En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., L. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 479/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 292/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 918), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 893/896? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la amparista la sentencia definitiva del día 02/08/12 registrada bajo el nro. 73 del año 2012 (fs. 893/896), habiéndose concedido a fs. 903, en relación y en efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto.

El juez de primera instancia resolvió desestimar la acción de amparo articulada por la actora a fs. 29/37, imponer las costas a la actora vencida y regular honorarios profesionales.

I.A) A fs. 898/902. expresa agravios la parte

actora solicitando se revoque la sentencia que se ha fundado principalmente en la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta al dictar la Resolución nro. 223/11 de fecha 17/08/11, por la cual se la intimó para que en el plazo de cinco (05) días corridos, retire todo lo que haya enclavado en el Lote designado como Parcela "**", de la Manzana **, Sector *, Circunscripción * del Barrio G. de esta ciudad y mantenga la vigencia de la Resolución nro. **** del día 22/12/10 por medio de la cual se preadjudicó en venta a favor de la misma el terreno solicitado.

De dichos agravios se corre traslado a fs. 903, siendo contestados los mismos por el Ente Municipal a fs. 907/910.

I.A) En autos caratulados: "O., C. N. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso administrativo", expte. nro. 15.925/06, sent. def. registrada bajo el nro. 01 del día 14/05/09, expresamente expuse: "Preliminarmente, es dable aclarar que es entendimiento de la suscripta que el principio de separación de los poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que le son privativas con arreglo a lo prescripto por la CN, la función jurisdiccional de los jueces no implica alcance alguno a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación. La misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado, de modo de preservar el prestigio y

la eficacia del control judicial, evitando así enfrentamientos estériles (cf. CSJN Fallos: 155:248; 254:43, consid. 4° y 282:392, consid. 13). (cf. Sala ”A” de esta Cámara de Apelaciones, 17/10/95 "High Comm S.A."), "Correo Personal S.A. c/ Congreso de la Nación y otro s/ Amparo" CNACAF, SALA V - Grecco, Gallegos Fedriani, Otero - 02/10/95).

Amerito, asimismo, que la restricción en la actuación del Poder Judicial es de orden constitucional y fundada en el principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes, y en nada impide el ejercicio del deber -también constitucional- de controlar y revisar los actos de los otros poderes. Ello, por cuanto la facultad de revisión judicial halla un límite que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado. El control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de oportunidad (Fallos: 308:2246; 311:2128).

En cuanto a la temática planteada, ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de interpretación de concesiones no existen, en general, derechos implícitos (Fallos, Tomo 155, págs. 12 y 29), debiendo ser la interpretación, en caso de duda, en contra de los concesionarios porque la presunción más aproximada a la verdad es la de que el Estado ha acordado solo lo que en términos expresos resulta de ellos (Tomo 149, p.223), ya que esos actos administrativos, por serlo, tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la

actividad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente ser alegada y probada en juicio (Fallos, Tomo 190, pág. 154 in re “S.A. Ganadera Los Lagos c/ Nación Argentina”; cf. Corte Suprema de Justicia, in re "YPF SA c. Tierra del Fuego s. acción declarat. de inconstit.", Y. 16. XXXIV, del 30-9-99 y "E. S. c. Chubut Provincia del s. prohibición de innovar", E. 140: XXXIV, del 28-12-99; CNFed. Cont.Adm., Sala 1, in re "Líneas Aéreas Privadas Argentinas SA c/ PEN", del 6-5-99, publ. en LL del 24-3-2000; invocada en autos caratulados: causa N° 38.101/2007 - "RTV S.A. c/ COMFER - Resol 2490 (expte. 4283/97) s/ medida cautelar (autónoma)" - CNACAF - Sala V - 06/03/2008: elDial - AA4779).

Siguiendo al Dr. Miguel S. Marienhoff en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” (Tomo V, edit. Abeledo, págs. 452, 460 y 461) es criterio de la suscripta que las concesiones de uso son constitutivas de meros derechos de uso, no siendo traslativas de dominio. La inalienabilidad propia del dominio público obsta a que sobre este el concesionario adquiera algún derecho de propiedad. Las construcciones, obras o instalaciones pertenecientes al concesionario están sometidas al derecho público, al cual se hallan sujetos y por el cual exclusivamente se rigen.

En mérito a los fundamentos expuestos y advirtiendo que la amparista tiene como vía idónea la acción contencioso administrativa, tal como la misma apelante reconoce, la sentencia definida que aquí se menciona y cuyo actor era su propio cónyuge, son todas razones por las cuales arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios expuestos por la amparista apelante a fs. 898/902 y confirmar la

sentencia recurrida de fs. 893/896.

I.C) Teniendo en cuenta lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-, razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte apelante amparista vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4, Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por la amparista apelante a fs. 898/902 y confirmar la sentencia de fs. 893/896.

2) Imponer las costas a la parte apelante amparista vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A- Digesto Jurídico-. Diferir para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4, Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la apelante amparita a fs. 901vta. (pto. IV).

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo, los antecedentes de la causa y los datos del recurso han sido reseñados por la

primera votante; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La recurrente, a través de consideraciones genéricas, sostiene que el juez de grado ha incurrido en arbitrariedad al rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la resolución n° 2223/11 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Agrega que la decisión es descalificable puesto que a través de una visión parcializada de la cuestión debatida ha dejado de lado el análisis de la denuncia efectuada por su parte respecto a la violación de derechos de raigambre constitucional. Luego, insiste en la falta de motivación del acto administrativo e invoca los derechos a la salud, a la propiedad y a la familia, que pretende vulnerados.

Previo a toda consideración, señalo que la actora, en ningún momento ha manifestado que la administración actuó fuera de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, precisando cuáles son las normas vulneradas. En efecto, solo sostiene que a través del dictado de la resolución atacada se han conculcado derechos constitucionales, endilgándole, a la misma, falta de motivación suficiente.

Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como lo señala la primera votante, debe señalarse la adecuación de esa conducta administrativa a la juridicidad en todos los tramos de su actuación.

En tal orden de ideas, destaco que la Ordenanza General de Tierras Fiscales que es la que regula todo lo inherente a la venta, ocupación, autorización de uso, tenencia y/o comodato de la Tierra Pública Municipal, ya sea Urbanizable, no Urbanizable, Rural o Sub-Rural, expresamente prevé el procedimiento de pre-

adjudicación y adjudicación de lotes.

El artículo 10 de tal régimen legal reza: SISTEMA DE PREADJUDICACIÓN. A los fines de la preadjudicación, el área específica dictará una Disposición Interna con los datos del preadjudicatario, del lote y de toda otra información complementaria y/o de interés. Publicará la misma por el término de tres (3) días en un diario local y habilitará un Registro de Impugnaciones a las preadjudicaciones realizadas. Dicho Registro permanecerá abierto durante cinco (5) días contados a partir del último día de la publicación, para que los ciudadanos puedan presentar ante el Ejecutivo los reclamos por las preadjudicaciones realizadas. Todo reclamo deberá ser presentado por escrito con los datos completos del reclamante. Aquellas preadjudicaciones que hayan sido impugnadas serán resueltas a través de la Asesoría Letrada Municipal en un término de cinco (5) días".

En el caso bajo examen, la preadjudicación otorgada a la amparista fue impugnada y la resolución que se pretende inconstitucional es la que resuelve tal conflicto. Es decir, se ha actuado en el marco procedimental vigente.

Respecto a la resolución en sí misma, el juez de grado ha controlado la concurrencia de los elementos esenciales del acto que hacen al qué, por qué, cómo y para qué de este y ha efectuado el juicio lógico jurídico en relación con los requisitos. Se ha referido específicamente a la motivación del acto, en el punto IV de la sentencia y tales argumentos han quedado incólumes.

En definitiva, la actora más allá de su disconformidad, no ha logrado demostrar la defectuosa motivación del acto que pretende configurada. Los

vistos y considerandos de la resolución impugnada superan el examen de razonabilidad, puesto que se han exteriorizados los antecedentes fácticos del caso, los que se comprueban con las actuaciones administrativas pertinentes y se han invocado los motivos de interés general que dan sustento a lo resuelto.

Por último la mera enunciación de derechos no alcanza para demostrar su conculcación.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularán de conformidad con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria citada y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se determinen a favor del Dr. G. J. M. R. en un 25% de los que le corresponden en la anterior instancia y a favor de la Dra. M. A. G. en un 30% calculados sobre los de la primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la fórmula propuesta por la primera votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por la amparista apelante a fs. 898/902 y confirmar la sentencia de fs. 893/896.

2) Imponer las costas a la parte apelante amparista vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. G. J. M. R. en un veinticinco por ciento (25%) de los que le corresponden en la anterior

instancia y a favor de la Dra. M. A. G. en un treinta por ciento (30%) calculados sobre los de la primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la apelante amparita a fs. 901vta. (pto. IV).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"