Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 21 días del mes de Agosto del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. Fernando S.L. ROYER y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis CANEO y José L. PASUTTI para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: **"W., J. H. c/ Municipalidad de El Hoyo s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 22.456-W-2011)** y atento el resultado del sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

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

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

------ Vienen los presentes a conocimiento de esta Sala en virtud del Recurso de Apelación interpuesto a fs. 276 por la Municipalidad de El Hoyo, contra la Sentencia Definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Esquel, N° 44/2011, que obra a fs. 264/270 vta..----------

///--- El recurso es concedido a fs. 278/279 y fundado ante este Cuerpo a fs. 289/292 vta. Corrido el pertinente traslado a fs. 293, la contraria no hace uso de su derecho de contestar.----------

------ Llamados autos para Sentencia a fs. 305, se practica luego el sorteo de rigor (fs. 306).----------

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

------ 1.- En estos autos J. H. W. dedujo recurso –acción- contencioso administrativo contra la Municipalidad de El Hoyo, solicitando la declaración de nulidad de la Ordenanza N° 083/2009, y de las Resoluciones N° 020/2009, emitida por el Honorable Concejo Deliberante y N° 598/2009, dictada por el Sr. Intendente Municipal, ambos de dicha localidad. Las dos últimas, rechazaron el Recurso de Nulidad y Reconsideración que interpusiera contra la Ordenanza mencionada. ----------

------ Bajo el rótulo “Antecedentes del Caso” narró que el Sr. R. E. V. ocupó desde el año 1976 hasta su fallecimiento, junto a su esposa Sra. A. R. V. y sus hijos A., E., P., C. y S. el denominado Lote *** del Paraje El Desemboque, donde tenía derechos de ocupación reconocidos por parte de la Municipalidad de El Hoyo, realizó mejoras y plantaciones. Al fallecer el Sr. R. E. V. la ocupación fue continuada pacíficamente la Sra. A. R. V. y sus hijos, ///y reconocida por la Municipalidad de El Hoyo a través de la Resolución Administrativa N° 855/2007.----------

------ Comentó también que en el año 2004, el nombrado V. promovió una acción judicial caratulada: “V., R. E. c/ S., J. A. s/ Interdicto de Recobrar” (Expte. 268-2004), que tramitó ante el Juzgado Letrado de

///

Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Esquel. Luego del fallecimiento del actor, dicha acción fue continuada por su esposa Sra. A. R. V. como sus hijos mayores P. L., A. G., C. E. y R. E. V.----------

------ Explicó luego que la acción fue rechazada y los nombrados condenados en costas, siendo el Dr. J. H. W. el abogado acreedor de los honorarios que integraron aquéllas. Que en el Expediente caratulado “V., R. s/…”(Expte. 17.588/82 MEH) el Municipio tomó nota del embargo preventivo trabado sobre los derechos, mejoras y plantaciones que le correspondían a los obligados al pago de las costas, sobre el inmueble identificado como Lote ***, Fracción “X”, Sección X-III de la Colonia Mixta Epuyén, Sección El Hoyo, Paraje El Desemboque, Dpto. Cushamen, Provincia del Chubut. Dicho embargo se transformó en definitivo, como surge de las constancias obrantes a fs. 16 de los autos caratulados “W., ///J. H. c/ V., A. R. y Otros s/ Ejecución de Honorarios” (Expte. 325-2007).----------

------ Reseñó que en el Expediente citado, el 01 de Diciembre de 2008 se decretó la venta en pública subasta de los derechos, mejoras y plantaciones que les correspondían a los obligados al pago, reconocidos por Resolución Municipal N° 855/07 MEH. De tal circunstancia fue anoticiado el Municipio, que a través de su Intendente realizó presentaciones tendientes a que se ponga en conocimiento de quien resultare adquirente de los derechos de ocupación a subastarse, que no

existía autorización para la cesión o transferencia de aquéllos por parte de la Municipalidad y que por lo tanto carecía de todo valor una transferencia de derechos. Aclaró que dicha presentación fue expresamente rechazada, conforme constancias de fs. 162/163.----------

------ Refirió que en la subasta el propio actor resultó adquirente de los derechos subastados, conforme Acta de Remate de fs. 194 del Expediente citado. Añadió que a fs. 239 luce acta de posesión y a fs. 246 oficio por el que se comunica al Municipio que había resultado adquirente en subasta de los derechos, mejoras y plantaciones que les correspondían a A. R. V., P. L., A. G., C. E. y R. E. V. (h) respecto del Lote ***, reconocidos por Resolución Nº 855/07 MEH. Agregó que en fecha 07/10/09 solicitó formalmente a la Municipalidad de El Hoyo que se le reconozcan los derechos adquiridos en la subasta.----------

///--- Señaló que a fs. 263 se presenta en el Expediente el Sr. Intendente de El Hoyo y acompaña la Ordenanza Nº 083/09 MEH (la atacada de nulidad en esta litis). Indicó que contra este acto administrativo interpuso formales recursos de nulidad y reconsideración ante el Sr. Intendente Municipal y el Honorable Concejo Deliberante, respectivamente, y que el 2/12/09 se le notifican sendas Resoluciones Nº 598/09 MEH y 020/09, que los rechazan (también nulidichos en estos autos).----------

------ En el acápite titulado “Defectos, nulidades y arbitrariedades de la Ordenanza Nº 083/809 y Resoluciones 598/09 y 020/09…” se explayó sobre los defectos formales y sustanciales que les atribuyó a los actos cuestionados. En relación a la Ordenanza Nº 083/09 MEH controvierte el

///

primer párrafo de sus Considerandos, en tanto entiende que allí se refiere a manifestaciones unilaterales de los Sres. M. V. y N. A. V., quienes indicaron ser los únicos ocupantes de parte del Lote ***, Fracción “X”, Sección X-III del ejido municipal de El Hoyo.----------

------ Entendió, conforme la documentación del Expte. 17.588/82 MEH, que los reales ocupantes del lote eran los Sres. A. R. V., P. L., A. G., C. E., R. E. y M. V. Afirmó que existieron actos de notificación en los que se comprueba, por ejemplo, que el inmueble era ocupado por A. R. V. (05/12/08) y A. G. V. Con referencia a N. A. V. consideró ///que los derechos reconocidos en la Ordenanza cuestionada lo fueron en clara violación de la normativa municipal de Tierras vigente en el Municipio de El Hoyo y del crédito del nulidicente, porque el acto de disposición realizado por la Sra. A. R. V. fue posterior al embargo trabado. Refirió también que con anterioridad al dictado de la Resolución Nº 855/2007 MEH el Sr. N. V. nunca fue reconocido como ocupante.----------

------ Aludió luego al segundo párrafo de los Considerandos, y reiteró cuestionamientos relativos a la falacia del reconocimiento a los Sres. M. V. y N. A. V. como únicos ocupantes del inmueble. Acusó de falsas las consideraciones del párrafo tercero, que aluden al acta de constatación notarial realizada por el Escribano Carlos Horacio BEATOVE, en cuanto allí el Sr. N. A. V. afirmó que se domiciliaba en el Lote *** del Paraje El

///

Desemboque. Aseveró que este último no tiene domicilio en El Hoyo. Cuestionó como otra falsedad del acta labrada por el Escribano BEATOVE y por el Municipio de El Hoyo la afirmación que en ellas se consigna de resultar ocupante del lote el Sr. R. V. Citó luego algunos ejemplos de los años 2007 y 2008 que acreditaban, a su criterio, que la Sra. A. R. V. continuaba ocupando el Lote *** en cuestión.----------

---

------ Sostuvo que la Ordenanza atacada violaba principios de derecho administrativo, la tachó de arbitraria por obedecer sólo al mero voluntarismo de un funcionario o grupo de ellos, con desapego a la verdad de los hechos. Afirmó también que violaba el art. 9 y 24 de la ///Ordenanza Nº 034/89 y art. 2 de la Ordenanza Nº 095/2004 MEH, reglamentaria de todo lo atinente a la tierra fiscal.----------

------ Citó doctrina relativa a la arbitrariedad como vicio del acto administrativo, e indicó que la Ordenanza N° 083/09 MEH tiene fundamento en manifestaciones efectuadas por el Sr. V., lo que demuestra que se ha echado mano a artilugios o artimañas incompatibles con el ejercicio de la función administrativa.----------

------ Reiteró las presentaciones efectuadas por funcionarios del Municipio en el expediente donde tramitara la ejecución de honorarios, y dijo que de ellas se desprende que arbitraria e ilegalmente advertían que no estaban dispuestos a reconocer a quien o quienes pudieran ser los adquirentes de lo subastado. Aseveró que los derechos y acciones posesorios o de otra naturaleza están en el patrimonio de las personas,

///

son susceptibles de ser transferidos por vía de la cesión de derechos, mientras no se trate de los supuestos de excepción previstos en el art. 1444 del Código Civil, y que al no existir tales excepciones en el caso, son susceptibles de embargo y subastables.----------

------ En cuanto a la Resolución N° 020/2009 HCD de El Hoyo, dictada ante la interposición del recuso de Nulidad y Reconsideración contra la Ordenanza N° 083/2009 MEH, la misma, en su primer considerando, refiere que no se vulneró o afectó derecho alguno de terceras personas, ni causado perjuicio. Se interrogó entonces, si impedirle arbitraria e ///irrazonablemente el cobro de un crédito legítimo no vulnera derecho y no causa perjuicio.----------

------ Aludió a la existencia de derechos adquiridos y que el dictado de la Ordenanza N° 083/2009 MEH y Resolución N° 020/2009 constituyó un verdadero agravio al derecho de propiedad, porque no se puede convalidar el desbaratamiento de derechos acordados por la Municipalidad de El Hoyo al tomar nota de la cautelares trabadas contra los derechos que hoy pretende ignorar con las normas que ataca. Reconoció en el Concejo Deliberante de El Hoyo la facultad de controlar que quien resulte adquirente de los derechos subastados cumpla con los requisitos de la Ley de Corporaciones Municipales (arts. 108 y 109 de la Ley XVI N° 46), pero negó la de revisar una sentencia dictada por un Juez.----------

------ Para finalizar el ataque a este acto administrativo, se refirió al párrafo tercero de la Resolución, en tanto el mismo alude a la necesidad de conformidad o previa autorización del Municipio para que se perfeccione el derecho y pueda ejercer válidamente actos referentes a los derechos adquiridos. Denunció que esto no siempre es requerido por la comuna y aludió a supuestos que demostraban su afirmación.----------

------ Tocante a la Resolución N° 598/09 MEH, indicó que todos los argumentos esgrimidos para atacar la Ordenanza N° 083/09 como la Resolución N° 20/09 se aplicaban respecto de este acto. Expresó que de la lectura de los Considerandos surge, por una parte, que la Resolución N° 855/07 MEH mantiene plena vigencia y, por otra, un desconocimiento ///a lo solicitado por el recurrente respecto de los derechos adquiridos en legal forma, lo que demuestra que el Municipio nunca tuvo intención de reconocer lo que por derecho le corresponde.----------

------ Como colofón, alegó la existencia de una expropiación que no cumplió con los recaudos legales para llevarla adelante, así como que la decisión impugnada implicó una “desviación de poder” tendiente a despojar arbitrariamente de derechos legítimamente adquiridos, a través de un procedimiento anómalo.----------

------ Fundó su derecho, ofreció prueba y formuló petitorio de estilo.------

------ 2.- Corrido traslado, a fs. 83/91 se presentó la apoderada de la Municipalidad de El Hoyo, quien efectuó negativas y contestó el recurso -acción- contencioso administrativa.----------

///

------ En forma previa indicó que el Régimen de Tierras Fiscales se encuentra normado por la Ordenanza N° 034/89 desde hace más de 20 años, sin que la misma haya merecido cuestionamiento alguno. En forma puntual refirió al art. 19, que textualmente establece: “En el caso de inspecciones practicadas por personal destacado al efecto por la Dirección de Tierras Fiscales Municipales fueran objetadas en algunas de sus constancias por el interesado o terceros, previo dictamen del asesor legal se elevarán las actuaciones al Honorable Concejo Deliberante a los efectos de la determinación de la procedencia o no del reclamo ///interpuesto”. Sostuvo que de la lectura de la Ordenanza 083/09 y de las Resoluciones 598/09 DEM y 020/09 HCD se desprende que las mismas fueron dictadas en cumplimiento de la normativa municipal, y como respuesta fundada en derecho a los recursos interpuestos por el actor, ante cada órgano en forma independiente.----------

------ Aludió que las tierras de dominio fiscal municipal son ocupadas por ciudadanos cuyos derechos sólo pueden ser reconocidos por el Municipio tras el cumplimiento de la normativa. Destacó que tales derechos no son siquiera susceptibles de transmisión hereditaria.----------

------ Negó que el actor tuviera algún interés para oponerse al dictado de normas municipales que afectan directamente bienes de carácter estatal. Indicó que los pretendidos derechos subastados refieren a tierra de propiedad fiscal municipal, no pudiendo el actor inobservar la normativa

que rige las mismas como tampoco lo normado por el art. 953 del C. Civil. Acusó la nulidad de la subasta realizada, por tratarse de un bien que no se encuentra dentro del comercio. Reiteró que atento el carácter municipal del bien sobre el cual el actor pretende haber adquirido derechos, para su enajenación requiere autorización pública, y que ello fue puesto en su conocimiento o debió haberlo sido, conforme la providencia del juez en los autos en los que se realizara la subasta. Insistió en que el objeto del recurso es un bien de dominio fiscal, y la existencia de normativa especial que lo regula.----------

------ Realizó el relato de los hechos, donde comenzó por indicar que en el Municipio se recibieron oficios de embargo del Dr. J. W., ///pero ante la normativa municipal y provincial referida al régimen de tierras municipales, no se podía aplicar una medida cautelar como un embargo sobre inmuebles. Señaló que todo lo referente a las tierras fiscales es patrimonio municipal y por ello depende de la administración, conforme a normativa especial del Estado, incluso lo enclavado en el suelo, de forma natural o no.----------

------ Señaló que a posteriori de la notificación a la Municipalidad por oficio se presentan en los autos: “W., J. H. c/ V., A. R. y otros s/ Ejecución de Honorarios”, Expte. N° 325/07 el Sr. Intendente Municipal y el Presidente de la Comisión de Tierras, e informan que es facultad de aquél considerar viciados de nulidad los títulos de propiedad, adjudicaciones en venta, permisos de ocupación, transferencias y toda tramitación referentes a tierras fiscales del ejido municipal. Añaden que también es su facultad consentir o no transferencias de derechos, y ventas

///

de mejoras, y que los derechos de ocupación son intransferibles, que por excepción se permite ello, previa conformidad del Municipio. Que dicha presentación motivó el dictado del proveído de fecha 26/03/09, por el que se dispuso que el martillero debía poner en conocimiento de los postores que se presentasen a la subasta y reiterar a quien resulte adquirente, las facultades municipales. Remarcó que el actor no podía desconocer que los derechos que adquiría resultaban condicionales.----------

///--- En relación a la Ordenanza N° 083/09 indicó que el actor sólo alude a que es una decisión ilegítima del funcionario, pero advierte que la misma fue sancionada por el Concejo Deliberante dentro de sus facultades exclusivas emanadas de la Ordenanza 034/89, art. 19. En referencia a la Ordenanza N° 598/09 destacó que el Municipio fundó la resolución atacada en la imposibilidad de interceder en facultades propias del Poder Legislativo, sin observarse en momento alguno que el mismo lesionara derechos de terceros, incluso del recurrente, al dejar sin efecto un acta de inspección. Cuestionó la idoneidad de la prueba aportada por el actor, y agregó que éste no impugna ni ataca de falsedad instrumental el acta realizada por el escribano Carlos Horacio BEATOVE.----------

------ Luego encaró la defensa de cada acto administrativo en particular. Comenzó con la Ordenanza N° 083/09 y recordó que la misma hace lugar al reclamo interpuesto por los Sres. M. V. y N. V., en concordancia con la facultad otorgada al HCD de la Municipalidad de El Hoyo por el art.

19 de la Ordenanza N° 034/89. Indicó que los mencionados cuestionaron el acta de inspección realizada el 20 de Noviembre de 2007, dijeron que las manifestaciones vertidas allí por la Sra. A. R. V. eran unilaterales, y que las personas nombradas en aquélla no habitaban el lote en cuestión. Recordó que los reclamantes acompañaron acta de constatación notarial realizada por el Escribano BEATOVE, la que no fue impugnada ni argüida de falsedad.----------

------ Afirmó que no se desprende de la norma cuestionada que la misma haya decidido cosas no sometidas a resolución, omitiera resolver otras ///expresamente planteadas, prescindiera de los hechos expuestos, se fundara en hechos no probados u omitiera fundar en derecho la decisión adoptada.----------

------ Aludió luego al reconocimiento del Sr. V. como ocupante del inmueble, y señaló que éste ya lo estaba en tal calidad en la Resolución N° 855/2007, acto del que el propio actor sostiene su validez. Negó que la Ordenanza violara principios de derecho administrativo, así como que se pretendiera favorecer a terceros en detrimento de otros. Negó también que fuera aplicable la jurisprudencia citada por el recurrente.----------

------ Expresó que el actor se confundía al hablar de derechos posesorios, dada la naturaleza de tierras fiscales, por lo que los pretendidos derechos de los demandados nunca estuvieron en el patrimonio de los mismos, y que nunca fue adjudicado a persona alguna el lote *** XIII-X de El

///

Hoyo, Departamento de Cushamen.----------

------ En punto a la Resolución N° 020/09 HCD, indicó que la misma dio respuesta al recurso deducido por el actor, rechazándolo. Alegó que el accionante no comprendía que no se puede hablar de derecho de propiedad al referirse a tierras fiscales, por lo que mal podía invocar un verdadero agravio al derecho de la propiedad. Proporcionó idénticos fundamentos para sustentar la Resolución N° 598/09-MEH.----------

///--- Finalmente, ofreció la prueba relativa a su derecho y formuló petitorio solicitando el rechazo del recurso contencioso administrativo deducido.----------

------ 3.- A fs. 264/270 vta., la Cámara de Apelaciones de Esquel dictó Sentencia, registrada bajo el N° 44/2011, por la que hizo lugar a la acción contencioso administrativa, y declaró la nulidad de la Ordenanza N° 083/09 y de las Resoluciones N° 020/09 HCD y N° 598/09 PEM.----------

------ El primer voto asentó que el actor adquirió en subasta pública, no el dominio del predio *** Fracción X, Sección X-III Paraje El Desemboque, sino las acciones y derechos correspondientes a A. R. V., P. L., A. G., C. E. y R. E. V. (h) derivados de una ocupación pacífica y real, reconocida por la Municipalidad de El Hoyo mediante Resolución N° 855/07. Aclaró que la ocupación era ejercida también, en forma

conjunta con los antes mencionados, por los Sres. N. V. y M. V. (según dicha Res. 855/07), todo ello conforme al acta de inspección realizada el 20 de Noviembre de 2007, obrante a fs. 145/147 del Expediente Administrativo N° 17.588.----------

------ Aseveró que el Dr. W., como adquirente, fue sucesor inter vivos, de las acciones y derechos que les hubieran correspondido a los ejecutados, y en tal carácter se encontraba habilitado a interponer todas las peticiones y oposiciones que les correspondían a sus antecesores.------

///--- Refirió a la normativa municipal vigente en torno a la enajenación de tierras fiscales, Ordenanza N° 034/89, a la presentación realizada por los Sres. M. V. y N. V., por la que solicitaron se los reconozca como únicos ocupantes, se deje sin efecto el acta de inspección del 20 de Noviembre de 2007 y la Resolución N° 855/07 MEH, para culminar con el dictado de la Ordenanza N° 083/09 que hace lugar a la misma en cuanto a la oposición al acta de inspección.-

------ A continuación indicó que la Ordenanza N° 083/09 avanzó contra una acta de constatación y una resolución municipal anteriores, anulándolas retroactivamente sin fundamentación válida y sin haber permitido el ejercicio del derecho de defensa de quienes en su momento fueron reconocidos como ocupantes, o del sucesor en los mismos. Señaló el Magistrado que el Municipio podía reconocer que en la actualidad los Sres. N. V. y M. V. son los únicos ocupantes del inmueble pero no podía anular el acta del 20 de Noviembre de 2007 sin constatar que por aquella

///

fecha los ocupantes no eran quienes aparecen en tales instrumentos.----------

------ Concluyó por ello que la Ordenanza N° 083/09 desbarata los derechos del actor, quien de allí deriva su interés en la declaración de nulidad. Asimismo, consideró que tal acto administrativo es nulo por estar viciada su causa, al declarar inexistente un hecho anterior suficientemente constatado, con el sólo argumento de que, en la actualidad, tal hecho se habría extinguido. Tal nulidad la extendió a las ///Resoluciones N° 020/09 y 598/09 PEM por ser consecuencia directa e inmediata de aquel primer acto.----------

------ El segundo magistrado votante, coincidió en admitir la legitimación del Dr. W. al resultar adquirente de las acciones y derechos de los Sres. A. R. V., P. L., A. G., C. E. y R. E. V. (h). Entendió luego que la Ordenanza cuestionada afectaba sus derechos, en tanto anuló retroactivamente un reconocimiento de ocupación efectuado por la Resolución N° 855/07, sin permitir ni otorgar derecho de defensa al actor o a sus antecesores en los derechos reconocidos por aquélla. Agregó que no surgía de los antecedentes que efectivamente se hubiera constatado que aquéllos no fueran ocupantes del inmueble cuando se dictó la Resolución N° 855/07, por lo que la Ordenanza N° 083/09 resulta infundada y nula, y por tal motivo inoponible al actor.----------

------ Destacó que la nulidad no mejora ni amplía los derechos adquiridos en subasta por el actor respecto del Lote ***, Fracción X, Sección X-III de la colonia Mixta Epuyén, Sección El Hoyo, Paraje El Desemboque, quien sólo adquirió los derechos, mejoras y plantaciones que correspondían a los ejecutados.----------

------ A fs. 274 el Dr. J. H. W. solicita se aclare lo resuelto, específicamente en el punto 3) de la sentencia, relativo a la regulación de honorarios.----------

///--- 4.- A fs. 276 la representación letrada municipal deduce Recurso Ordinario de Apelación. A fs. 278/279 la Cámara de Apelaciones, por SI N° 218/11 CANO no hace lugar a la aclaratoria y concede el Recuso de Apelación, de conformidad al art. 138 de la Ley XVI N° 46.----------

------ La Municipalidad de El Hoyo funda su recurso a fs. 289/292 vta. Afirma que esa parte acreditó razones de peso para el dictado de la Ordenanza N° 083/09 y hacer lugar a la oposición formulada por los Sres. M. V. y N. V. contra el acta de inspección de fecha 20 de Noviembre de 2007.----------

------ Define al primer voto como subjetivo, al inobservar el valor probatorio de la prueba producida. Considera que no se citó el acta de inspección en la que se basa la Ordenanza cuestionada, y cita como ejemplo de las anomalías que le atribuye a la inspección que en el lote no podría haberse realizado un croquis inserto, diseños de programas, etc., por lo que no se trató de una verdadera constatación del lugar. Refiere

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

luego que no se trata de un acta de inspección sino de un acta de manifestación unilateral realizada por la Sra. A. R. V. quien reconoció que se encontraba dentro de la ocupación de M. V., lo que surge de la lectura del propio texto, y del testimonio de la Sra. ANDÉN (inspectora).----------

------ Cuestiona que se indique que la Ordenanza contiene defectos insalvables. Afirma que de los considerados de la misma surgen las ///circunstancias consideradas a fin de arribar al dictado de su articulado, por lo cual no se puede argumentar que el municipio no rebatió suficientemente la existencia de un hecho pasado. Explica que a tales fines el Municipio habló con pobladores, con la inspectora actuante en el acta de fecha 20 de Noviembre, Sra. ANDÉN, recabó datos, y estudió la irregular presentación y formalidad del acta. Entiende, además, que el acta no fue firmada por la nombrada, lo que quita validez al instrumento. Aúna a lo señalado que los reclamantes, Sres. M. V. y N. V. habían acompañado a su reclamo un acta de constatación realizada por escribano público.----------

------ Encontró que la Ordenanza N° 083/09 es clara y fundada, y que no contiene errores insalvables. Reiteró que el acto administrativo cuestionado no afecta de modo alguno derechos de terceros, ni ordena modificación, derogación ni veto de normativa alguna.----------

///

------ Refiere luego que los testimonios de los Sres. Beatriz ANDÉN, R. y B. C. B. no fueron valorados. De los dichos de la Sra. Beatriz ANDÉN extrae que "… A. R. manifestó que cada hijo le correspondería una fracción de tierra y la que estaba ahí, era M. V…". Afirma que no se consideró el testimonio de la Sra. B. N. C., quien manifestó ser vecina colindante del lote *** y conocer que los hijos se fueron yendo a medida que se casaron, y que la Sra. A. se fue cuando falleció su esposo en el año 2008. También refirió al testimonio del Sr. R., quien indicó que las personas individualizadas en el acta de fecha 20 de Noviembre no ocupaban en ese momento el lote ***.----------

///--- Por último, entiende que la inobservancia de la prueba testimonial desbarata la defensa ejercida y confunde al sentenciante al arribar a una infundada sentencia. Considera también que se decidió en forma subjetiva y arbitraria.----------

------ 5.- A fs. 298 el Sr. Procurador General opina que los argumentos expuestos no son más que meras discrepancias que no alcanzan el estándar de crítica concreta y razonada requerido por la norma para habilitar la revisión (art. 268 del CPCC). Razona que el fundamento dirimente para la declaración de nulidad que desarrolla la sentencia es la verificación de un vicio en la causa de la decisión administrativa -antecedentes de hecho- y que el memorial producido por la Municipalidad no incluye argumentos serios tendientes a demostrar alguna fractura o desvío acerca de este punto basal de la decisión.---------

------ ANÁLISIS ----------

///

------ Descriptos los antecedentes de la causa, de manera preliminar corresponde analizar si el remedio intentado alcanza el estándar mínimo de suficiencia que habilite a esta Sala a ingresar en su estudio.----------

------ La demandada interpone contra la sentencia definitiva cuestionada el denominado “recurso de apelación”, que siguiendo a Osvaldo A. GOZAÍNI constituye el “acto procesal de impugnación por el cual la parte que se considera afectada por una decisión judicial, plantea ante un ///órgano jerárquicamente superior y competente la revisión de ese fallo, solicitando que lo revoque o modifique, total o parcialmente” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Tomo II, pág. 23). Importa un nuevo examen de la cuestión, y no un nuevo juicio, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso (Hugo ALSINA, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar, Tomo IV, pág. 207/208; mis votos SD 26/SROE/11 y 01/SROE/12).----------

------ 1.- Como indiqué en la SD 01/SROE/09, con cita de la SD N° 15/SRE/01: "El recurso de apelación, como medio impugnatorio que permite al justiciable elevar a conocimiento de un tribunal superior la solución que estima injusta para que la modifique o revoque, no está concebido en nuestra legislación como un "NOVUM IUDICIUM", sino como una remisión del material incorporado a la instancia de origen, a fin de reparar los posibles errores, que expuestos en la expresión de agravios, exhiba la sentencia. Así como el principio dispositivo deja en manos de

la 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 procesales, 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 precluído por consumación, la facultad procesal impugnatoria".----------

------ Esto por cuanto, como expone María Soledad WEBB, el término apelación, del latín “appellatio” significa llamamiento o reclamación y con COUTURE señala que “jurídicamente” la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de ataque en virtud del cual se recorre el proceso. Se erige como el carril de impugnación por excelencia y a través de él se intenta la revocación y sustitución de una decisión judicial, a pedido de parte. Para que logre la finalidad para la cual fue legislado, el ordenamiento procesal vigente

///

impone los recaudos a cumplir, sin los cuales el sendero impugnativo no alcanza su objetivo, toda vez que, si el embate no se cumple o se lleva a cabo de manera deficitaria, el decisorio deviene firme. Añade la doctrinaria que la pieza por medio de la cual se exponen los argumentos para modificar la resolución considerada adversa reviste fundamental importancia para los recurrentes, debido a que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal ad-quem, que no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello ///significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas; por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia, y por otro, la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo (Conc.: “La fundamentación del recurso de apelación”- en DJ 19/03/2008, 702; SD 10/SCA/10).----------

------ 2.- El código adjetivo prescribe los recaudos que debe cumplir la pieza recursiva en el art. 268. La norma dispone que la expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Como señalé en la SD N° 01/SROE/12, lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (CNCiv., Sala H, 1991/08/28, “Latorre de Maggio de Maggi…” LL 1992-C, 443 -DJ, 1992-2-325, citados por O.A. GOZAÍNI, ob. cit., pág. 73). En consonancia con lo antes mencionado,

puede señalarse que los argumentos del recurso deben dirigirse en forma directa y concreta a refutar los conceptos sobre los que se asienta la sentencia, debiendo efectuarse una réplica adecuada de las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene (AC. 93.390, sent. del 7-II-2007 y sus citas) (SCBA, Ac. 68916, del 01/10/2008).-------

------ En este sentido, "la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal... y debe contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el juez, y ello para que el tribunal, ///además, pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho". Esto es, el memorial deficiente o incompleto, lleva indefectiblemente a la deserción del recurso (SD Nº 51/92 y 7/93, 9 y 14/SRE/98, 08/SRE/01, 01/SROE/11).----------

------ Relacionado con lo expuesto, en el sub lite el cotejo de los fundamentos dados en la sentencia apelada y los agravios invocados por la quejosa, me permiten concluir en que tal carga ha sido incumplida. De un lado, se destaca la ausencia total de crítica a los conceptos sobre los que se asienta el fallo. Del otro, las quejas traídas a consideración introducen cuestiones novedosas en la litis, tendientes a acreditar la motivación del acto administrativo anulado, Ordenanza Municipal N° 083/09.----------

------ Efectivamente, los votantes sostuvieron que el Dr. W. como adquirente en subasta, fue el sucesor inter vivos de las acciones y derechos que les hubieran correspondido a los ejecutados, y estaba

///

habilitado para interponer todas las peticiones y oposiciones que les correspondían a sus antecesores. Este primer aserto no mereció controversia alguna en el recurso.----------

------ Luego, los Magistrados entendieron que se anuló retroactivamente un acta de constatación y Resolución municipal, sin fundamentación válida y sin haber permitido el ejercicio del derecho de defensa de quienes fueron reconocidos como ocupantes por el acto anulado, o del ///sucesor de aquéllos. Esta afirmación, relativa a la inobservancia del ejercicio del derecho de defensa de quienes resultaban designados como ocupantes en el acta de constatación anulada por la Ordenanza municipal cuestionada, y de quien luego fuera reconocido como su sucesor inter vivos, tampoco mereció la crítica puntual y concreta de la recurrente.----

------ Ambos argumentos troncales del acto decisorio, en la medida que han quedado firmes por falta de controversia, dan suficiente y adecuada fundamentación a la sentencia, tornándola irrevisable en esta instancia. En este sentido, aun cuando nos adentráramos en el análisis de algunos de los cuestionamientos realizados -si estos alcanzaran el estándar de crítica concreta y razonada-, de igual modo la decisión quedaría incólume, al no derribarse los referidos basamentos del acto jurisdiccional.----------

------ 3.- Como afirmé también, a través de los agravios traídos ante esta Sala la recurrente intenta introducir cuestiones que no lo han sido

oportunamente. Me refiero aquí a la argumentación formulada sobre la invalidez del acta de constatación del año 2007, la que pretende apuntalar con la prueba producida en los autos. Observo que al tiempo de contestar el traslado de la demanda, el Municipio de El Hoyo se encaramó en las facultades del Honorable Concejo Deliberante, otorgadas por el art. 19 de la Ordenanza 034/89 y en el reclamo presentado por los Sres. N. V. y M. V., pero nada dijo de estos argumentos que ahora procura introducir. Con tan deficiente técnica recursiva, lejos de formular un ataque frontal a la sentencia, se exterioriza la introducción de cuestiones no planteadas, carentes por lo tanto de la ///suficiencia que abastezca y dé sustento al tratamiento del recurso. Derivación del principio dispositivo y de consumación que rige el proceso, es que esta Sala no puede conocer sobre nuevas alegaciones introducidas tardíamente por el apelante.----------

------ En la SD N° 06/SCA/10 referí a innumerables fallos que abonan esta postura. El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro sostuvo "según lo prescripto por los artículos 271 in fine y 277° del Código Procesal, le está vedado al tribunal de alzada pronunciarse sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia. Nuestro ordenamiento procesal está organizado en el sentido de impedir que la segunda instancia se convierta en un nuevo juicio, en el que sea procedente la introducción de nuevas pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en anterior instancia" (Sent. del 05.6.2003 "M, J..." citado en la obra de Guillermo ENDERLE "La congruencia procesal" RUBINZAL CULZONI- 2007, pág. 298). En idéntico sentido, la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de La Plata falló "Si bien el

///

recurso abre la jurisdicción de alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del pronunciamiento apelado, en manera alguna posibilita fallar sobre peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el a quo, pues el tribunal ad quem carece de legitimación para resolver sobre ningún capítulo que no hubiese sido sometido a decisión del juez de grado, o sea que no puede respetarse en segunda instancia un argumento que no figuró como defensa en la contestación a la demanda" (Sent. 09.5.1995 "Metalpliegue..." en ///HIGHTON-AREÁN - Cód. Procesal Civil y Comercial... Tomo 5 - arts. 254/318, Sumario 9, pág. 352). "...Resulta improcedente cuestionar en la alzada la constitucionalidad de la ley ... si el tema no fue sometido a consideración del juez de grado... pues de acuerdo al art. 277 del Cód. Procesal y en virtud del principio de congruencia, la alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E - 02.9.2002 - "Pérez…"- LL 2003-A, 755), entre otros.----------

------ Por lo expuesto, y como lo adelantara en el presente análisis, el remedio intentado por la Municipalidad de El Hoyo debe ser declarado desierto, al no alcanzar la suficiencia necesaria para su tratamiento. ASÍ LO VOTO y dejo propuesto al Acuerdo.----------

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

///

------ En más de una oportunidad, esta Sala ha debido principiar sus fallos con un recordatorio acerca de la naturaleza jurídica del remedio intentado, cuando luego de transitar por la lectura de la pieza recursiva advierte, sin más, su inadmisibilidad formal.----------

------ I.- Como señalan Roland ARAZI y Jorge A. ROJAS, el concepto de recurso es de alguna manera concordante en los autores, como actos procesales a cargo de la parte cuyo objeto es impugnar o atacar resoluciones judiciales, con el fin de obtener una nueva que modifique la anterior (Cód. Proc. Civil y Comerc. de la Nación, Tomo I, pág. 766). Se requiere por ello una actividad de quien se considera perjudicado por el ///decisorio cuya modificación pretende, tendiente a habilitar el examen y, a la vez, determinar los límites propios de la revisión solicitada. En el recurso de apelación, esta actividad se concreta a través de la expresión de agravios, que según el acertado comentario de los Dres. Santiago FASSI y César D. YAÑEZ, en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", To. 2, Ed. Astrea, 1.989, pág. 480 y sgtes., constituye "el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación" (Conf.: este Tribunal SD Nº 01/SROE/2005; 01/SROE/09).----------

///

------ Es crucial por lo tanto que quien recurre cumpla con los recaudos expuestos por el art. 268 del CPCC, norma que requiere que se efectúe una crítica concreta y razonada de los fundamentos del decisorio que se consideran errados. Como lo señala Héctor Eduardo SIRKIN, la terminología utilizada por el legislador es precisa y cada palabra con un significado importante, razón por la cual no basta con simples pareceres; ni disentir, ya que la crítica significa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del decisorio del a quo, en cambio disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (La expresión de agravios y sus recaudos, DJ 1996-2, 373).----------

///--- En este sentido, explica María Silvia DOMÍNGUEZ que el objetivo palmariamente reconocido a la expresión de agravios es deparar la materia en que ha de entender el tribunal de segundo grado; la expresión de agravios debe consistir, sin duda, en concretarlos; si no lo hace, un mero escrito no llega a constituirla… la ley, con la deserción del recurso, no castiga únicamente aquella inactividad que asuma una dimensión y carácter material; sanciona una inactividad cierta, determinada, precisa, una inactividad intelectual; la que reside en omitir la exposición de los agravios que se tenga. (Expresión de agravios y deserción del recurso, Sabor, Juris, 16-97, citado en el Recurso ordinario de apelación en el proceso civil – Legislación. Doctrina. Jurisprudencia- Roberto G. LOUTAYF RANEA, pág. 262, tomo 1) (Recurso de Apelación. Expresión de agravios. Recurso desierto. La Ley, Suplemento Doctrina Judicial Procesal 2011 (Noviembre), 01/11/2011, 20).----------

///

------ Ello impone al apelante la carga de fundar, en debida forma, las quejas que invoque. Un embate bien estructurado será aquél que se dirige a revertir la conclusión imperativa del fallo, a través de la crítica de las premisas fácticas y jurídicas de las que deriva necesariamente tal conclusión (conf. PROVENZANI CASARES, Ariel; Recursos y Técnica Recursiva: el requisito del cuestionamiento idóneo; en La Ley, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2001 (Diciembre), 22). De lo contrario, la simple mención de la existencia de un agravio resulta insuficiente, sin un eficaz sustento tanto fáctico como jurídico, y trae aparejada, necesariamente, la deserción del recurso (Conf.: CSJN, Fallos, 306:140).-

///--- Además, es imprescindible que la actividad recursiva se concrete en cuestionar, punto por punto, los fundamentos dirimentes de la sentencia en crisis, ya que la ausencia de impugnación, al parcializar el ataque, deja intactas las conclusiones que en su conjunto sirven de sustento al pronunciamiento. “Aunque se apele en todas sus partes, quedan consentidas aquellas respecto de las cuáles no se formulan agravios, y firmes las consideraciones del fallo apelado no rebatidas” (CS Salta, 29/2/88, E.D., 130-119). Las cuestiones no propuestas entonces a la revisión en la expresión de agravios quedan excluidas del conocimiento de esta instancia, pues de lo contrario actuaría en menoscabo de su propia competencia y de las garantías de la propiedad y la defensa en juicio. No se puede, por lo dicho, examinar un aspecto que por consentimiento de los legitimados para impugnarlo, ha pasado en autoridad de cosa juzgada. (SD 25/SROE/11).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ II.- Referidos así los recaudos de la vía impugnativa, contrapuestos éstos con los agravios expresados, surge en forma ostensible la ausencia del ataque concreto y directo a los fundamentos dirimentes de la sentencia emanada de la Cámara de Apelaciones de la circunscripción de Esquel.----------

------ Como lo ha destacado claramente el Sr. Ministro que me precede en el voto, los fundamentos esenciales expuestos por los sentenciantes como sustento de la decisión han quedado incólumes, a falta del material crítico necesario para habilitar la revisión de éstos. Así, nada dijo la quejosa ///sobre la legitimación reconocida al Dr. W. para cuestionar la decisión municipal, en su calidad de sucesor inter vivos de los ocupantes del lote reconocidos por Resolución Administrativa N° 855/2007. Tampoco mereció reproche de su parte la aserción de la existencia de violación del derecho de defensa respecto del nombrado, lo que resultó decisivo para la declaración de nulidad de la Ordenanza Nº 083/09 MEH. Firmes tales fundamentos del fallo, que por sí mismos dan sustento a la decisión, ésta deviene irrevisable, y el apelante cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica acertada antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada (SD N° 02/SROE/09 y 20/SROE/11).----

------ III.- Conforme lo dicho, entiendo que es innecesario explayarme sobre las cuestiones planteadas en el escrito de expresión de agravios, pues éstas de ningún modo podrían hacer variar o modificar la suerte del litigio. Sólo puedo agregar, que los argumentos introducidos por la

recurrente en orden a la motivación de la Ordenanza Municipal N° 083/09 MEH, tal como lo destaca el Sr. Procurador General en su dictamen de fs. 298, no fueron esbozados en oportunidad de contestar la demanda. En consecuencia, esta Sala tampoco puede adentrarse en la consideración de éstos, por imperio del principio de congruencia, “contenido esencial de la garantía del debido proceso, que exige a los tribunales de los recursos de instancia múltiple prestar especial atención a dos estadios del procedimiento: el de la traba de la litis y el de la interposición y fundamentación del recurso. Ello así, pues, sus potestades experimentan una doble limitación: la que deriva del objeto de la relación procesal (“thema decidendum”) y la que resulta del contenido y del alcance de los agravios vertidos por el quejoso.” (MIDÓN, Marcelo ///Sebastián. La congruencia recursiva. El adagio “tantum devolutum quantum appellatum”. Principio y excepciones. La Ley, Sup. Doctrina Judicial Procesal, 2010 (Abril), 9).----------

------ Por lo tanto, en la medida que la recurrente omitió cuestionar los fundamentos dirimentes de la decisión, y recurrió capítulos no propuestos en la instancia de origen, concuerdo con el Ministro Dr. PASUTTI en declarar la deserción del recurso deducido. ASÍ LO VOTO.----------

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

------ Atento los votos emitidos por los Dres. PASUTTI y CANEO, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativa de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con el art. 28 de Ley N° V-3 y el Acuerdo Nº 3.202.----------

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

///

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) Declarar Desierto el Recurso de Apelación intentado por la Municipalidad de el Hoyo contra la Sentencia Definitiva N° 44/2011 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 264/270 vta.- 2) Sin costas, por cuanto la contraria no contestó el Recurso, y no corresponde ///regulación de honorarios a los letrados de quien apela por la inoficiosidad de la tarea (art. 3º conc. 5º de Ley Nº XIII-4).----------

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

------ De conformidad a como he votado en la primera cuestión, comparto la solución dada por el Dr. PASUTTI.----------

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

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto 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:** ----------

------ 1º) **DECLARAR DESIERTO** el Recurso de Apelación intentado por la Municipalidad de el Hoyo contra la Sentencia Definitiva N° 44/2011 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, obrante a fs. 264/270 vta.- Sin costas.----------

///

------ 2°) **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

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

Recibida y registrada en Secretaría el 22/08/12 bajo el N° 12/SCA/2012.-

///