió voluntariamente K., según surge de la prueba que el mismo acompañó de fs. 12. Desestima el precedente de este Tribunal invocado por la parte por no resultar aplicable al caso, y finaliza destacando que el Art. 108° de la Ley XVI N ° 46 dispone que las Corporaciones Municipales hasta que dicten su Carta Orgánica administrarán las tierras fiscales conforme las normas que establezcan por Ordenanza y, en el caso, dictó la reglamentación asignando al órgano ejecutivo ciertas funciones de implementación de ///esas decisiones. Concluye que el recurso analizado debe ser desestimado.----------

---

------ V. A fs. 178 pasan los autos para dictar sentencia y a fs. 179 se practica el sorteo de la causa que queda en estado de resolver.----------

------ **VI. ANÁLISIS:** ----------

------ 1.- La Resolución N° 53/07 del Intendente de la Municipalidad de Corcovado declaró la nulidad de la cesión de derechos efectuada por el Sr. O. D. a favor del Sr. G. J. E. K. sobre el Lote Fiscal Municipal identificado catastralmente como Parcela *, Manzana **, Sector *, Circunscripción * de una superficie de 6.772,17 metros cuadrados.- Invocó la Comuna el incumplimiento por parte del nombrado en último lugar -actor en este juicio, hoy apelante- de la intimación efectuada en Agosto del 2004, a fin de que regularizara *“su ilegítima ocupación”*. Añadió además en sus fundamentos dicho acto administrativo que, de conformidad a lo establecido en el Régimen de Tierra Fiscal de ese ejido -aprobado por Ordenanza N° 82/00- no habían sido autorizados ni el Sr.

///

D. ni K. a ocupar el inmueble fiscal, razón por la cual se inició el trámite de desalojo del predio, se intimó a desocupar el mismo y se lo declaró libre de ocupantes.----------

------ El actor impugna sin éxito este acto en aquella sede, y ocurre entonces en acción contencioso-administrativa cuestionando la decisión, atacándola de nula por incompetencia de la autoridad administrativa que lo emitió y alzándose contra la normativa invocada que fija el régimen ///municipal de tierras, considerándola atentatoria del marco constitucional vigente.----------

------ El fallo de la Primera Instancia -antes reseñado- no le es favorable, y entonces intenta la Apelación en tratamiento.----------

------ Los agravios del recurrente giran en torno a la interpretación efectuada por la Cámara de Apelaciones del contexto normativo aplicable, con la que desacuerda, argumentando –como lo hiciera en la acción- que la Ordenanza de Tierras controvierte lo prescripto en el art. 12° de la Carta Magna provincial, añadiendo que la conducta por él desplegada no puede configurar como expresa el fallo en crisis un "*voluntario sometimiento*". Acusa omisión en el examen de los fundamentos del acto impugnado.- Se agravia asimismo de que la sentencia que se cuestiona no aplicó al Municipio demandado la correspondiente presunción legal en su contra ya que no acompañó a la causa el trámite administrativo que ofreció como prueba en la demanda cuando había sido debidamente intimada.- Y finalmente, cuestiona la regulación de honorarios.-----

------ 2.- En un orden lógico de tratamiento, corresponde atender primero las constancias de la causa, para dilucidar al amparo de esos elementos si es posible reconstruir el contexto histórico en el cual adquirió K. los derechos y mejoras que dice poseer sobre el predio fiscal, la conducta que en relación a esa circunstancia desplegó tanto el opugnante como el Municipio demandado -titular del inmueble- y la ///manera en que fueron subsumidos aquellos por los Sres. Camaristas en la preceptiva aplicable por el fallo en crisis.----------

///

------ 2.1.- En copia simple se agrega a la causa nota del 9 de mayo de 2003, por la que el ahora apelante se dirigió al Concejo Deliberante de la Municipalidad demandada expresando: *"…me dirijo a Uds. a los efectos de informar que he adquirido los derechos de ocupación sobre el inmueble fiscal …ubicado en el Sector de xx xxxxxx…que dicha compra la he efectuado con el objeto de radicarme en la zona, dado que soy director del proyecto A. S., dedicado a la producción de una serie de documentales sobre historias de la Patagonia. Dentro de la planificación del trabajo se decidió que la localidad de Corcovado es un punto geográfico adecuado para los desplazamientos hacia diferentes lugares de filmación. En función de esto se han iniciado los trabajos de refacción de la vivienda ubicada en el inmueble. …solicito la transferencia de dicho inmueble a mi favor, y que se me informe el precio que debo abonar por la tierra a dicho Municipio"* (fs. 12).---------

------ La recepción de esta nota, consta en la Resolución que por el juicio se dice nula.----------

------ Dijo en ella el actor anexar a la misma Boleto de Compraventa del 28 de noviembre de 2002, ampliación de Boleto de Cesión del 8 de mayo de 2003 destacando que en el mismo se hallaban certificadas las firmas, declaración jurada n ° 55/2002, croquis de ubicación del inmueble efectuado por el agrimensor V., certificado de transferencia otorgado por R. V. y E. P. a favor de O. D., solicitud ///lotes, chacras y quintas suscripto por M. V. y la Disposición suscripta por el Intendente Jorge GARCÍA HABIAGA.----------

------ 2.2.- Esta documentación enumerada, también en copia simple, ha sido agregada en autos, a saber: ----------

- A fs. 16, BOLETO DE COMPRA Y VENTA celebrado el 28.11.02 entre el Sr. O. D. en su carácter de vendedor con domicilio en Carrenleufú, por una parte y G. J. E. K. con domicilio en calle xxxxx xxxxxxx **** de Capital Federal por la otra como comprador. El primero de los nombrados *VENDE y TRANSFIERE con todo lo pegado y adherido al suelo la propiedad que le pertenece identificada como QUINTA n ° *** –Sector x de 70 metros de frente por 80 metros de fondo…Registrado y otorgado como Propiedad Precaria por Resolución N ° 183 –de fecha 12 de agosto de 1976 de la Municipalidad de Corcovado, como así la vivienda ubicada en el predio…”* (Cláusula Primera). El monto de la operación se fijó en la Cláusula Tercera en la suma de PESOS SIETE MIL y en la Cláusula Cuarta se detalló que *“el vendedor entrega…seis (6) fojas con documentación que tienen relación con la propiedad del inmueble y entre ello la resolución N º 183MC”* Firman al pie los nombrados y la esposa del vendedor, certificando la autenticidad de las rúbricas el Sr. Juez de Paz Suplente de Corcovado.----------

///- Del mismo día, obra DECLARACIÓN JURADA (fs. 21) suscripta ante la autoridad mencionada antes por el Sr. D., donde manifiesta ser “*propietario de la Quinta N ° ***…la que se encuentra registrada y otorgada por Disposición N ° 183 del 12 de agosto de 1976 y ocupada bajo el Título de Propiedad Precaria por el presentante desde el 10 de*

///

septiembre de 1985 –fecha en que se la compró a sucesores de M. V. con todo lo pegado y adherido al suelo…”.----------

- De fecha 8.05.03, luce Acta Notarial por ante la Escribana N. T. (incorporada a fs. 13 y vta.) donde las personas mencionadas, luego de referir al *“contrato de venta y transferencia de mejoras y derechos sobre un inmueble…”* (Cláusula Primera) en la Cláusula Segunda expresaron “*en dicho contrato se consignó erróneamente la superficie a transferir en 5600 metros cuadrados aproximadamente, cuando en realidad son 11.233 metros cuadrados aproximadamente, según resulta del croquis que fue confeccionado al efecto por el Agrimensor R. O. V., que suscriben las partes en prueba de conformidad”*. Se agrega *“que vienen por este acto a ratificar dicho contrato con respecto a la superficie dejando expresamente aclarado que la superficie vendida es de 11.233 metros cuadrados aproximadamente…”* (Tercera) y *“…todas y cada una de las cláusulas del contrato original”* (Cuarta).----------

- A fs. 22 se agrega una Disposición del Intendente municipal conforme la cual se “*concede la Propiedad Precaria al Señor M. V. de la Quinta *** Sector x de 70 metros de frente por 80 metros de fondo*”, en el Art. 2° establece que *“toda transferencia de mejoras deberá ///ajustarse a lo establecido en el Art. 4° de la Resolución N ° 01/76”*, en el artículo 3° destaca que *“quedará sujeto a las modificaciones que puedan surgir de la Mensura en el Ejido Municipal, sin lugar a reclamo alguno”*. Contiene dos rúbricas las cuales, según se aclara, corresponderían al Sr. Intendente Municipal y la otra dice “Sec. Tesorera”.----------

///

- A fs. 26 hay un escrito datado el 10.09.1985 donde se lee *"…los señores A. O. V. y E. M. P. transfiere… un terreno y una casa de la Disposición N ° *** al señor O. D. D. N. I. …domicilio Corcovado"* con tres firmas cuya aclaración es de las personas antes nombradas (fs. 26).----------

- Los croquis referidos a la ubicación del predio se agregaron a fs. 14, 17 y 18.----------

------ 2.3.- A más de los detallados, corre agregado a fs. 7/8 de autos el acto administrativo en crisis, del cual surge que el 27 de Abril de 2007 el Intendente de la Municipalidad de Corcovado "*en uso de las facultades conferidas por la Ley 3098"* decidió suscribir la Resolución N ° 53/07 cuya nulidad se pretende.- En el VISTO, se individualiza el predio municipal en cuestión y los Considerandos exponen que "*originariamente fue otorgado por el Ejecutivo municipal permiso precario de ocupación sobre dicho lote a favor del Sr. M. V.…mediante Disposición n ° *** MC…siendo denominado Quinta ***"…; "Que el 9 de mayo de 2003 se presenta ante la Municipalidad ///…K.…manifestando mediante nota que le fueron transferidos a su favor… derechos de ocupación sobre el inmueble fiscal de referencia, acompañando documentación respecto de dicha transferencia privada…"; "Que la Municipalidad remite al Sr. K. Carta Documento…a los fines de notificarle las condiciones impuestas por el Concejo Deliberante para poder considerarla una posible adjudicación en venta del lote solicitado. Dicha Carta Documento fue*

///

rechazada …por destinatario inexistente”.----------

------ Consta además que se presentó el Apoderado del nombrado pidiendo se le comunicara toda novedad referida al predio y fijó domicilio. Por Nota N ° 231/04 MC se notificó al Apoderado “*de las consideraciones y condiciones oportunamente recomendadas por el Honorable Concejo Deliberante de Corcovado para una posible adjudicación del lote fiscal, intimándolo asimismo a la regularización de la ocupación y futura adjudicación… conforme lo dispuesto por la Ordenanza 82/2000 Reglamento de Tierras Fiscales Ejido de Corcovado, debiendo necesariamente adecuar los límites de su ocupación irregular conforme los planos de mensura confeccionados por la Municipalidad”* (5to. Considerando –fs. 7).----------

------- Refiere que se presentó el Apoderado de K. solicitando el reconocimiento de un excedente que su mandante adquiriera lo que fue denegado y notificado el 26.5.04 por Nota N ° 260/04 reiterándose en esa ocasión que debía adecuar los límites de su “*ocupación irregular”*. Con posterioridad, *“…se lo intima desde este Ejecutivo municipal mediante Nota N ° 455/04 MC de fecha 20 de agosto de 2004, otorgándole un plazo ///de 15 (quince) días contados desde el 06/09/04 fecha de recepción de dicha intimación, para cumplimentar dicha obligación, poniendo a su disposición la correspondiente documentación y planos del inmueble fiscal”* (7mo. Considerando- fs. 7 vta.).----------

///

------ También exponen los fundamentos de la Resolución cuestionada que "*desde la fecha de la mencionada intimación, el apoderado se ha presentado ante la Municipalidad mediante notas comunicando …El 06/09/04 la imposibilidad de su mandante de cumplir con lo solicitado dado que se encontraba convaleciente en la ciudad de Buenos Aires. El 12/11/04 informa que dará inicio a los trabajos de delimitación a través del Agrimensor V., los que jamás fueron realizados, presentándose nuevamente en fecha 10/05/05 comunicando que en esa fecha el Agrimensor S. M. procedería a estudiar los planos y documentación correspondientes al inmueble fiscal, solicitando a la Municipalidad ponga a disposición del profesional la referida documentación"* (8vo. Considerando - fs. 7 vta.).- Añade que "*desde …12/11/04 tanto los planos de mensura como las actuaciones administrativas correspondientes al inmueble fiscal identificado como Parcela *, Manzana **, Sector *, Circunscripción * de una superficie de 6.772,17 metros cuadrados, ejido municipal de Corcovado y objeto de la presente han estado en las oficinas de la Municipalidad a la espera de los trámites correspondientes que pesaban en cabeza del solicitante …el que hasta la actualidad no ha dado cumplimiento a las condiciones ///requeridas a los fines de* ***regularizar su ilegítima ocupación…"*** (9no. Cons.)(el destacado lo agrego).----------

------ A continuación se leen las razones por los cuales se decidió dejar sin efecto la cesión de derechos, a saber: "*…según surge del acta de inspección de fecha 13 de febrero de 2007 se constata que la delimitación del inmueble no ha sido modificada, manteniendo el ocupante una situación irregular sobre la parcela fiscal…; que…el Sr.*

///

O. D. carecía de derecho alguno sobre el inmueble fiscal, mucho menos de facultades para transferir derechos precarios sobre el mismo al solicitante… jamás ha sido otorgado por parte de la Municipalidad de Corcovado al Sr. O. D. permiso alguno para ocupar el inmueble fiscal sobre el que ha efectuado la cesión aludida…tampoco autorizado a realizar dicha transferencia…" (10mo. a 12do. Considerando - fs. 7 vta.).----------

------ Y justifica "*…específicamente la Ordenanza municipal 82/2000 …toda cesión efectuada sobre inmuebles fiscales municipales que no cuenten con la correspondiente autorización de la Municipalidad, será considerada nula". "...no existe autorización alguna a favor ni del Sr. D. ni del Sr. K. efectuada por la Municipalidad para ocupar el inmueble fiscal, manteniéndose de esta horma una situación irregular sobre el mismo". "…atento la actitud asumida por el actual ocupante ilegítimo respecto del incumplimiento a formalizar los requerimientos efectuados por la Municipalidad en cuanto a la adecuación de límites y trámite de adjudicación, y atento lo dispuesto por Ordenanza 82/2000, se ///hace necesario proceder al desalojo del mismo"* (13ro. a 15to. Cons. – fs.8).----------

------ 2.4.- Frente a ello, por Carta Documento N ° CD ******** *, del 8 de mayo de 2007, cuya copia certificada corre agregada a fs. 9/10 de autos y recepcionada por la Municipalidad el día 11 del mismo mes y año -según constancias fs. 11- el Apoderado del ahora apelante dedujo Recurso de Reconsideración contra la Resolución *"por estar la misma viciada de nulidad"* (fs. 9). Hace mención a la parte dispositiva del acto

///

contra el cual se alza para destacar que la misma fue dictada por el Sr. Intendente Municipal en uso de las facultades conferidas por la Ley N ° 3098, y asevera que es precisamente por esa norma *“que el Sr. Intendente es manifiestamente incompetente para dictar resoluciones que versen sobre tierras fiscales municipales”*; esgrime que el Art. 33° inciso 30) otorga facultades al Honorable Concejo Deliberante en materia de tierras públicas y en el Capítulo del Departamento Ejecutivo nada dice. Con ello funda el vicio de incompetencia que le achaca a la medida adoptada. Relata haber enviado nota el 9 de mayo del 2003 con documentación respaldatoria al Cuerpo para que, en los términos del Art. 53° de la Ley de Corporaciones Municipales, aprobara la transferencia. Porque es aquél -subraya- a quién le corresponde o no autorizar la cesión sobre inmuebles fiscales y en su caso declarar la nulidad de la misma. Indica qué entiende por competencia y transcribe los arts. 4° y 33° inciso a) del Dto. Ley N ° 920. Agrega que la Ley 3098 otorga la reglamentación y administración de la tierra pública al Concejo Deliberante considerando “*que la ///Resolución …que se impugna debe revocarse en virtud de ser nula de pleno derecho por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente en razón de la materia…”* (fs. 10).----------

------ 2.5.- Hasta aquí reseñados los antecedentes de hecho incorporados a la causa, de los que emerge claramente que el actor “compró” particularmente el terreno fiscal de un cedente – D.- que a su vez la “adquirió” de los Sres. V. y P., quienes serían herederos del Sr. M. V., que ostentaba la Propiedad Precaria de las mismas, otorgada por el Sr. Intendente Municipal de Corcovado, condicionada según la Ordenanza vigente.----------

///

------ Lo cual me dice también que K. pretende ser sucesor singular precario de tierra fiscal que accede al primer causante por otorgamiento de un Intendente municipal… que para decretar la nulidad acusa de incompetente… pero esta facultad -la de otorgar- sí la considera reconocida al Departamento Ejecutivo (como no!) “que puede discernir si la otorga o no…”, tal el razonamiento del apelante.----------

------ 3. La atenta lectura de las piezas descriptas y el detalle efectuado de la documental agregada (mencionada en el acato cuestionado), arrojan que el meollo de la Apelación interpuesta se circunscribe -exclusivamente- a establecer si, al momento de declarar la nulidad de la cesión de derechos y mejoras de la que se dijo titular el ahora recurrente, el Intendente de la Municipalidad de Corcovado estaba “*habilitado*” para tomar esa decisión. Esto es si, tal como resolvió la Cámara de Apelaciones de Esquel dicha autoridad “*se encontraba investido de suficiente ///competencia*” (fs. 145 vta.) para obrar y, en consecuencia, la Resolución N ° 53/07 se halla justificada en el marco legal vigente. O bien, si le asiste razón al recurrente cuando viene a manifestar que esa potestad es *exclusiva* y *excluyente* del Honorable Concejo Deliberante (en adelante HCD) y, por aplicación del precepto constitucional en que pivotea su argumentación, la Ordenanza de Tierras es inconstitucional.---

------ 3.1.- Esto es –despejando- desecharé de plano dos quejas: la que se aplica a que la Excma. Cámara no atendió los “fundamentos” del acto nulidicho, y la que cuestiona la valoración de la prueba por el a-quo, en tanto se atuvo a lo expuesto en los Considerandos de la Resolución N º

///

53/07 respecto de los hechos porque no fueron negados, lo que implica una “deducción”, porque el Expediente Administrativo nunca fue acompañado pese a haber sido ofrecido, e intimada la demandada a su presentación en los términos del Art. 392 CPCC, por lo que debe hacerse efectiva la presunción en contrario que contiene la norma.----------

------ 3.1.1.- Así será respecto de la primera, pues la acción impetrada – y antes el recurso administrativo- se limitaron a acusar el vicio de incompetencia del DEM, emisor del acto, ***sin controvertir de ningún modo su causa***, entendida la misma como las circunstancias de hecho y derecho que se tuvieron en cuenta para dar origen al mismo, de tal suerte que, en el caso de potestades regladas –tal el supuesto de autos- hubiese permitido controlar si se ha aplicado correctamente el ordenamiento jurídico y en caso de haber sido así, si tal aplicación lo ha sido a un caso ///que revista las características exigidas por el presupuesto fáctico de la norma (SD Nº 7/SCA/06 - in re “Aguirre”, SD Nº 9/SCA/08 in re “Cimentón, con cita de ESCOLA - Tratado Teórico-Práctico de los Recurso Administrativos-Ed. Depalma- pág. 94). Por ejemplo, que la ***ocupación*** del inmueble por su parte era

///

ilegítima, que fue debidamente intimado a regularizar esa situación en Agosto de 2004 y no lo hizo, que no presentó mensura ni adecuó la superficie del predio fiscal del que se dijo ocupante cuando prácticamente duplicaba las medidas que de aquel registraba el Municipio, entre otras.----------

---

------ Ergo, la revisión de la legalidad de la misma fue un ***capítulo no propuesto*** a la Cámara que veda todo pronunciamiento del superior.- Tengo dicho al respecto *" ...el tribunal del recurso … sólo puede fallar conforme los pedidos y defensas oportunamente sometidas a la consideración del juez inferior. ...Porque los recursos de apelación, nulidad...jamás implican un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente acuerdo para introducir pretensiones u oposiciones novedosas. Se trata, solamente, de verificar el mérito de la anterior sentencia, o sea, el acierto o error con que ella se motiva. De allí que...únicamente pueda pronunciarse respecto de las cuestiones que, en tiempo hábil, fueron propuestas por las partes en los escritos postulatorios: demanda, reconvención y respectivas contestaciones; de oposición de defensas y excepciones; de alegación de hechos nuevos y sus consecuentes traslados".- (Conc: Marcelo MIDÓN "La congruencia recursiva. El adagio "tantum devolutum quantum appellatum" Principio y excepciones" en LL - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010 (abril), 9)”* .

///

En ese sentido me pronuncié en Sentencia Definitiva N ° 19/SRE/00 (in re ///"Jiménez") diciendo "...ha de atenderse al texto de la segunda parte del Art. 271° del ...Código de rito, que indica que las decisiones se tomarán por mayoría y resolverán todas aquellas cuestiones de hecho y de derecho que hubiesen sido materia de agravio y que se hubiesen sometido al Juez de Primera Instancia".-"También razoné, en ocasión de examinar un Recurso de Casación, con criterio aplicable al caso, que cuando "...el argumento...es un argumento nuevo...por sí sólo nunca puede ser considerado para conmover la sentencia dictada..., desde que el mismo no fue expuesto … en su contestación de demanda… ya que sabido es que en los recursos las partes no pueden introducir nuevos argumentos y que si lo hacen los mismos no pueden ser valorados por ser contrarios al principio de la defensa en juicio ya que la parte contraria nada pudo exponer sobre los mismos en resguardo de su derecho".(S. D. N ° 3/SRE/05 (in re "Baigorria..."))" (SD N º 06/SCA/10 en "Socios Autoconvocados…").----------

------ 3.1.2.- Y en cuanto al Expediente Administrativo, o documentos relacionados con la cuestión comprendidas en el procedimiento, si bien es cierto que comparto que se trata de piezas fundamentales en el contencioso-administrativo de la que los jueces no debieran prescindir, razón por la que algunos Códigos específicos mandan su traimiento por el Tribunal de oficio (Vg. Tucumán), oportuno resulta destacar que si bien el quejoso

ofreció los documentos y actuaciones que presume fueron iniciadas a partir de sus misivas en el libelo inicial, y ante el proveimiento de un simple “líbrese oficio” presentó revocatoria para que ///se hiciera intimación en los términos del Art. 387 y 388 CPCC (fs.95), la Cámara amplió la providencia sólo sobre el contenido, pero su dispositivo omitió el apercibimiento (fs. 97), ***decisión que la parte consintió*** y procedió a oficiar del modo indicado (fs. 111) *“a fin de que remita toda la prueba documental relacionada con el inmueble fiscal…”* (23-3-09, fs. 95).- Y cuando el Municipio no cumplió y se presentó solicitando se librara nuevo oficio (10-6-09 - fs.114), la Cámara aplicó la negligencia del Art. 384 y la caducidad del Art. 402 CPCC (fs. 115) (ahora arts. 388° y 406° Ley XIII N° 5), pues claro es -respecto del último- no se sustrajo del título de la Sección que incluye el “Requerimiento de Expedientes”.- Y ello también ***fue consentido***.----------

---

------ Siendo así, la cuestión precluyó en aquella oportunidad, y no puede ser expuesta en la instancia de apelación.- Así me he pronunciado: “ *no*

///

corresponde tratar la queja en la medida que no se puede retrotraer el análisis a cuestiones ya resueltas y concluidas. Todo procedimiento judicial se conforma con el cumplimiento de distintas etapas (ordenadas y cronológicas), que conducen a un resultado final, la sentencia, sin que puedan generarse retrocesos, so pena de ocasionar extremas e injustificadas dilaciones. La ley quiere que el proceso judicial sea un mecanismo dinámico, a la par que seguro, mediante el cual pueda alcanzarse la vigencia del derecho y la certeza de su goce (Conf.: BORTHWICK, Adolfo E. C., "Principios Procésales", MAVE Mario A. VIERA, Editor, 2.003, pág. 114).- Sobre el particular este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido que: "Así como el principio dispositivo deja en manos de las partes la fijación y el alcance del contenido de la pretensión y oposición en todos sus elementos (sujeto-objeto-causa), el ///principio de preclusión indica que desde que el proceso se desarrolla en forma sucesiva (progresividad) con la clausura definitiva de cada uno de los estadios que agotan su desarrollo, la determinación de aquellos elementos debe concretarse a las piezas liminares del proceso. A su vez, el principio de consumación impedirá reeditar el ejercicio de tales facultades procésales, salvo en hipótesis excepcionales. El acatamiento de estos principios asegurará la vigencia de aquellos otros que consagran la bilateralidad del contradictorio, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal. Habida cuenta de ellos, la expresión de agravios se constituye en una alegación crítica -de hechos o derecho- que valora la atendibilidad de la pretensión o de la oposición, impugnando las conclusiones del fallo. Aquellos aspectos de la sentencia de Primera Instancia que no fueron materia de expresión de agravios ante la Segunda, fueron consentidos por las partes, y, aunque fuere

parcialmente, la materia consentida ha pasado en autoridad de cosa juzgada, amén de haber precluido por consumación, la facultad procesal impugnatoria" (Conf. S. D. N ° 20/S.R.E./99). Similar criterio se ha seguido en S.I. N ° 73/S.R.E./97; 51 y 134/S.R.E./06, S.D. N ° 26/90; 14/S.R.E./00; 8 y 19/S.R.E./01, 11/S.R.E./02 y 80/S.R.E/09, entre otras” (S.D. N º 04/SAO y E/10 – mi voto).----------

------ 3.2.- Dicho esto, la cuestión en debate –circunscripta a lo dicho en 3.1.- me predispone a recordar preliminarmente que la existencia de los municipios ha sido reconocida en nuestro país desde los albores de la organización constitucional. Como lo recuerda Miguel A. ///EKMEKDJIAN, ya Juan Bautista ALBERDI, en un proyecto de Constitución para la provincia de Mendoza se refiere a ellos reconociéndoles el carácter de comunidad política primaria, con facultades para gobernar los intereses locales del vecindario, sin injerencias del gobierno central ni del provincial, en materia de policía, justicia, instrucción, beneficencia, caminos, población y mejoras materiales de todo género (Conc.:”Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, Tomo I, pág. 338). Receptando esta concepción imperante en esa época, nuestra primigenia Constitución Nacional, en su artículo 5° estableció la obligación de las Provincias de asegurar su administración de justicia, la educación primaria y su régimen municipal. Luego, con la reforma del año 1994 afianzó tal postulado, al disponer en el Art. 123° que “*cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el Art. 5º,* ***asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero***”.----------

///

------ A tenor de tales preceptos, cada provincia del país ha organizado sus propias instituciones de acuerdo a las peculiaridades proporcionadas por el derecho local, las que por variadas, no resulta oportuno ahondar aquí. Pero sí he de exponer que cuando en nuestro Derecho Provincial se hace referencia a los municipios, ninguna duda cabe que se alude a ellos como entidades autónomas, que se dan sus propias normas y eligen a sus autoridades. El artículo 224° de la Constitución Provincial los reconoce como una comunidad sociopolítica fundada en las relaciones de vecindad y como una entidad autónoma. El Art. 225° los declara independientes de ///todo otro poder en el ejercicio de sus funciones y con autonomía política, administrativa y financiera.----------

------ El plexo constitucional los faculta también, cuando poseen más de dos mil inscriptos como electores, a dictar su propia Carta Orgánica, para cuya redacción gozan de plena autonomía (Art. 226°) y una vez aprobada adquiere el estatus de Suprema Legislación Local.- En tanto, aquellas Corporaciones Municipales que no alcanzan esa cantidad de electores -como es el caso de la Municipalidad de Corcovado- se rigen en cuanto a su "…administración y gobierno local" y de acuerdo a lo fijado en el Art. 227° de la Constitución Provincial, por la Ley XVI N ° 46 (antes Ley N ° 3098).----------

------ El Art. 229º, estipula *"En toda Municipalidad hay un Cuerpo deliberativo y un departamento ejecutivo…"*, ***pero no ha fijado la atribución de cada uno***, lo que quedó reservado a las Cartas Orgánicas y a la Ley específica.- El Art. 233º, lo hizo con respecto al ente corporativo

///

–a la comuna en general- fijando en 14 incisos sus competencias y, específicamente, en el último párrafo del inciso 10) regló ***"La ley orgánica de municipalidades reglamenta las condiciones de adjudicación de tierras fiscales"***.----------

------ 3.3.- Ésta – la antes citada- prescribe – en consonancia con el Art. 229 de la Carta Provincial- que *"se compondrán de un Departamento Ejecutivo y un Concejo Deliberante"* (Art. 4°) y aquí si, se detallan las ///facultades propias de cada uno. Así, refiriéndose al Concejo Deliberante (HCD) prevé en qué áreas entiende de manera originaria (Art. 29°) teniendo a su cargo *"…el ejercicio de las facultades constitucionales, sancionando las ordenanzas y disposiciones pertinentes"* (Art. 30°) las cuales deberán responder a conceptos de equidad, sanidad, asistencia social, seguridad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y *demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional"* (Art. 31°). Detalla en treinta y cuatro incisos (Art. 33°) las materias sobre las cuales el Cuerpo entenderá *"…en el marco de sus facultades"* de las cuales y por ser de interés para la causa transcribo el inciso 30) que dice la *"Reglamentación y administración del Régimen de la tierra fiscal municipal"*.----------

------ En el Capítulo IV, la Ley que vengo comentando se ocupa del "Departamento Ejecutivo" (DEM), órgano que tiene a su cargo fundamentalmente "*la administración general y la ejecución de las Ordenanzas…"* y demás funciones que se fijan en once incisos en el artículo 75° entre las cuales destaco el inciso 2) *"Dar cumplimiento a todas las Ordenanzas del Concejo…"*.----------

///

------ Sumado a ello, dígase que la norma aborda especialmente el Régimen de la Tierra Fiscal en el Capítulo VII, donde a más de detallar qué personas no podrán titularizar derechos sobre los predios fiscales (Art. 109°), expresamente en el Art. 108° reza:"…*las Corporaciones Municipales, hasta que procedan al dictado de sus respectivas Cartas Orgánicas en su caso, administrarán la tierras fiscales ubicadas en su jurisdicción conforme las normas que se establezcan por ordenanzas."*---///--- 3.3.- Así es que, en pleno uso de esas potestades, el 4 de Julio de 2000 el HCD aprobó el Reglamento sobre el Régimen de Tierras Fiscales en el ejido de Corcovado, la cual fue promulgada por el DEM el 24 de agosto de 2000.----------

------ Dicha reglamentación dispone que "*la Municipalidad de Corcovado promoverá la adjudicación y venta de tierras de su propiedad, comprendidas dentro del ejido…, a todos aquellos interesados que se presenten solicitándola, se encuentren en condiciones de poder ocuparlas y se encuadren dentro de las obligaciones que se especifiquen en la presente reglamentación"* (artículo 1°), ***"la tierra fiscal será adjudicada por el Departamento Ejecutivo…"*** (Art. 2°), regla el modo en que serán ofrecidas las tierras (Art. 3°) y qué condiciones habrá que considerar para realizar una venta directa (Art. 4°). Este artículo en el inciso e) textualmente dice: ***"La tierra municipal en que se constatara la compra-venta de las mejoras y derechos sin la previa autorización, no será considerada válida y su adjudicación se hará de acuerdo a lo que resuelva el Departamento Ejecutivo, ajustándose a la presente reglamentación".***----------

///

------ Asimismo, entre otras cuestiones, la ley municipal deja establecido en su artículo 12° que los *"instrumentos públicos traslativos de dominio… serán extendidos por el Intendente"*; fija que "*Adquirido el dominio de un predio, el propietario no podrá,* ***sin autorización del Honorable Concejo Deliberante:*** *Ceder, vender, ni transferir por ningún ///concepto el derecho que le acuerda la adjudicación en venta…*" (la negrita la añadí)(Art. 14°) y en concordancia con ello, agrega en el artículo 24 que "*será considerada nula cualquier cesión o venta de derechos precarios sobre terrenos que no hubiese sido previamente autorizada por la Municipalidad"* (Art. 24°). Finalmente el artículo 25° prevé que *"cualquier situación* ***no contemplada*** *en la presente reglamentación, será resuelta por el Honorable Concejo Deliberante"*.--

------ 3.4.- Para una correcta hermenéutica –dado los planteos de inconstitucionalidad que la acción involucra, y la afirmación del Municipio que sugiere -aunque no plantea claramente- la inadmisibilidad de esta vía instada cuando dice que el actor *"debió ocurrir por los canales indicados por la Constitución Provincial"*, posiblemente por aludir al Art. 179 inc. 1., recordaré el criterio de la Sala expuesto en Sentencia Definitiva N ° 9/SCA/10 (in re "A. D. M.…") que reitera en el particular otros precedentes -S.D. N ° 4/SCA/06 (in re "T.…"), 3/SRE/98 (in re "Austral…") y 5/SRE/96 (in re "P.…")- para discernir la naturaleza jurídica de las Ordenanzas Municipales y la posibilidad de impugnación de las mismas. En lo que deviene aplicable al presente caso, en mi voto –que reitero- decía 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... "- Así concordaba con los colegas de Sala, que para discernir la vía idónea para atacar las Ordenanzas, se fincaron en la sustantividad de las mismas, en el carácter de generalidad y abstracción propio de las emanadas en función legislativa, distinguiendo aquéllas de sustancia normativa – susceptibles de ser objeto de la acción prevista por el Art. 179 inc. 1 de la Constitución Provincial, a más del control “difuso” que también puede ser instado en el sistema seguido por el derecho patrio- de otras de carácter o sustancia administrativa, que sin dudas pueden ser controvertidas por el carril contencioso-administrativo.----------

------ Así lo aseguré en mi pronunciamiento en la SD N º 4/SCA/06, en el que además previne sobre la necesidad de que el HCD para adoptar ese

///

tipo de decisiones administrativas, referidas a destinatarios particulares, lo hiciera mediante otro tipo de actos. Enumeré entonces la posibilidad de emitir disposiciones o resoluciones, es decir actos administrativos con características y procedimiento diferente al que es propio de toda ///Ordenanza, llamada a ser sancionada con un procedimiento legislativo especial y con los efectos antes descriptos de generalidad y abstracción.- A los fundamentos brindados en aquél me remito *brevitatis causae.*-------

------ 4.- Aclarado ello, debo evaluar que el recurrente apoyó su crítica al fallo reiterando la supuesta incompetencia del DEM para declarar la nulidad de la cesión de mejoras y derechos del predio fiscal porque -según expuso- vulnera la expresa prohibición contenida en el artículo 12° de la Carta Magna provincial –que veda la delegación de facultades sancionando con nulidad la actuación así cumplida- abonando su postura con un precedente de esta Sala.----------

------ 4.1.- Lo dicho importa en primer lugar advertir que el precedente citado por el Apelante de ninguna manera resulta aplicable al sub-judice, porque en aquél (S.D. N ° 4/SCA/06 “T.…”) el Municipio demandado no había legislado en materia de tierras fiscales, razón por la cual, debía atenerse a las previsiones de la Ley XVI N ° 46 (Ley N ° 3098).- En aquella oportunidad el HCD de la Municipalidad de Epuyén -demandada en esa causa- había declarado por Ordenanza la caducidad de los derechos que sobre un predio fiscal detentaban los herederos de un tenedor precario.----------

///

------ La esencial diferencia con el caso de autos, está dada fundamentalmente porque la materia en Corcovado está reglamentada, y además, el acto administrativo que vino a cuestionar el Apelante es justamente lo opuesto que en aquél, una Resolución que importa un acto ///administrativo particular.- Ya se ve que la situación sometida aquí a estudio diametralmente opuesta a la invocada.----------

------ 4.2.- Desestimada la aplicación del precedente, atenderé las consideraciones de K. cuando asevera que en materia de "tierra fiscal" estamos ante una potestad exclusiva y excluyente del HCD y como tal *"indelegable"* en otro poder del Estado.----------

------ El precepto constitucional citado por el apelante, como vino a sostenerlo el Municipio demandado cuando contestó los agravios, no resulta aplicable al caso. Comparto esa opinión porque el artículo 12° de la Constitución Provincial expresa que los Poderes Públicos *"no podrán delegar las facultades que le son conferidas por esta Constitución ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las acordadas por ella,* ***salvo en los casos explícitamente previstos en su texto…".*** **----------**

------ Véase fundamentalmente que el precepto está refiriendo a aquellas potestades que surgen de la propia Constitución y a tenor de los argumentos vertidos anteriormente, y la preceptiva citada en 3.2 y 3.3, no es el caso.----------

------ No voy a efectuar mayores disquisiciones de la particular interpretación que efectúa el recurrente al respecto, que podría enrolarse

///

en lo que comúnmente se denomina *“delegación legislativa”* que involucra la posibilidad o no de que el Poder Legislativo repose en el ///Ejecutivo facultades que le son propias y la manera en que ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia aplicable, pues ríos de tinta ha generado la temática y no tiene concordancia con el objeto de la litis. Sin embargo, deviene útil mencionar que aún cuando hubiere “*delegación de potestades consagradas en la Constitución”* (lo que no acontece en autos), la cuestión presenta diversas interpretaciones y no puede estimarse como una prohibición lisa y llana tal como lo entiende el recurrente. Por lo gráfico y para clarificar la cuestión traigo un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe que consideró no es ilegítimo el uso de facultades reglamentarias -por ejemplo- al decidir que: *”Al respecto, la jurisprudencia constante y consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido sosteniendo que no existe óbice constitucional en la posibilidad que tiene el Poder Legislativo de conferir al Ejecutivo o a un organismo administrativo cierta autoridad a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para su ejecución, como así también que dichas atribuciones queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (Fallos: 311:2339)”*(CSJSF 3/12/97, “Meiners…” en LLLitoral, 1998-2,102).----------

------ La invocación del precepto constitucional que realiza el recurrente, es, en orden a lo predicho, inoperante.- ***Si la Constitución no ha discernido competencias entre los Departamentos Ejecutivo y Deliberativo, mal puede hablarse de “delegación”***.- Así, debe rechazarse con contundencia, el planteo de inconstitucionalidad que la

///

actora pretensiona, tanto del acto administrativo que lo perjudica y dice ///nulo, como de la Ordenanza de Tierras Fiscales N º 82/00 en el cual aquél toma fundamento, tal y como lo resolvió la Excma. Cámara a-quo.-

------ 4.3.- La controversia que plantea el sub-lite ha de resolverse entonces, según la "Ley del Municipio", dada por la Ordenanza N º 82/00, por la que la Municipalidad de Corcovado se ha dado su propio "*Reglamento del Régimen de tierras fiscales"* cuyo ajuste a la Ley XVI N ° 46 ha quedado manifiesta en el punto 3.2.- Ésta y no otra es la ***Ley Local*** a la cual debe ajustarse toda pretensión que involucre "tierras públicas municipales" dentro de su ejido, y en cuyo marco debe analizarse la incompetencia del Departamento Ejecutivo denunciada como fuente de nulidad de la Resolución N º 53/07.----------

------ Recuérdese que el Cuerpo tiene dicho desde antaño, que como principio general, la tierra fiscal no forma parte del dominio público, ya que no son de uso de la colectividad y por consiguiente no le son de aplicación las normas del Código Civil; tampoco las normas sobre bienes del dominio público, siendo distinto el régimen jurídico de indisponibilidad y de usos, resultando por natural implicancia, que son las leyes de tierras que se dicten al efecto, las que establecerán su régimen jurídico…" (S.D. N º 8/90 –reiterada en SD N º 16/SCA/06 – "Y.").----------

------ En este marco, aún cuando el recurrente reconoce la potestad del titular del DEM para adjudicar o no predios fiscales, subraya que de ///ningún modo puede resolver la procedencia o no de una cesión de

derechos sobre inmuebles públicos porque importa una facultad atribuida legalmente al HCD de manera *exclusiva y excluyente* encontrándose impedido de *"delegarla"* en otro Poder municipal.----------

------ Son diversas las opiniones en torno al principio de la División de Poderes o Separación de Funciones, su estrictez y su conveniencia o no de aplicarlo en el moderno Estado de Derecho. Sigo a Carlos BALBÍN en un moderno trabajo donde mencionó la necesidad de "…dividir el poder con el propósito de controlar su ejercicio y garantizar los derechos de las personas, ya que como explican los estudiosos del poder, éste por su propia esencia …tiende a concentrarse y desbordarse en perjuicio del ámbito de la libertad y autonomía de las personas. A su vez, este principio es una técnica de racionalización del poder en tanto atribuye competencias homogéneas en el ámbito de los poderes especializados y separados del resto. Pero, ¿cómo dividir el poder estatal?...es simple decir cuáles son los tres poderes estatales y cuál es su función especial, pero luego es sumamente difícil definir el concepto de las funciones en términos materiales. Es decir, ya sabemos con claridad cuál es uno de los extremos del cuadro (sujeto estatal), sin embargo resta profundizar el otro extremo del marco institucional que es sumamente vago (el objeto estatal). …la práctica institucional…nos dice que, en verdad, cualquiera de los poderes no sólo ejerce las funciones propias y específicas sino también otras funciones estatales. …el Poder Ejecutivo no sólo ejerce funciones de ejecución sino también otras de contenido materialmente legislativo y judicial… reglamentos delegados…actos dictados por entes reguladores de servicios públicos…" "…es posible decir que el principio ///básico no es el de división de poderes, en los términos en que fue

///

interpretado originariamente y en un plano teórico, y tampoco el de la separación de funciones porque en verdad existen tres poderes claramente diferenciados con funciones evidentemente entremezcladas". Añade el autor "…los tres poderes ejercen las tres funciones materiales, en mayor o menor medida, de modo que ya no es posible describir el principio de división de poderes como el instrumento de distribución de competencias originarias, propias y exclusivas de los poderes según su contenido material…cada poder conserva un núcleo esencial no reductible de facultades propias que coincide con el concepto clásico material …aunque con un alcance menor y, a su vez, avanza sobre las competencias de los otros poderes con ciertos límites. …¿Cuál es el contorno de ese núcleo esencial?...cada poder ejerce una función propia y también otras funciones estatales con diversos matices. Esto último, es decir, los matices y su alcance, nos permite analizar si el modelo es respetuoso del principio de división de poderes o separación de funciones, esto es, el equilibrio de los poderes con el propósito de evitar el exceso o concentración del poder estatal y el respeto de los derechos de todos. …El núcleo esencial de cada poder está integrado mayoritariamente por el contenido material originario …propio y exclusivo y ningún otro poder puede inmiscuirse en él. Desde el punto de vista de las materias estatales, el campo de sus competencias está compuesto básicamente por las materias históricamente propias de ese poder pero más limitado e integrado con otras complementarias o extraordinarias y ajenas…las competencias ajenas …pueden ser ///transitorias o permanentes, por ejemplo, las potestades materialmente legislativas que ejerce el Poder Ejecutivo al dictar decretos delegados o de necesidad son de carácter temporal y, por su parte, la potestad de

dictar decretos reglamentarios es permanente" (Conf.: "Tratado de Derecho Administrativo" – Tomo I – LL 2011 – pág. 47/57).----------

------ Sumo a la impecable descripción, la definición de Tomás HUTCHINSON que, entre los requisitos esenciales del acto administrativo, menciona el de *la competencia* como *"…el conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales, … sólo puede ser ejercida cuando expresamente se establece en la norma, o surge razonablemente implícita en la misma. A fin de establecer si existe o no competencia y fijar su alcance, es menester atenerse a las normas que la confieren, sea la constitución, la ley o un reglamento …es irrenunciable, salvo los casos de delegación, avocación o sustitución previstos en las respectivas normas. … está distribuida dentro del aparato administrativo por materias…y por grados dentro de la jerarquía administrativa, dentro de determinados límites territoriales (Nación, Provincia, Municipio) y en ocasiones está condicionada al factor tiempo"* (Conc. "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario" – Derecho Administrativo – Medios de Actuación…" Tomo I – LL, 2010 - pág. 58/59).----------

------ En S.D. N° 7/SCA/06 (in re "A., S.…") en mi voto expresé "Los modos de atribución de las potestades administrativas pueden resultar de habilitaciones normativas expresas, implícitas o inherentes.- Configuran los modos como pueden atribuirse por la norma a ///la Administración la posibilidad abstracta de producir

///

efectos jurídicos, en lo cual consiste, precisamente, la potestad.- COMADIRA claramente los diferencia.- El procedimiento de otorgamiento expreso no presenta inconvenientes cuando es específico.- El otorgamiento implícito, en cambio, que debe derivar de un inexcusable sustento explícito, amplía, siempre en el marco de la razonabilidad, las alternativas que surgen de la mera literalidad expresa de los términos de la norma.- Citando a CASSAGNE dirá que esta amplitud corresponde construirla a la luz del ***principio de especialidad***, tal como éste es utilizado en el campo del derecho privado para la determinación de la capacidad de las personas jurídicas.- La implicitud puede consistir en un apoderamiento expresamente implícito, o bien inferirse de poderes expresos y concretos.- Y cita como ejemplo, que si el órgano directivo de un ente autárquico tiene atribuciones para nombrar y remover al personal, es razonable concluir en que también puede suspenderlo.- Las atribuciones inherentes, a su vez, concebidas como aquellas que están ínsitas en la naturaleza o esencia misma del órgano o ente estatal, no derivan de poderes

///

expresos ni implícitos, pero al igual que éstos, se justifican en el fin u objeto que determina la existencia de aquellos, es decir, en el principio, ya invocado, de la especialidad.- (Julio Rodolfo COMADIRA - La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial- ED 186-2000).----------

---

------ 4.6.- Lo dicho es suficiente para tener por acreditado como circunstancia relevante para este caso, que según la Ordenanza N° 82/00 ///el titular del DEM se encontraba autorizado para emitir el acto que se cuestiona. Ello así, porque justamente el HCD en uso de las potestades conferidas por el Art. 30 inc. 33°) de la Ley XVI N° 46 y en total conformidad con lo prescripto en el Art. 108° del mismo plexo normativo creyó conveniente “habilitar” al Sr. Intendente para que fuera éste quien adoptara las decisiones inherentes a los predios fiscales ubicados dentro del ejido perteneciente a la Municipalidad de Corcovado.- Si el Sr. Intendente adjudica la tierra pública (Art. 2°), extiende los

///

instrumentos públicos traslativos de dominio (Art. 12°) efectúa la tasación de las mejoras (Art. 20°) si la compraventa de derechos sin autorización previa no es válida y su adjudicación (o no) debe resolverla el Ejecutivo que al respecto debe actuar según la reglamentación (Art. 4º inc. e) transcripto en 3.2), la declaración de nulidad, cuando no existe este ajuste, es una atribución claramente implícita en esta norma.- Sólo se ha reservado el Concejo, la potestad de la autorización previa a las cesiones, ventas o transferencias de las tierras (Art.14)… que -es claro- el actor no solicitó oportunamente, tomando el "riesgo" de su adquisición.----------

------ En otros términos, la sana hermenéutica indica que si esa autorización previa fue dada, el Ejecutivo estará compelido a adjudicar…pero si no lo fue, se ha sujeto a su criterio la resolución a adoptar en el marco dado por la preceptiva general.- Y tan es así que para hacerlo, intimó primero al actor a "ajustar" su ocupación con miras a una adjudicación futura en un plazo que no

///

cumplió.- Así lo dice la Resolución Nº 53/07, no contradicho este hecho fundante de ningún modo por K., tal y como lo expresa el fallo de la Cámara.--------

///--- Esa misma sana inteligencia conduce a establecer, que si bien en otros preceptos la reglamentación menciona genéricamente "*la Municipalidad"*, lo cierto es que su representación recae en aquella persona que desempeña las funciones inherentes del DEM, es decir, el Sr. Intendente municipal, a quien ha encomendado entonces el ofrecimiento de la tierra en venta (Art. 3°), el procedimiento que debe efectuarse cuando se ha realizado el pago total (Art. 10°) y la revocación de la adjudicación en caso de haber incurrido en mora (Art. 13°). Asimismo, en el artículo 22° último párrafo destaca *"…si resultare disponer libremente de estas tierras…, la Municipalidad dispondrá su desalojo por vía judicial"* (Art. 22° último párrafo).----------

---

///

------ Ninguno de los argumentos con los que sostiene su queja el Sr. K. resultan suficientes para hacer tambalear el razonamiento que en ese sentido contiene la Sentencia en crisis.- En el sub-júdice estamos en presencia de una actuación legitimada en una norma local vigente y aplicable a la causa; desde que su sanción (24.08.00) fue anterior a la fecha que surge del Boleto de Compra-venta (28.11.02) suscripto entre el ahora apelante y el Sr. D..- El ataque de incompetencia debe ser consecuentemente rechazado; el pronunciamiento de la Cámara en este aspecto es inobjetable.--

---

------ 5.- Para finiquitar, aunque ya he resuelto la cuestión constitucional, diré que es inaudible el embate que ensayó el Sr. K. añadiendo que resulta "*absurdo"* considerar –como lo hizo la Cámara- que medió ///en su caso un voluntario sometimiento al régimen de la tierra fiscal municipal que ataca, que vede la posibilidad de atacarlo inconstitucional.----------

---

///

------ El inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cité en mi voto en S.D. N° 7/SCA/07 (in re “Bustos, Carlos…”), cuándo sostiene que *"el voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional…"* (Fallos 299:373, 300:51,62, 147, 48 y…sentencia del 4/11/86 in re "Díaz…")(Fallos 310: 2117), determina que así lo resuelva.----------

------ Hace unos años, ocupándome de esa teoría, en S.D. N ° 9/SCA/98 (in re “S.…”) sostuve que “*la cuestión de si medió o no este acatamiento voluntario, debe desentrañarse en cada caso, atendiendo a la conducta concreta del particular”*. Completaba luego en Sentencia Definitiva N ° 2/SCA/99 (in re “P.…”) que “*…habiendo consentido expresamente someterse a las reglas que indica … no sólo de la Ley sino además del Decreto Reglamentario, no está habilitado a mi juicio el planteo de inconstitucionalidad en este pleito. Ya que -se demostró acabadamente… que la Administración se ha ceñido rígidamente a la Ley y … por vía de la inconstitucionalidad… inhabilitado aquel planteo por el voluntario acatamiento expresado… (Doctrina de FALLOS SCJN 305:826, 307:858, LL 1986-B-291, 1988-B-388, 1989-C-93, E-593 y muchos*

///

otros) ello es suficiente -en mi opinión- para desestimar la acción”.-------
---

///--- Si bien el precedente se refería a otra temática, su doctrina indiscutiblemente se ajusta al caso.- Las constancias de esta causa me llevaron a la conclusión que expuse en 2.5; si el actor es sucesor de D. y éste de V., a quien se le otorgó por el Intendente una propiedad precaria y condicionada de tierra fiscal, el Art. 3270 del Código Civil – analógicamente aplicable- es más que claro: “***nadie puede trasmitir a otro un derecho mejor o más extenso del que gozaba, y recíprocamente nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso del que tenía quien lo adquiere”***.- Al comprar debió saber que con el acto, se sometía al régimen de la tierra fiscal vigente en la comuna, porque no puede ignorar que por imperio del Art. 95 de la Constitución Provincial aquélla -la tierra fiscal- debe sujetarse a un mecanismo de distribución y adjudicación en propiedad, lo cual es competencia del Poder Legislativo Provincial y de las Corporaciones Municipales según jurisdicción.----------

------ En consecuencia, ese solo acto de adquisición, ya importó un voluntario sometimiento al régimen, corroborado ello con su conducta posterior, pues fue clara la voluntad expresada de subordinarse a los extremos legales para regularizar su situación, sin haber esgrimido en sus presentaciones *“reserva”* alguna. Y

///

esta circunstancia no puede revertirse esgrimiendo -como lo hace K.- que la falta de incorporación del supuesto Expediente Administrativo impediría a los Sres. Jueces de Cámara establecer si efectuó o no el referido “protesto” que habilitara la posibilidad de alzarse luego contra la Ordenanza que ///cuestiona. Por una parte, porque dicho planteo es conjetural y, por la otra, porque los Sres. Camaristas recopilaron, merituaron y resolvieron el sub-judice con las probanzas ofrecidas y producidas en autos.----------

------ 6.- Por último atenderé el cuestionamiento impetrado por el recurrente contra la regulación de honorarios contenida en el fallo en crisis que, en el artículo 2°, luego de imponer las costas al actor perdidoso, fijó los emolumentos de los profesionales actuantes en un porcentaje *“a calcular sobre el monto del juicio que se determine conforme lo dispone el Art. 22° de la Ley XIII N ° 4…”* (fs. 149 vta.). Aduce que la presente demanda carece de objeto susceptible de apreciación pecuniaria, destacando que se demandó la nulidad de un acto administrativo, interpretando que no pueden fijarse aquellos en porcentual y justifica su postura mencionando un precedente del a-quo donde fueron establecidos en una suma determinada.----------

///

------ Así las cosas, adviértase que la controversia se ciñe en torno de un derecho de ocupación sobre un predio fiscal que había sido cedido al accionante en forma privada y sin la debida intervención de la autoridad pública -propietaria del mismo- y cuya declaración de nulidad vino a someter a juicio. Razón por la cual, no cabe otra interpretación que la efectuada por la Sentencia del a-quo para resolver el modo en que deben preciarse los honorarios de los profesionales del derecho, porque el valor económico comprometido, la realidad económica litigiosa está dada en autos por el coste de ese inmueble.----------

///--- Tal el criterio de esta Sala en la Sentencia Interlocutoria N ° 48/SCA/09 (in re “T.…”) “...en los juicios en que se trate de bienes inmuebles o derechos sobre los mismos se tendrá como cuantía del asunto el valor de dichos inmuebles; ello no implica cualquier proceso en los que un inmueble se encuentre involucrado, sino a aquellos en que los derechos controvertidos tengan conexidad con el dominio o la posesión de tales bienes” (CC Sent. del 02.02.1999 en elDial-W10EA0).- En idéntico sentido, “...La cuantía del juicio a los fines regulatorios está dada por los bienes o intereses susceptibles de apreciación económica comprometidos en el pleito.- Por ello, si lo que se demanda no es una determinada suma de dinero sino la nulidad total de una escritura que instrumentó la compra-venta de tres lotes, nulidad que al no prosperar mantuvo en su titularidad dominial a quienes así los adquirieron, la base económica está determinada en el caso, por los valores de los inmuebles a que se refiere dicho instrumento...” (CCiv. y Com. de Paraná, Sala 2, 1978/07/27 Sumario 1901 en “Digesto Práctico La Ley - Honorarios - Tomo II, Primera Edición - 2002, pág. 168).----------

///

------ Por todo lo dicho, estimo que la conclusión a la que arribaron los Sres. Jueces de Grado es la que corresponde dar al caso. Voto entonces, por rechazar el Recurso de Apelación intentado y confirmar la Sentencia recurrida.----------

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

///--- I.- En honor a la brevedad, habré de atenerme a la pormenorizada y completa reseña realizada por el Sr. Ministro preopinante, quien detalladamente relató los elementos incorporados a estos obrados: los antecedentes fácticos que originaron la controversia, la decisión adoptada por la Municipalidad de Corcovado, la pretensión nulificante que al amparo de la Ley XVI N ° 46 (antes Ley N ° 3098) dedujo en su contra el Sr. G. J. E. K.. Como así también acerca del modo en que la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel resolvió la acción intentada, los votos con que los Sres. Camaristas justificaron el fallo que resolvió la cuestión en debate, los términos de la Apelación que contra el mismo interpuso el nombrado y de la contestación confeccionada por el Municipio referido, todo lo cual es –corroboro- un fiel reflejo de las actuaciones que tengo a la vista.----------

------ II.- Principiaré entonces, por el cuestionamiento del recurrente a la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal por la cual el HCD de Corcovado se dio su propia reglamentación en materia de tierras fiscales porque, según aprecia, *“delega”* en el titular del DEM, es decir en el Intendente Comunal, potestades que sostiene le son propias. Afirma que

ello controvierte el Art. 12° de la Constitución de la Provincia que reza *“Los Poderes públicos no pueden delegar las facultades que les son conferidas por esta Constitución ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las acordadas por ella…”*.----------

------ a) Sin perjuicio de adherir al relato y transcripción que efectúa el Dr. Royer de las normas constitucionales que resultan aplicables que doy por reproducidas, a fin de proporcionar un contexto adecuado a la materia ///objeto de estudio, necesariamente he de mencionar que el Régimen Municipal estatuido por la Constitución de la Provincia (Título II –arts. 224° al 245°) determina que las Municipalidades son *“entidades autónomas”*, independientes, que gozan de autonomía política, administrativa y financiera.----------

------ Ocupándose del modo en que la Constitución regula sobre sus Municipios, esta Sala en un reciente fallo destacó “la existencia del Municipio como una comunidad sociopolítica fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma, en el Art. 224º en consonancia con el Art. 123° de la Constitución Nacional, que luego de la reforma del año 1994, impone la obligación para las provincias de asegurar la autonomía municipal…”, y en orden a la asignación de sus competencias resumió “…el texto constitucional de nuestra Provincia establece un sistema de determinación de competencia municipal, que … es el mayoritario a nivel nacional, y al que denomina mixto (los otros son: sistema de enunciación concreta y sistema de cláusula general), por cuanto la ley realiza una enunciación concreta, a la que sigue una cláusula general que amplía la competencia. …. El Art. 233° de la

Constitución Provincial prevé, en sus catorce incisos, la competencia propia del Municipio, pero a través de la cláusula general incorporada en la parte final del artículo la amplía, al señalar que además poseen “todas las competencias, atribuciones y facultades que se deriven de las arriba enunciadas o que sean indispensables para hacer efectivos sus fines…” (voto del Dr. PASUTTI en S.D. N ° 15/SRO y E/11 in re “ Zúñiga…”).-- ///--- b) La competencia aludida, es establecida para las Corporaciones, *sin deslindar ni regular la que deba ser propia de cada Departamento de su gobierno que necesariamente debe componerla* - un cuerpo deliberativo y un departamento ejecutivo- cuestión que descansa en Cartas Orgánicas y la Ley de Corporaciones Municipales (Art. 229º), pues la Carta fundamental ha reservado la *autonomía institucional* y en consecuencia la posibilidad de dictar su propia Carta Orgánica, a los Municipios que tuvieren dentro de su ejido urbano más de dos mil inscriptos en el padrón municipal de electores. Las restantes –entre ellas Corcovado- están sujetas a una Ley Orgánica de Municipalidades que dicta la Honorable Legislatura de conformidad con la atribución que le otorga el Art. 135 inc. 27.----------

------ De conformidad con esta Ley XVI N° 46 -antes Ley Nº 3098, la administración y el gobierno local se asigna a los Departamentos citados- Ejecutivos y Deliberativos, precisando sus competencias, estipulando que a los primeros *exclusivamente* corresponde la administración general y la *ejecución de las*

///

Ordenanzas, además de otras funciones que detalla en el Capítulo IV (Art. 74° y 75°). En el Capítulo respectivo, le atribuye al Departamento Deliberativo *"el ejercicio de las facultades constitucionales, sancionando las ordenanzas y disposiciones pertinentes"* (Art. 30°), entender en el marco de sus facultades y –explícitamente- entender en la *"Reglamentación y Administración del régimen de la tierra fiscal municipal*" (artículo 33° inciso 30) Ley XVI N° 46), con generalidad. Esta regla debe concordarse con la expresa previsión efectuada en el Capítulo VII donde, invocando expresamente el Art. 233° inc. 1) y 10) y 241° de la Constitución Provincial, destaca que ///"*las Corporaciones Municipales, hasta que procedan al dictado de sus respectivas Cartas Orgánicas…, administrarán las tierras fiscales ubicadas en su jurisdicción* ***conforme las normas que se establezcan por Ordenanza****"* (Art. 108°)(la negrita la añado).----------

///

------ Ello es natural, porque "...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" (mi voto en S.D. N° 7/SCA/08 in re "T.…"). ----------

---

------ c) Es en ese contexto y tal como se me ofrece de su atenta lectura, que la cuestionada Ordenanza N° 82/00 expone "*El Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Corcovado, en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 3098,…"* resuelve "*Aprobar en todos sus términos …Reglamento del Régimen de tierras fiscales…"* (Art. 1°); el Art. 2° fija que *"la tierra fiscal será adjudicada por el Departamento Ejecutivo*…" y el artículo 4° dispone que "*… la venta directa …se efectuará,*

///

teniéndose en cuenta las siguientes condiciones: …inc e) las tierras municipales en que se constatara la compra-venta de las mejoras y derechos sin la previa autorización, no será considerada válida y su adjudicación se hará de acuerdo a lo que resuelva el Departamento ///Ejecutivo, ajustándose a la presente reglamentación…”. Transcribo particularmente esta preceptiva, en tanto es la que fue objeto de agravio expreso por parte del apelante, sin perjuicio de que otras pautas y recaudos legales trae el cuerpo normativo, muchas ya relatadas por el preopinante, que deben ser objeto de una armonizante hermenéutica.------

------ d) En primer lugar de esto dicho ya se atisba, que el precepto constitucional invocado por K. para respaldar la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 82/00 que acusa, no puede prosperar.----------

///

------ Al margen del “voluntario sometimiento” que ha resuelto la Cámara, es claro a mi juicio que no media de ningún modo la acusada ***“delegación de las facultades conferidas por la Constitución”*** entre los Poderes del Estado, porque la Constitución no los discierne particularmente.- Esta circunstancia no ha sido tenida en consideración por el opugnante que además, cuando efectúa el cuestionamiento relativo a la carencia de competencia del DEM para emitir una Resolución referida a Tierras Fiscales, omite considerar que la Ley N° XVI N° 46 (antes N° 3098) asigna la facultad de regular la materia al HCD, pues –como se dijo- a él corresponde la potestad normativa del Municipio que ejerce por vía de las Ordenanzas, y el mismo plexo normativo consagra la posibilidad de que por este medio, se establezcan los requisitos y el procedimiento que deberán respetar tanto los administrados como la propia Administración en cuestión de tierras fiscales en el ámbito de su territorio.----------

///

///--- Ningún impedimento se alza para que por este camino legislativo, se defieran al Departamento Ejecutivo los actos -justamente de ejecución- de la preceptiva sancionada, función que le es propia y excluyente de conformidad con el Art. 74 -*ejecutar las Ordenanzas*- y 75 inciso 2, ambos de la Ley XVI Nº 46, pues en virtud de este último debe *"dar cumplimiento a todas las Ordenanzas del Concejo y adoptar las medidas preventivas para evitar su incumplimiento y* ***las medidas necesarias para hacer efectivos los fines del Municipio de acuerdo con el Art. 233 último párrafo*** (poderes implícitos) ***y 238*** (poder de policía) ***de la Constitución Provincial, como asimismo aplicar las sanciones establecidas en las Ordenanzas"*** (destacado propio).----------

------ Y no puede negarse –no lo ha hecho el recurrente- que la nulidad en el caso que se debate en autos es la máxima sanción de policía en materia de tierras fiscales para preservar la finalidad

///

enunciada en el Art. 95 de la Carta Magna.----------

------ Es por ello que la aplicación del precepto constitucional invocado debe descartarse; el agravio referido a la “delegación” que entiende K. habría acaecido en autos es inexistente.- Las funciones que se confieren al Ejecutivo comunal por la Ordenanza en esta materia, son connaturales a la función propia de los órganos ejecutivos en el sistema republicano de división de poderes, claramente incluida la prevista en los arts. 2º y 4º inc. e) de la Ordenanza Nº 82/00.----------

///--- Pese a todo el desarrollo posterior que ha tenido la doctrina clásica de la división de poderes y la posibilidad de su “delegación”, exacerbada desde hace unos años por las que el Congreso Nacional ha efectuado en el Jefe de Gabinete, lo cierto es que siempre vigente está la opinión de BIELSA cuando afirma que en la génesis del derecho positivo, obra esencial del Estado,

hay tres fases principales que corresponden a los distintos momentos de realización del derecho y que dan origen a tres clases de funciones: legislación, jurisdicción, administración, “las cuales, en sentido material, se examinan no con referencia al órgano del Estado (distinción de orden subjetivo), porque éstas no pueden identificarse con ningún órgano, sino en relación a la naturaleza de la actividad, y al fin que mediante ellas el Estado se propone realizar (criterio objetivo)” (Derecho Administrativo – Tomo I – Depalma- 5° Ed. Pág, 151) .---------

------ La función material de ejecución es, como lo he prevenido, en el caso, la propia de los órganos ejecutivos, con el respaldo significativo dado por la normativa dictada por el deliberativo, y propia de ésta.--------

------ III.- En Sentencia Definitiva N° 7/SCA/06 (in re “A.…”) y lo reiteré en la N° 2/SCA/10 (in re “J.…”) “La competencia es al órgano administrativo, lo que la capacidad al sujeto de derecho

///

privado, y se *“tiene”* en el marco de los poderes atribuidos por las normas positivas. Así surge, en contraposición a aquello que es propio, en general, de los sujetos privados, que la Administración no puede obrar sin que el ordenamiento lo autorice en forma expresa o razonablemente implícita (C.S.J.N. Fallos: 254:56; 307:198). Frente al principio "debe entenderse permitido lo que no está prohibido" (*postulado de la permisión*) que //domina la vida civil, es propio del régimen administrativo el apotegma "debe entenderse prohibido lo no permitido". (CNCAF - Sala V, 2/09/98, en “Tandecarz...” Res.3397/3398/96 2662/95”, Causa: 25.156/96).--------

------ Precisé en la primera Sentencia citada, el alcance de este apotegma, siguiendo a Jorge A. BARRAGUIRRE quien dijo “en un sistema jurídico, ciertos individuos, al cumplir ciertas condiciones, están autorizados a ejecutar acciones con ciertos propósitos... La ley determina sus posibilidades de actuación -tratándose de la Administración Pública- expresas o implícitas en la medida de las

///

limitaciones relativas a su objeto (Derecho Administrativo-Visión jurisprudencial-Editorial Juris- pág. 16). Explica las posibilidades de actuación -la competencia- de la Administración a partir de la que tienen las personas jurídicas; toma a LINARES y el tema de la *competencia implícita* y sostiene que una vez establecida la existencia del ente moral, se constituye para él una órbita de acción o capacidad o competencia dentro de la cual *lo no prohibido está permitido.-* Y marcando sus límites señala que lo prohibido al ente en general es lo que no se atribuye en competencia como especialidad de su objeto.- Sus actos, en cuanto infringieran esas órbitas de acción son pasibles... de *sanciones de nulidad* (autor y Ob. cit. pág. 14/15).- Esta posición de LINARES …es seguida a mas de la doctrina, por la jurisprudencia, que advierte que: "*El órgano administrativo se encuentra facultado para realizar todo aquello que resulta inherente a su tarea o aquello que resulta implícito dentro de lo expresamente conferido"* (LINARES "La competencia y los postulados de la ///permisión", Rev. Argentina de Derecho

///

Administrativo, N° 2, Sec. Doctrina, Publicación de la Universidad del Museo Social Argentino, Bs. As. 1971, pág. 14, conc. CNCAF – Sala I – en "Gas Natural Ban S. A....", nº 33.167/00, del 9/05/02 - voto del Dr. Licht).----------

------ En el precedente N ° 2/SCA/10 (in re “J.…”) coincidía con FIORINI, que cuando trata el vicio de incompetencia en los actos administrativos, ya expresa que el mismo ha sido superado concurriendo para ello el derecho de la organización y el principio de la delegación administrativa, señalando que -a salvo la derivada de violación normativa exclusivamente dada por la Constitución o la Ley, que es indelegable, las restantes se reducen a la postre a la forma de activar, o a la exclusión o intervención que pueda corresponderle al órgano central (Derecho Administrativo - Abeledo Perrot - 2° Edición - Tomo I - pág. 493/494).---

------ Completo la idea, añadiendo el concepto que trae el autor del vicio de incompetencia, afirmando que es violación normativa exclusivamente, de ahí la importancia de la llamada doctrina de la situación del órgano, porque es una norma que la establece. La vulneración puede ser grosera, manifiesta e intrascendente, pero la función del régimen de su ineficacia, deberá sustentarse en la

///

norma que imputa al órgano e ir a la intervención funcional de decisión correspondiente. (Conc.: Ob. y Aut. Cit. Págs. 494/495).--

---

------ En mérito a estos conceptos, no puede negarse que ésta de declarar la nulidad de una compraventa privada de tierras fiscales sin anuencia del Concejo Deliberante, que sólo se ha reservado la de otorgarla, es una ///atribución implícita del DEM.- Aunque la norma no expresa concretamente la potestad del DEM de “declarar la nulidad”, y sólo alude a un supuesto de negocio sobre tierras fiscales sin la autorización previa exigida, el Art. 24 de la Ordenanza N ° 82/00, prescribe que esa venta (cesión, transferencia, enajenación) “será considerada nula”, lo cual es claramente concordante con el 4º inc. e) que a la inversa reza “no será considerada válida”, y la autoridad llamada a resolver la cuestión, es sin dudas, el Ejecutivo, que –tal lo dije antes- ejerce así la atribución de aplicar la máxima sanción prevista -de nulidad- concordante con el Art. 75 inc.2 de Ley XVI N º 46.----------

------ Esto hizo por medio de la Resolución Nº 53/07 el Sr. Intendente Municipal de Corcovado, por lo que mal puede admitirse el vicio de incompetencia acusado.----------

---

///

------ IV.- Cuestiona K. que los Sres. Jueces a-quo *"tampoco han analizado… los fundamentos del acto administrativo que por el presente se intenta impugnar"* (fs. 166 vta.) refiriéndose a la Resolución N ° 53/07 del DEM.----------

------ Queja ésta sorpresiva, pues no encuentro en la acción un embate preciso y certero de los restantes elementos del acto administrativo que permita habilitar la evaluación del mismo.----------

///--- Únicamente voy a precisar que es la propia decisión administrativa que declara la nulidad del negocio jurídico que, el 28 de noviembre de 2002, realizó K. con el Sr. O. D., a través de un Boleto privado (fs.16), el que fue luego *"ampliado"* por una Escritura Pública (fs.13) cuyo objeto era el pago de un precio por la cesión de derechos y venta de mejoras contenidas en un predio fiscal, propiedad del Municipio de Corcovado, la que expone extensamente las razones por las cuales se tomó esa decisión.----------

------ Se agregó en autos a fs. 7/8 la Resolución motivo de agravios, donde puede leerse inicialmente cómo se sucedieron los antecedentes de hecho, entre otros -por ejemplo- que el Sr. K. se presentó por ante la Municipalidad el 9 de mayo de 2003 para manifestar que había "adquirido" los derechos de ocupación del inmueble fiscal por una transferencia privada de un particular. Luego, fundamenta que *"jamás ha sido otorgado por parte de la Municipalidad de Corcovado al Sr. O. D. permiso alguno para ocupar el inmueble fiscal sobre el que ha efectuado la cesión de derechos aludida, como así tampoco autorizado a realizar*

///

dicha transferencia” (12do. Considerando)*;* recuerda que según lo prevé la Ordenanza que reglamenta el régimen de tierras toda cesión efectuada sobre inmuebles fiscales municipales que no cuenten con la correspondiente autorización previa de la Municipalidad será considerada nula y en relación a las personas nombradas dice *“no existe autorización alguna a favor ni del Sr. Díaz ni del Sr. K.* (K.) *efectuada por la Municipalidad para ocupar el inmueble fiscal, manteniéndose de esta forma una situación irregular sobre el mismo”* (14to. Considerando) y finalmente expresa *“…atento al actitud ///asumida por el actual ocupante ilegítimo respecto del incumplimiento en formalizar los requerimientos efectuados por la Municipalidad en cuanto a la adecuación de límites y trámites de adjudicación…se hace necesario proceder al desalojo del mismo”*(15to. Considerando).----------

------ La claridad de los argumentos contenidos en los Considerandos del acto administrativo, me exime de mayores comentarios.- Los hechos allí narrados -como razona el preopinante, causa del acto- no han sido negados por el ahora apelante, quien al concurrir al juicio únicamente atacó la decisión esgrimiendo incompetencia.----------

----- Recuérdese, que en virtud de la presunción de legitimidad que accede a los actos administrativos, la principal carga que pesa sobre quien promueve una acción contencioso administrativa es la demostración de la ilegitimidad del acto que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se cuestiona; su omisión no se salva con la remisión a piezas obrantes en el expediente agregado a la causa y ***la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza.*** (Conc.: Carlos VALLEFIN “Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia” - Ed. Librería

///

Editora Platense S.R.L. -1994- PÁG. 128).- Si lo que se pretende es que el Poder Judicial ejerza el control de legalidad sobre el acto, necesariamente dicha tarea implica determinar la existencia -o no- y merituar los supuestos vicios que portarían los elementos de esos actos ///según lo indique la pretensión, pues a este sistema para discernir la invalidez -a través de sus elementos- postulado por gran parte de la doctrina, adhiere el Dto. Ley 920, la Corte Nacional y este Tribunal según quedó establecido en fallos anteriores (vg. SD N° 17/SCA/97 – conc. CSJN Fallos 308:108, 311:161 entre otros – Mi voto en SD N° 15/SCA/06 (“G.…”).----------

------ A su vez, el Art. 280 de Ley XIII N º 5 (antes Art. 277 CPCC) expresamente pauta la situación de los poderes de la magistratura que conoce en grado de apelación, al indicar que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Ello es así en tanto el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado, al poder tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en la primera instancia. Es decir que existe un límite máximo, determinado por los capítulos propuestos a la decisión del juez. Esta limitación es propia del principio de congruencia en relación a cuanto fuera sometido al magistrado. Las cuestiones que no hubieran sido propuestas al tribunal de primera instancia no pueden serlo al tribunal de segunda, con algunas excepciones que no son del caso pues son ajenas a los autos. En consecuencia, el principio de congruencia que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de segunda. El límite del poder de la alzada lo constituye el thema decidendum expuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso (Conf. Falcón, ob. cit., t. II, p. 438; Fassi, Santiago C., Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, Bs. As., 1975, t. I, p. 482; Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., 1969, t. II,

///

///p. 573; y respectivas citas; Cám. Nac. Ap. Civil MJ-JU-E-5298-AR; STCH SD N º 03/SRO y E/05).----------

------ Ergo, el agravio no puede ser tratado.----------

------ V.- Idéntica suerte han de correr, las alegaciones realizadas por K. de que la omisión de la contraria de acompañar en la oportunidad procesal respectiva el *expediente administrativo,* que debería haberse generado a partir de su presentación, determinaba la aplicación de la presunción en su contra que el Código de rito prevé en esos casos, agraviándose de que el a-quo no la haya impuesto contra el Municipio demandado.----------

------ Comparto con el prevotante la opinión de que el Expediente, o las actuaciones administrativas son la "*prueba probatísima*" del proceso contencioso administrativo, porque en él cobran una dimensión especial, como instrumento capaz de incorporar los elementos que acrediten la evidencia que permita resolver la situación. Como también considero, que las desestimaciones aplicadas a esta prueba esencial que van en contra del interesado, aún de terceros que puedan resultar afectados, puede causar un perjuicio irreparable, y la esencialidad de los derechos constitucionales verse afectada, habilitando las vías procésales posibles contra las decisiones que retacean o acotan su agregación a la causa (Conf. Prueba y Procedimiento Administrativo – Carlos Alberto ANDREUCCI en Procedimiento Administrativo – Ed. Ciencias de la ///Administración- Jornadas Univ. Austral 20,21 y 22 de Mayo de 1998, pág.427 y 429).- Esta prueba además interesa a los jueces, en tanto

conforma el marco documental de la situación en conflicto, coadyuvando al afianzamiento de la justicia.----------

------ Estimo también que las normas del Procedimiento Civil, supletoriamente impuestas a este proceso por imperio de Ley XVI N º 46 (antes Ley N º 3098 - directamente aplicables también por carencia de Código en la materia por esta Sala cuando actúa con la competencia exclusiva dada por Ley V N º 3 -antes Ley 37- Art. 32 inc. 3)) no consultan la especialidad de estos juicios, lo que debiera inducir a los jueces en el marco de sus facultades de dirección del proceso, a seleccionar de entre la preceptiva, aquélla que más se adecue a las circunstancias del mismo, y a las partes, a alzarse en consecuencia.--------

------ Pero en autos, ocurrió que el 26 de noviembre de 2008, por Sentencia Interlocutoria N ° 165 la Cámara de Apelaciones de Esquel (fs. 97), respondiendo al ofrecimiento del hoy apelante, ordenó se librara oficio al Municipio a fin de que remitiera "*toda la documentación que obra en su poder relacionada con el inmueble fiscal…"* de la que fue notificado aquél el 2 de diciembre de ese año (fs. 99 vta.). Con fecha 11 de febrero de 2009 se suscribió el Oficio N ° 62/09 a esos fines, diligenciado por ante las autoridades municipales el 23 de marzo de 2009 (según sello de fs. 111). Recién con fecha 10 de Junio de ese mismo año, el Apoderado de K. solicitó libramiento de nuevo oficio ante la falta de respuesta del anterior… denegándose el pedido *"atento el tiempo transcurrido y lo dispuesto en los arts. 384° y 402° del CPCC"* (fs. ///115).- Y la decisión fue consentida, precluyendo toda posibilidad de traerla a la instancia superior.----------

///

----- Ha dicho la Corte Nacional, que “el principio procesal de preclusión, rector en esta materia, lleva a concluir que la pérdida del ejercicio de una facultad procesal no sólo alcanza a las partes sino también al órgano jurisdiccional, por lo que los actos consentidos y firmes quedan irrevocablemente incorporados al proceso. Por ello, la custodia de las formas a que deben ajustarse los procesos, constituye un deber inexcusable para los magistrados y tiene por fin ultimo el eficaz y previsible afianzamiento de la justicia (junio 19-990, in re: "Neuquén c/Y.P.F. s/cobro de australes").- El efecto propio de este principio es el de impedir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita. Una vez firmes las actuaciones -como sucede en autos- queda precluida no solamente la facultad de renovar las cuestiones planteadas y decididas, sino también la de proponer otras no deducidas y que habrían podido ser introducidas en su oportunidad, procurando evitar, en aras de la seguridad jurídica y de la conservación del orden público, que otra vez se lleve a conocimiento de la justicia una cuestión decidida definitivamente. Este principio -de preclusión- no solo alcanza a las partes sino también al órgano jurisdiccional, por lo que los actos consentidos y firmes quedan irrevocablemente incorporados al proceso (Conf. Cám. Nac. Ap. Civil – Sala K- MJ-JU-M-14815-AR - ídem MJ-JU-M-20070-AR; Cám. Nac. Civ. Sala A- LL 1985-E- 175; idem Sala C, 11/5/79, LL 1979-D- 227, entre otros).----------

///--- Mediando preclusión, la cuestión no puede ser reeditada y el agravio también debe ser desestimado.----------

///

------ VI.- Relacionado con esta cuestión, está la controversia al "voluntario sometimiento a un régimen jurídico" en que la Cámara ha fundado su fallo para rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por K. a la Ordenanza N ° 82/00.----------

------ Más allá de que he fallado a favor de la constitucionalidad de los preceptos atacados sin necesidad de acudir a esta figura, en tanto el a-quo se finca en ella, cabe que se analice la oposición a partir del argumento que viene a sostener que ante la falta de presentación de la contraria de las actuaciones administrativas -queja que estimé inaudible en el punto precedente en base a un consentimiento expreso de la decisión que resuelve la caducidad y negligencia del actor sobre esta prueba- *el a-quo desconoció si previamente no hizo reserva expresa de inconstitucionalidad de la actuación del Ejecutivo Municipal*. Considera absurdo presuponer –como afirma lo hace la Cámara en el fallo apelado- que no realizó aquélla y en consecuencia vedar el derecho de reclamar la inconstitucionalidad en la demanda instaurada.----------

----- En primer término, no se trata de "presuponer", pues la Cámara toma apoyatura en la Resolución N ° 53/07 DEM, cuyos presupuestos de hecho –entre ellos el haberse sometido a la intimación que le cursara el Ejecutivo para regularizar su situación, pese a no haber sido luego cumplida en término- quedó manifiesta y no fue cuestionada, tal como lo observé en el punto IV.- Devino en consecuencia firme.----------
///--- Asimismo, fue en tal oportunidad –al responder la intimación- en que debió formular -al menos- su oposición a la participación de ese órgano, prevista por las normas que ataca; y si bien viene a sostener

ahora que esa intervención la había indicado el Concejo Deliberante… ello quedó también sin ser probado cuando consintió la caducidad y negligencia que la Cámara declaró.- Y tampoco dice que efectivamente la efectuó, porque por la misma razón, no puede acreditarlo.----------

------ Lo cierto, es que la doctrina del voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas, como determinante de la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional ha sido elaborada y reiterada en numerosos fallos por la Corte Nacional (Fallos 285:410, 293:221, 294: 220, 299:373, 300:51, 62, 147 y 480, entre muchos otros).- En un interesante artículo, Julio Pablo COMADIRA expone que "para que sea viable invocar la teoría del sometimiento voluntario a un régimen jurídico como valladar al control judicial, sería necesario: a) Que exista un sometimiento pleno e incondicionado: la decisión de subordinarse o sujetarse a un régimen jurídico, la cual, ciertamente queda excluida cuando media una "reserva" o un "protesto" en el acto de sometimiento… b) Que ese sometimiento …sea resultado de una conducta deliberada, ejecutada con discernimiento, intención y libertad …c) y que el régimen jurídico sea legítimo o constitucional." (Conc: "Reflexiones sobre la teoría del sometimiento voluntario a un régimen jurídico como límite constitucional al control judicial de ///constitucionalidad o juridicidad" – Publicado el 11/06/10 en elDial.com DC138B).----------

----- Y todos están cumplidos en autos.- En primer lugar, la secuencia de los hechos relatada por el propio actor, más las probanzas documentales aportadas, es concluyente.- Aún cuando el Tribunal no "verificó" en actuaciones administrativas si medió o no "reserva", la deducción por la negativa es de toda razonabilidad.- Como señala el preopinante, K. no compró terreno privado, sino tierra fiscal municipal, la que por imperio constitucional debe ajustarse a un sistema de distribución y adjudicación a sus "ocupantes" (Art. 95 CP - que ni siquiera lo fue).- Sabía que sus cedentes no poseían dominio perfecto, sólo propiedad "precaria" como

sus títulos lo demuestran, y que por ende, no podían transferir libremente. *Iure et de iure* -lo dice bien la Comuna- conocía aunque fuese por efecto de la ficción de que el derecho no puede ser ignorado la Ordenanza vigente al momento de concertar la adquisición. Y adquiere, libremente, voluntariamente, quedando sujeto a su régimen, al que "se acomoda", por apoderado, cuando el DEM le cursa intimación.- Régimen, que según he fundado antes, resulta ajustado a derecho, válido y plenamente aplicable al caso.----------

------ No hay en autos -valga la insistencia- constancia alguna de que se hubiese contrariado la normativa vigente al amparo de la cual procuró *"regularizar su ocupación"* y es insuficiente a más de improcedente pretender que se desconoció si se efectuó o no reserva por falta de la prueba del expediente o actuaciones administrativas que a la postre no fueron traídas no sólo por reticencia de la demandada sino por causa de ///negligencia propia declarada por el Tribunal y admitida.- Incluso, se remite a ese Expediente y luego vacila exponiendo en el libelo recursivo *"dudamos de su existencia"* (fs. 168). En definitiva, si pretende excluirse de la aplicación de la teoría que invocó el fallo recurrido para desestimar el planteo de inconstitucionalidad, las superficiales defensas que esgrime no resultan suficientes a los fines de analizar la inconstitucionalidad que acusa, porque a más de conjetural su postura tambalea ante la inexistencia de elementos claros, precisos, concretos y verídicos, susceptibles de evidenciar haber realizado un *certero protesto* en contra de la norma contra la cual se alza.----------

///

------ La estrategia utilizada en este estadio, además de insustancial es improcedente pues carece de la suficiencia técnica necesaria para rebatir en este aspecto el argumento contenido en la Sentencia. Razón por la cual, habrá que desestimarse.----------

------ VII.- De la regulación de honorarios de los letrados intervinientes efectuada por la Sentencia de Primera Instancia, en porcentajes a calcular sobre el monto del juicio que se determine en la etapa oportuna siguiendo los lineamientos del Art. 22° de la Ley XIII N ° 4, se agravia el actor, quejándose respecto de la base de regulación adoptada, acusando que la misma es contraria a la naturaleza del proceso y que contradice la doctrina del a-quo.----------

///--- He de coincidir también en este aspecto, con la resolución que adoptó el Dr. ROYER pues ha fundado su opinión con la inveterada doctrina de esta Sala, la cual he suscripto en otras oportunidades.----------

------ En ese sentido, obsérvese que la Ley arancelaria proporciona las pautas generales que deben ser atendidas por los Sres. Jueces en ocasión de justipreciar la labor profesional de los letrados de la causa, entre ellas el monto del juicio.- Y aunque la presente acción persigue la declaración de nulidad de un acto municipal, no menos cierto es que el objeto de la litis se aplica a un predio, y es éste el que proporciona el valor económico comprometido en el pleito.- Pues claro es, que el planteo de nulidad efectuado conlleva por su efecto, el obtener la adjudicación del terreno, para acceder luego a su propiedad.----------

///

------ Este Cuerpo adhiere al criterio que determina que “en los casos en que se rechaza la acción corresponde tener en cuenta a los fines arancelarios el interés económico comprometido en la demanda” (CN Apel. Comercial, Sala E, Sent. 7/10/03, in re “Perfumes Vanderbilt S. A….”; DJ 2004-1-819).- Por lo tanto, resulta ajustado a derecho que el Tribunal a-quo haya considerado como base regulatoria para obtener los emolumentos de los profesionales del derecho intervinientes en la causa el valor del inmueble público objeto de la contienda, y, desde que las partes no pusieron de manifiesto el mismo a lo largo de estos obrados, fue adecuado sujetar su determinación al procedimiento que a esos fines expresamente prevé la Ley arancelaria, como lo hace el fallo impugnado.----------

///--- En síntesis y en mérito de lo expuesto, soy de la opinión que corresponde rechazar la Apelación deducida contra el fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel, y confirmar éste en todos sus términos.----------

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

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. ROYER y CANEO 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 N º 3.555, en concordancia con el Art. 28 de Ley N ° V-3 (antes Ley N ° 37) y el Acuerdo N º 3.202.----------

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

///

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) Rechazar el Recurso de Apelación intentado por el Sr. G. J. E. K., confirmando la Sentencia Definitiva N ° 31/2010 de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 143/150 de autos.- 2) Costas al actor (Art. 69 Ley N ° XIII-5) (antes Art. 68 CPCC).- 3) REGULAR los honorarios del Dr. D. A. 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 N º XIII-4) (antes Art. 14° Dto. Ley N º 2200 – TO. Dto. N º 138/99). 4) Hacer saber a la Exma. Cámara de ///Apelaciones de Esquel, el criterio a adoptar en materia de Tasa de Justicia en procesos en que, como en el presente, existe valor económico comprometido (Ley II N ° 33, antes Ley N º 4315, Acordada N ° 3152/98, Ley XXIV N ° 13 – antes Dto. Ley N ° 1806 T. O. Dto. 1345/96).----------

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

------ Según voté la Primera cuestión acuerdo con la solución dada por el Dr. ROYER.----------

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

------ 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 el Sr. G. J. E. K., contra la Sentencia Definitiva N ° 31/2010 de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 143/150 de autos; la cual se confirma.----------

------ **2°) COSTAS** al actor (Art. 69 Ley N ° XIII-5- antes Art. 68 CPCC).---

///--- **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. D. A. 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 N º XIII-4 - antes Art. 14° Dto. Ley N º 2200 – TO. Dto. N º 138/99).----------
---

------ **4°) REGISTRESE**, Notifíquese y Devuélvase.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S. L. Royer y Daniel Luis Caneo.
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 22 DE OCTUBRE DE 2011.----------
REGISTRADA BAJO EL NRO. 06/SCA/2011.----------

///