En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de enero del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones de feria con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., P. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Acción de amparo" (Expte. Nº 319 - Año 2012),** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte Nº 1252/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 125.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La sentencia de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. P. G. y declaró la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 8175/2012 (t.o. Ordenanza 8228/12) y de la Ordenanza 8258/2012, quedando sin efecto los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de las mismas. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver, en primer término abordó la falta de legitimación interpuesta por la demandada, concluyendo que el actor en su carácter de vecino, se encuentra legitimado activamente para promover la presente acción de amparo. Aludió a que, en el proceso de amparo y conforme los art. 43 CN, art. 54 de la Constitución Provincial y el art. 3 de la Ley V Nº 84, toda persona puede interponer la acción expedita y rápida del amparo.

Señaló que el actor en su carácter de "Concejal" no se encuentra legitimado para interponer la acción de amparo y que el cargo que ocupa, sólo lo habilita para actuar como tal dentro del organismo que integra y ejerciendo las funciones que surgen de la Carta Orgánica Municipal (arts. 108 y s.s.) y ello con base en precedentes de la CSJN que negaron que los legisladores se encuentren legitimados activamente para peticionar en calidad de representantes y en nombre de otros ciudadanos, debido a la ausencia de perjuicio concreto en sus personas.

Agregó que el Sr. P. G. como "vecino", circunstancia acreditada en autos, procura la vigencia del principio de legalidad y allí se encuentra su interés legítimo en reclamar a los jueces el cumplimiento de la Constitución, de la Carta Orgánica Municipal y de las Ordenanzas, si ellas se encuentran alteradas y/o violadas por una Ordenanza que se ataca de nula y que dicho interés nace de lo dispuesto por el art. 18 inc. 8) e inc. 9) de la Const. Provincial, el art. 33 de la CN y el art. 20 de la Carta Orgánica Municipal que dispone que todo/a vecino/a de Puerto Madryn tiene legitimación sustancial y procesal para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica. Cita el precedente de esta CAPM en SIC Nº 01/2011 donde nos expedimos confiriéndole legitimación a un vecino.

Luego de ello, ingresó a la cuestión de fondo, para lo cual transcribió que el objeto del amparo es dejar sin efecto la totalidad de los actos administrativos realizados con posterioridad a la sanción de la Ordenanza Nº 8258, aludiendo que el actor ha señalado que la referida norma, a la fecha de la demanda, no entró en vigencia, puesto que la Carta Magna local establece que la misma se producirá a los ocho días de su publicación en el Boletín Oficial (art. 113).

Con base en las normas del art. 2 del Código Civil y art. 113 de la Carta Orgánica y a contrario de lo sostenido por la Municipalidad, concluyó que, teniendo en cuenta la fecha admitida por la demandada, como venta de la

fracción (6 de noviembre de 2012), la Ordenanza 8258 publicada el día 31/10/12, no se encontraba vigente (art. 2 C.C. y 113 de la Carta Orgánica local).

Respecto de la alegación del amparista en cuanto se trata de una situación de uso desviado, ilegal y manifiestamente arbitrario del poder del Estado, como de una grave afectación al patrimonio municipal, al no realizarse la venta conforme lo prevé la ordenanza respectiva, el Magistrado de grado reseñó las normas de los arts. 5 de la CN, art. 233 inc 10 y art. 96 de la Constitución Provincial inc. 10; los arts. 11, 209 y 210 de la Carta Orgánica Municipal, para -sobre esa base-, analizar si las ordenanzas dictadas se ajustan a la Constitución Provincial y Carta Orgánica Municipal.

Dijo luego que la Ordenanza 8174 del 08/08/12 resulta una norma marco que establece las pautas de manejo en materia de uso, administración y disposición final de las tierras comprendidas en el territorio del ejido Municipal de la ciudad de Puerto Madryn, regulando su capítulo I lo relativo al "Ofrecimiento Público". En cuanto a la Ordenanza 8175 de igual fecha (t.o. por Ordenanza 8228), señaló que en su art. 3 se establece que se autoriza al DEM al desarrollo de loteos sociales con fines de urbanización y adjudicación en venta..." y en el Anexo III se determina "La venta directa..." y que la Ordenanza 8258 de fecha 31/10/2012, determina los requisitos de la venta.

Dijo luego que tanto la Ordenanza 8258 como la 8175 (t.o. Ordenanza 8228), establecieron la venta directa de los terrenos propiedad del Municipio local en clara violación de lo que estatuye el art. 233 inc 10 de la Constitución Provincial, que determina que las enajenaciones deben realizarse en pública subasta o mediante ofrecimientos públicos al igual que el art. 210 de la Carta Orgánica Municipal, sancionando con nulidad, conforme lo determina el art. 96 de la Constitución Provincial, toda enajenación de

bienes de la Provincia o de los Municipios que no se efectúe mediante oferta pública.

Concluyó sosteniendo que disponer la venta directa a través de las Ordenanzas mencionadas, lesiona el principio de supremacía jerárquica del ordenamiento jurídico que establece su venta mediante ofrecimiento público o pública subasta (art. 233 inc. 10 Constitución Provincial y 210 de la Carta Orgánica) y consecuentemente con ello, la venta directa de tierras municipales es ilegal, contrario a derecho.

Ingresó posteriormente el Sr. juez *a quo* en el tratamiento de la inconstitucionalidad solicitada por el actor en el punto 7 de su petitorio.

En ese sentido sostuvo que resulta imprescindible en razón de la excepcionalidad de la declaración solicitada, analizar las leyes en los casos concretos, para averiguar si guardan o no conformidad con la Constitución y abstenerse de aplicarlas si encuentran oposición.

En base al análisis por el que estableció que la venta directa de los terrenos propiedad del Municipio local, violan lo estatuido por el art. 233 inc. 10 de la Constitución Provincial, que determina que las enajenaciones deben realizarse en pública subasta o mediante ofrecimientos públicos como que el art. 210 de la Carta Orgánica Municipal, sanciona con la nulidad (art. 96 de la Constitución Provincial), el Magistrado de grado decretó la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 8175/2012 (t.o. Ordenanza 8228/12) y de la Ordenanza 8258/2012, por resultar contrarias a la Constitución Provincial y a la Carta Magna local.

La sentencia fue apelada y fundado los agravios a fs. 81/90 vta. por la Municipalidad local.

A fs. 92 se dispusieron medidas con carácter previo, a los fines del esclarecimiento de los hechos. A fs. 106, la Municipalidad de Puerto Madryn adjuntó documentación que se reserva en Secretaría. A fs. 108 se recepcionó la documental proveniente del Ministerio Público Fiscal. Puesta

a consideración de las partes, a fs. 117, quedaron los autos en estado de dictar sentencia a fs. 124.

2.

2.1.

Por una cuestión de método, habré de comenzar analizando la cuestionada legitimación activa del actor de autos para promover la acción que intentara, pues de su suerte depende el tratamiento del resto de las traídas a análisis. En esa inteligencia he de analizar en primer término la legitimación del actor para promover la presente acción de amparo.

Se agravia la demandada por considerar que la interpretación que hace el *a quo*, para legitimar al vecino concejal en orden a la Carta Orgánica y a lo dispuesto por el art. 18 inc. 8 y 9 de la Constitución Provincial, no se corresponde a las prescripciones de esa normativa.

Señala que el art. 20 de la Carta Orgánica Municipal autolimita su competencia, preservando las normas superiores de procedimiento y deja claro que toda violación a cualquier disposición de la misma, puede ser denunciada por cualquier vecino, pero ante las autoridades de la justicia de faltas municipal y que no podría ser de otra forma, pues no se puede legislar sobre cuestiones propias de la jurisdicción provincial. Para concurrir al Poder Judicial, debe reunir los extremos de legitimación que son requeridos por las disposiciones procesales provinciales.

Agrega que el precedente de esta Cámara citado por el Magistrado, refiere a otra situación de orden procesal absolutamente distinta a la de autos.

Alude a que yerra el juez cuando sostiene que quien pone en duda la validez de una norma tiene “interés legítimo”, pues el derecho a peticionar previsto en el art. 21 de la Constitución Provincial, se refiere al acceso a la jurisdicción conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, siendo la cita contradictoria con la decisión adoptada; cuestiona que escinda incorrecta y

arbitrariamente el doble carácter de legislador y vecino que ostenta el amparista.

Reprocha, que en la sentencia se invoque el art. 54 de la C.P. y la Ley V Nº 84, sin considerar que sólo puede recurrir a la vía del amparo, quien resulte afectado por una medida ilegal y arbitraria que afecte en forma inminente derechos constitucionales y no cualquier vecino por su carácter de tal, siendo la interpretación del art. 43 C.N. desajustada a la que se viene sosteniendo en doctrina y jurisprudencia, que exigen que quien acude al carril de excepción que es el amparo, detente como mínimo un "interés legítimo" que no es otro que el interés personal y directo en la impugnación del acto.

Al habilitar al vecino, agrega, está dando lugar a la interposición de una acción popular, vedada en nuestro derecho; dice que tampoco se invocó la legitimación activa fundada en intereses difusos ni colectivos ni homogéneos los cuales no le eximen de la demostración del perjuicio transindividual o grupal o derechos individuales con un origen común, por lo que tampoco cabe enderezar la acción en ese sentido, sin incurrir en incongruencia.

Previo a todo análisis, debo señalar que, en lo sustancial, lo manifestado en la expresión de agravios es una reiteración de términos enunciados en oportunidad de contestar la demanda.

Ello, justificaría sin más la deserción parcial del recurso, de no ser por la inveterada posición que esta Cámara ha adoptado al respecto y que sigue la línea del Superior Tribunal provincial, en el sentido que, cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCC, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "M., J. M. c/ A. S.A. s/ Cobro de Pesos – Accidente", 069/12 SDL, entre otras; STJCh, "G.

Vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Es que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Promueve la presente acción un vecino de esta Ciudad, cuya calidad de tal no ha sido desconocida por la demandada, en los términos del art. 360, inc. 1) del CPCC, por lo que no advierto razones para no considerarlo así, a la luz de la previsión que dicha norma establece para los casos de silencio frente a lo manifestado en tal sentido en la demanda y lo que surge de la documental de fs. 19.

Ingresando en el andarivel de este primer tópico, me adelanto a señalar que le asiste al actor un interés legítimo para promover la presente acción.

En primer lugar, pues dicho interés nace de lo dispuesto en los arts. 18, inc. 8 y 21 de la Constitución provincial. El primero de ellos confiere a todo ciudadano el derecho a peticionar individual o colectivamente ante las autoridades y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que

determina la ley; al tiempo que el segundo señala que los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos por esa Constitución se consideran operativos salvo cuando resulte imprescindible reglamentación legal a los efectos de su aplicación, la que en todos los casos debe respetar sus contenidos esenciales, debiendo los jueces arbitrar en cada caso los medios para hacerlos efectivos mediante procedimientos de trámite sumario.

En segundo lugar, la ley de amparo provincial establece en su art. 3, que "***toda persona*** (el remarcado es mío) *puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley..."*. Al hacer alusión a "toda persona", sin aclaraciones de ningún orden, no es procedente distinguir donde la ley no lo hace.

En tercer lugar, la Carta Orgánica municipal establece en su art. 20, 2ª parte que *"todo/a vecino/a de Puerto Madryn tiene legitimación sustancial y procesal para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica y en caso de violación de cualquier norma municipal, efectúa la denuncia correspondiente ante la justicia de faltas y es tenido/a por parte con facultades impulsoras del proceso hasta su finalización, en cuanto no afecte a las competencias del Poder Judicial...*, por lo que le otorga, aun en este último supuesto, a cada ciudadano capacidad para obrar en orden a hacer cumplir la manda de su carta magna local, que en lo pertinente señala en la 1ª parte del referido art. 20 que *"La Municipalidad garantiza a toda persona física o jurídica a través de una acción expeditiva, eficaz y gratuita la defensa contra hechos, actos u omisiones de autoridad o de particulares sobre los que recaiga competencia municipal que afecten o pudieran afectar de*

cualquier manera, ya sea en condiciones de exclusividad, concurrencia o generalidad, derechos jurídicamente protegidos".

Desde la perspectiva jurisprudencial, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04" (del 24/02/2009, en La Ley, 02/03/2009, 8), que el carácter de ciudadano invocado por el actor para entablar la acción de amparo tendiente a obtener la inconstitucionalidad de una ley que autorizaba la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos", es determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución alcanzada por el *a quo* al hacer lugar a la demanda -otorgándole carácter *erga omnes* a la decisión-, pues el actor en ese carácter integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política, y en ese contexto se encuentra inmerso en una realidad social, que no es sino acción social, tanto individual como colectiva, en una unidad dialéctica inseparable que no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas.

De ello se colige que, siendo un vecino de la Ciudad parte interesada en el fiel cumplimiento de su Carta Orgánica municipal, e invocando derechos conculcados de sus habitantes a adquirir un inmueble fiscal, se encuentra habilitado, a mi modesto entender, para cuestionar los actos de autoridad pública llevados a cabo en su consecuencia a través de la presente acción de amparo.

El actor es titular, por ende, de un interés legítimo actual en tanto cuestiona la totalidad de los actos administrativos dictados a propósito de la venta de lotes fiscales pertenecientes al Municipio local.

Y son los jueces los que, en caso de controversia o incertidumbre, con auxilio de los principios generales, la analogía y costumbre en sus diversas especies, conforme los arts. 16 y 17 del Cód. Civil deben perfilar dicho

interés. Medida y prueba de la existencia del interés legítimo es no sólo la necesidad del bien que lo suscita sino también su conveniencia, sin que por ello se legitime cualquier apetito o ventaja sino aquellos que coincidan con el interés general; y para no caer en direcciones meramente utilitarias y materialistas no cabe prescindir al juzgar en cada caso concreto la legitimidad de los intereses invocados, de considerar la justicia de la pretensión y los criterios morales, políticos y sociales sobre los que se funda el bien común y la vida de la Nación, todo mediante valoraciones objetivas de los reclamos que incluyan una estimación prudente de las postulaciones (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "P., O. J. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Planteo de Nulidad", 11.11.2010, 40/10 SCI; Guastavino, Elías P, "Interés legítimo", La Ley 1985-E, 723).

Es entonces que la calidad de "vecino" invocada por el actor adquiere especial relevancia en el presente caso, pues denuncia la concreta afectación de su situación jurídica a la par que proclama la violación de normas de derecho público en el proceso de adjudicación en venta de tierras fiscales, que por naturaleza, se encuentra regido por tres principios rectores: la "oposición" o concurrencia (arts. 233, inc. 10, CP; 209, inc. 2) COPM); la publicidad del acto (art. 233, inc. 10, CP; 209, inc. 1) COPM; art. 19, Ordenanza 8174/12) y la igualdad entre los candidatos (arts. 209, inc. 2, COPM; art. 20, Ordenanza 8174/12).

El primero de los principios encuentra su razón de ser en una base ético jurídica, el segundo de ellos garantiza que el procedimiento se hará correctamente, y el tercero, el de la igualdad, fluye de la propia esencia y razón de ser del ofrecimiento público de venta de las tierras, de modo tal que, a través de este puntal rector de la igualdad, se avente todo tipo de colusiones o connivencias que desvirtúen el fundamento ético sobre el que debe descansar esta clase de procedimientos. A través de este principio, todo interesado ha de encontrarse en la misma situación, contando con las

mismas oportunidades de adquirir su lote, en la medida que cumpla con los recaudos que la normativa vigente exige.

Así las cosas, al cuestionarse una norma o una sucesión de ellas, como sucede en el caso de autos, impone a la autoridad una obligación de conducta que significa para el particular y la comunidad toda la protección de su situación individual.

De modo tal que el ”vecino” debe exigir el cumplimiento de las reglamentaciones cuya observancia está contemplada para el bienestar de la comunidad, y puede reclamar en tanto la afectación concreta que se produzca respecto de su situación jurídica (cfr. SCJBA, caso “Rusconi”, julio 4-995, L.L. 1996-C, 22, del voto del Dr. Hitters) y que se difunde a todos los miembros de la comunidad, en un todo inescindible, tal como lo expresó nuestro Máximo Tribunal federal.

Por tales razones, soy de la opinión que el actor G. se encuentra legitimado activamente para promover la presente acción de amparo, tal como lo hizo, y cabe en consecuencia, en este aspecto, confirmar el fallo apelado.

2.2.

El segundo agravio se funda en que se ha dictado una sentencia meramente declarativa de inconstitucionalidad, para lo cual el juez de grado, carece de competencia material, arrogándose la que es exclusiva y originaria del Superior Tribunal de Justicia y que lo sentenció, sin que el actor le demostrara su legitimación activa, el perjuicio actual e inminente ni el derecho constitucional conculcado.

Es decir, se agravia la demandada por considerar que el Sr. Juez *a quo* dictó una sentencia meramente declarativa de inconstitucionalidad de dos Ordenanzas municipales (y de actos administrativos dictados en consecuencia), para lo cual carecía de legitimación el peticionante y de competencia material el juzgador.

Refiere el quejoso al art. 179 de la Constitución Provincial, que señala que el " *Superior Tribunal de Justicia tiene la siguiente competencia: 1. Conoce y resuelve originaria y exclusivamente, en pleno: 1.1 De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan en caso concreto por parte interesada…*".

Asimismo, refiere al art. 325 del CPCC, el que contempla la figura procesal de la acción meramente declarativa, y que preceptúa en lo pertinente que "*Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente…*".

En resumidas cuentas, podría sintetizarse el agravio del quejoso en el sentido que el juzgador se expidió en definitiva, sin perjuicio de lo peticionado, en el marco de una declaración de certeza, para lo cual, atento la naturaleza de la cuestión traída no era competente y tampoco se encontraba legitimado el actor en el marco de dicha acción.

Para ello, habrá que dirimir liminarmente si en verdad, tal como lo sostiene el apelante, el referido proceso tuvo por objeto tal declaración, o bien, si el juzgador, fuera de lo solicitado, se expidió en esa dirección. Adelanto que no han sucedido, ni una cosa, ni la otra.

En cuanto a lo primero, huelga señalar que la parte actora solicitó en el apartado I de su demanda se dejara sin efecto la totalidad de los actos administrativos realizados con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258, sin perjuicio de un confuso pedido de inconstitucionalidad en el apartado 7 de su impetre.

El sustracto de la petición que formula a lo largo de su exposición consistía en obtener del órgano jurisdiccional la nulidad de los actos administrativos

que se dictaron a consecuencia de la mencionada Ordenanza, relacionados con la venta de lotes a cargo del Departamento Ejecutivo Municipal, en razón de las irregularidades observadas en el procedimiento de adjudicación.

Por su parte, nada objetó el apelante al contestar su demanda, acerca de que esta última se sustentara en un pedido de declaración de tal naturaleza.

Tampoco señala el apelante que tal decisión se encontrara teñida de tal intempestividad que no hubiese dado oportunidad a su parte de ejercer cabal y oportunamente su derecho de defensa.

No obstante lo señalado, y en orden al análisis de la queja en caso de duda, debo afirmar *prima facie* que, para caracterizar a la sentencia (y a la pretensión o acción) meramente declarativa, brindó Couture esta noción: "dícese de aquélla que, por limitarse a un simple pronunciamiento sobre una materia de hecho o de derecho, no produce efectos constitutivos ni de condena", con lo que, sin embargo, se rescatan alguna de sus notas, más por exclusión de las que no tiene, que por afirmación de aquellas otras que sirven para su adecuada individualización (cfr. Morello, Augusto M – Berizonce, Roberto Omar – Sosa, Gualberto Lucas, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación – Comentados y Anotados", Tº IV A, Ed. Platense, La Plata, 1989, p. 403).

El decisorio cuestionado, por su parte, no se limitó a una declaración de inconstitucionalidad abstracta, sino que también decretó la nulidad de todos los actos administrativos realizados con posterioridad a las normas involucradas, amén de lo que, sobre ese aspecto, señalaré luego.

Claro está que toda sentencia condenatoria es, al mismo tiempo, en su parte o *iter* primero, declarativa, ya que no es posible condenar sin previamente declarar la existencia del derecho en que esa condena reposa (cfr. Morello – Berizonce – Sosa, op.cit., p. 403), circunstancia que se configura en el caso de autos, en el que el pronunciamiento, previo a disponer la nulidad de los

actos administrativos llevados a cabo por el Ejecutivo local, que derivaron de la aplicación de la norma cuestionada, declaró que la Ordenanza 8258/12 no se encontraba vigente y tanto ella, como la 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) eran inconstitucionales.

Tengo para mí que en autos no se pretendió hacer cesar "un estado de incertidumbre" de una relación jurídica, sino que se atacaron los actos administrativos emanados del Ejecutivo municipal posteriores al dictado de una Ordenanza local.

No lo ha señalado la demanda ni su contestación -como quedara dicho- y el proceso transitó por el andarivel de la nulidad cuestionada. Adviértase que es el mismo recurrente quien, en el acápite III (Hechos) de su conteste sostuvo la legalidad de los actos celebrados por el Ejecutivo municipal.

En ocasión de expresar su posición acerca de la plena vigencia de la Ordenanza municipal 8258/12 cuestionada, hizo expresa referencia a la inadmisibilidad de la nulificación del procedimiento de venta de los inmuebles involucrados, lo que da cuenta que sí sabía del objeto del proceso y sus posibles consecuencias. También sostuvo su férrea posición en el sentido de la plena validez de dichos actos al referir que la adquisición de lotes por parte de ciudadanos de esta localidad, conocida la promulgación de la Ordenanza, " no invalida tales actos ni puede conculcar derechos adquiridos...", frase lo suficientemente elocuente para demostrar que resulta inaudible, a esta altura del proceso, la inocente versión plasmada en la queja en el sentido que el proceso obtuvo una sentencia meramente declarativa.

Todo ello me convence que, ni el proceso consistió en un pedido de declaración de certeza, ni la sentencia fue meramente declarativa, en orden a que ésta última, tras declarar la inconstitucionalidad de las normas involucradas y la falta de vigencia de una de ellas al tiempo de la

realización de los actos administrativos, decretó la nulidad de aquéllos dictados en su consecuencia.

La esencia de una declaración como la que invoca el recurrente pretende suprimir un estado de incertidumbre que nunca fue invocado, ni por las partes, ni por el juzgador.

Por otra parte, cabe destacar también que dicha declaración tiene un fuerte carácter preventivo que no ha sido introducido en autos por las partes ni plasmado en el pronunciamiento anterior, sino en esta Instancia por el apelante, referido a la acción originaria de inconstitucionalidad y a que hace referencia el art. 179, de la Constitución provincial.

En orden a lo expuesto, soy partidario de desestimar este aspecto de la queja, atento a que en autos no se han configurado los supuestos del art. 179, de la Carta Magna local, ni el art. 325 de la ley adjetiva.

En consecuencia, resulta inaudible el planteo de competencia y el de falta de legitimación activa formulado por el recurrente, pues resultando inadmisible la figura expresada en el agravio, mal podría ingresarse en el análisis de los extremos que le son inherentes.

Propondré al Acuerdo el rechazo de esta parcela del agravio.

2.3.

El denominado "primer agravio" del apelante y que consigno en este lugar por cuestiones metodológicas, se sostiene en que la sentencia es incongruente en tanto resuelve sobre cuestiones que no integraron la litis afectando su derecho de defensa.

Dice que el demandante no pidió la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Nº 8175/2011 y 8258/2012 por lo que al hacerlo, se ha fallado más allá de lo pedido. Señala también, que el *a quo* decreta la nulidad de los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de las mismas, sin indicar cuáles son, violentando su deber de precisar conforme la pretensión

deducida por la parte actora. Acota que ésta tampoco los determina, limitándose a cuestionar aquellos, generalizando y ocasionando su indefensión.

Hace notar, que el actor peticionó se dejen sin efecto la totalidad de los actos administrativos realizados con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258, relacionados con la venta, cesión de derechos y/ o todo acto de disposición y/o adjudicación sobre los inmuebles individualizados revocándose los mismos y decretándose la nulidad absoluta e insanable y que respecto a esa pretensión se contestó la demanda, incurriendo así en una sentencia *extra petita*.

Aclara, que la petición de nulidad tuvo fundamento en el hecho que la Ordenanza mencionada se hizo efectiva sin que se encontrara vigente, por no haber vencido el plazo de ocho días que dispone la Carta Orgánica en su art. 113, circunstancia que no fue abordada por el juzgador quien, no tuvo en consideración las razones de derecho expuestas, limitándose al análisis constitucional de las normas cuya inconstitucionalidad, luego decretó.

Alude a la vigencia del principio de congruencia en materia de amparo y que el juez hubiera podido resolver lo peticionado sin declarar inconstitucionalidades de oficio, pues resulta perfectamente escindible la norma, de los actos dictados como su consecuencia y que el propio actor se limitó a considerar como violatorios de la propia Ordenanza, haciendo hincapié en su validez jurídica.

Por esos argumentos concluye, se encuentra afectada la validez sustancial del pronunciamiento, correspondiendo dejar sin efecto la sentencia.

Considero que este aspecto del agravio contiene dos cuestiones diferentes: la inconstitucionalidad de las Ordenanzas, por un lado y la declarada nulidad de los actos llevados a cabo en su consecuencia, por el otro. Inclusive, ello surge de los propios argumentos que la misma quejosa brinda, esto es, la separabilidad de la Ordenanza y de los actos

administrativos posteriores. De este último aspecto daré cuenta en el tramo final de mis consideraciones, ya que una nueva cuestión de método me impone previamente expedirme sobre el resto de las quejas vertidas.

El sustrato de la primera parte de la queja consiste en la afectación de la garantía de defensa en juicio, habiendo declarado el juzgador la inconstitucionalidad de normas municipales no solicitada.

El cimero Supremo Tribunal bonaerense ha señalado que los jueces deben, aun de oficio, declarar la inconstitucionalidad de las normas que en su aplicación concreta padezcan dicho vicio. Lo que confiere validez a una sentencia, lo que en un sentido estricto la torna vinculante, es su enlace con la idea moral del derecho. La función del juez es juzgar aplicando el derecho. Normalmente ese derecho aparece definido en la ley, que es su modo habitual de posición. Pero si en virtud de un examen más profundo, crítico, el juez advierte que la ley que se presenta para la solución del caso no es portadora de derecho sino transgresora del mismo, la misma exigencia ética que preside toda su actividad le obliga a prescindir de la ley para aplicar el derecho. Derecho que encontrará formulado en otras leyes, en la Constitución o, en último grado, en principios que se presenten como objetivos a la luz de una conciencia universal. El supremo deber del juez en casos así, consiste en seguir guardando fidelidad con el derecho para no contrariar el sentido más profundo de su ministerio. En esas situaciones, no es necesaria bilateralidad alguna. Pedir que el juez subordine el juicio crítico de la ley y la aplicación del derecho a exigencias de oportunidad y forma propias de los hechos, significaría tanto como proponer trabas procesales para su actividad, lo que resulta inadmisible. Por todo ello, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de oficio, y debe hacerlo cuando las circunstancias así lo exijan (cfr. SCBA, Ac. 34.829, sent. del 1-VII-86, pub. En Acuerdos y Sentencias", 1986-II-190; SCBA, Ac 54349 S 15-7-

1997; “La Previsión Coop. Seguros Ltda. c/ Municipalidad de Olavarría y Alvarez, Carlos s/ Cobro australes”, DJBA 153, 251 – A y S 1997 III, 899).

Por su parte, el Máximo Tribunal de la Nación ha señalado que los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad, sin que ello atente contra el principio de división de poderes, pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. La declaración de inconstitucionalidad de oficio, aclara, procede sólo si la incompatibilidad entre la norma invalidada y el texto constitucional resulta manifiesta e indubitable, pues tal medida reviste suma gravedad institucional, debiendo recurrirse a ella sólo cuando la estricta necesidad lo requiere. Dicha declaración de oficio, concluye la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no viola garantía alguna pues la presunción de legitimidad de los actos estatales cede cuando los actos cuestionados contrarían una norma de jerarquía superior. Lo contrario conduciría a descalificar toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes so pretexto de no haber podido expedirse sobre su aplicación al caso concreto (cfr. CSJN, “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes”, 27/09/2001, Publicado en: DJ 2001-3 , 807, La Ley, 2001-F , 891, ED 28/12/2001, 6, ED 195, JA 27/02/2002, 51, JA 2002-I, La Ley 2002-A, 34, La Ley 2003-A, 234).

Por tales razones, sea cual fuera la interpretación que quisiera dársele a los términos del impetre de demanda en orden a la aludida inconstitucionalidad o constitucionalidad de las Ordenanzas en cuestión , lo cierto es que, conforme lo ya expresado, cabe afirmar que el Juez está facultado para ejercer el control de constitucionalidad de oficio, y dicho aserto en modo alguno puede entenderse como violación a la defensa en juicio, pues como señala la Corte Suprema en el precedente citado, no puede verse en él menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si

así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso (cfr. fallo citado, en el que se menciona también el voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos: 306:303 -La Ley, 1984-B, 431-, considerando 5°).

De esta última opinión de los jueces mencionados, se desprende además en el considerando 4° del fallo citado, que es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución. Mas de ello no se sigue la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes se invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *"iura novit curia"*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31, Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior. De dicha disposición constitucional, continúan los Ministros, deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.

Por tales razones, soy de la opinión que la queja traída resulta abstracta, pues, no encontrándose afectada la defensa en juicio atento las razones expuestas, la incongruencia que se endilga al decisorio no es tal, en la medida que los jueces se encuentran facultados, aun sin petición de parte, a

ejercer el control de constitucionalidad de las normas traídas a su aplicación.

Por tales razones, propondré al Acuerdo que este aspecto de la queja sea desestimada.

2.4.

Una vez más, una cuestión metodológica me obliga a modificar el orden de tratamiento de los agravios propuestos por la apelante, ya que resulta menester en este apartado referirme a la queja sobre la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas municipales que detallo en el párrafo siguiente.

Sostiene el apelante que agravia a su parte la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales 8175/12 (t.o. 8228/12) y 8258/12, por considerar que tal declaración se funda en hechos falsos y de insólita apreciación y comprensión de su lectura.

Ingresando en particular en sus argumentos, sostiene que el art. 3º de la Ordenanza 8175 (t.o. Ord. 8228/12) autoriza al Departamento Ejecutivo al desarrollo de loteos fiscales con fines de urbanización y adjudicación en venta, conforme el detalle de Anteproyectos del Anexo III de la citada norma.

En tal sentido, refiere que no se ha tratado en modo alguno de una "venta directa", aclarando que un procedimiento público de selección siempre precede a una adjudicación en venta y que la "venta directa" es una manera de tramitar la elección del contratante en cuestión, limitado a la invitación de tres firmas.

A su vez, entiende que la Ordenanza 8258/12 estableció un procedimiento especial de adjudicación mediante ofrecimiento público que se diferencia de la licitación pública por la previa determinación del precio por parte de

la Administración y conforme se presentaban los postores que reunían los requisitos del aviso publicitario.

Reitera que no ha habido tal "venta directa" y que lo que prescriben, tanto la Constitución como la Carta Orgánica de la Ciudad, es conforme con la Ordenanza 8258/12, en tanto aquellas normas sancionan con la nulidad toda enajenación de bienes provinciales o municipales que no se efectúen mediante oferta pública.

Por su parte, el decisorio señaló que el art. 233 de la Constitución provincial dispone que las enajenaciones de los bienes de dominio municipal deben realizarse en pública subasta o mediante ofrecimientos públicos, siendo nulas -conforme con el art. 96 de la Carta Magna provincial- toda enajenación de bienes que no se formalice a través de oferta pública, con las excepciones que al efecto establece la ley.

También hizo referencia la sentencia a la Carta Orgánica local, que en su art. 209 preceptúa que toda enajenación ha de realizarse mediante concursos de precios y licitaciones bajo pena de nulidad, y en coincidencia con ello, en particular, sobre bienes inmuebles señala el art. 210 de dicha Carta que sus enajenaciones, con excepción de tierras fiscales con destino a viviendas sociales, deben realizarse a través de ofrecimiento público.

Finalmente, precisa que la Ordenanza 8174/12 constituye la norma marco que establece las pautas de manejo en materia de uso, administración y disposición final de tierras fiscales, refiriendo que el Capítulo I reglamenta todo lo mencionado al respecto.

A partir de tales preceptos, y al contrastar dichas normas con la ordenanza 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12), señaló que su art. 3º autoriza al Ejecutivo municipal al desarrollo de loteos sociales con fines de urbanización y adjudicación en venta, y su Anexo III establece su "venta directa".

Refiere también que la Ordenanza 8258/12 -tal como la mencionada precedentemente- establece la "venta directa" de los terrenos de propiedad

del Municipio local, en clara violación a lo dispuesto en los arts. 233, inc. 10) de la Constitución provincial y 210 de la Carta Orgánica de la Ciudad, declarando la inconstitucionalidad -conforme lo estatuye el art. 96 de la Constitución provincial- de las mencionadas Ordenanzas.

Tal cuestión se reduce, a mi juicio a analizar si efectivamente, tal como lo menciona el decisorio y lo critica el apelante, sendas normas municipales disponen la "venta directa" de los lotes en cuestión.

En cuanto a la primigenia Ordenanza 8175/12 sancionada el 08.08.2012, puedo afirmar sin temor a equivocarme que se trata de una norma "ómnibus". Digo ello así, pues originariamente, dicha norma disponía preceptos de distinta índole, tales como la autorización al Ejecutivo para la toma de un préstamo del Banco Patagonia (art. 1), el recupero de acreencias de impuestos tasas y contribuciones (art. 2), el reintegro de sumas adeudadas por las aseguradoras de riesgo del trabajo (art. 4), la promoción del mantenimiento de la planta de personal municipal (art. 5), la aprobación de la ampliación del presupuesto general de gastos y recursos del Municipio en ejecución para el período 2012 (art. 6), y la autorización al Ejecutivo al desarrollo de loteos fiscales con fines de urbanización y adjudicación en venta, conforme detalle de su Anexo III (art. 3).

La mencionada Ordenanza 8175/12 fue modificada con fecha 03.10.2012 mediante Ordenanza 8228/12, autorizando al Ejecutivo, en su art. 1° a tomar un préstamo " a través de las entidades bancarias autorizadas por el Banco Central de la República Argentina", transcribiendo la totalidad de las normas contenidas en la primera, dándose en llamar Ordenanza 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12).

Claro está que limitaré el análisis de la pretendida constitucionalidad de la Ordenanza 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) a su art. 3° (y su Anexo III), pues el resto de las normas que la componen ninguna relación guarda con el objeto de litis.

Dicha norma dispone la autorización de ese Cuerpo deliberativo al Ejecutivo Municipal para el "desarrollo de loteos fiscales con fines de urbanización y adjudicación en venta, conforme al detalle de anteproyectos descriptos en el anexo III". El mencionado Anexo señala, en lo pertinente, que "la venta directa a los beneficiarios no sólo garantiza el rápido acceso a los mismos, sino la puesta en marcha inmediata de obras colectivas (redes) e individuales (viviendas) que generan mano de obra local…".

Contrariamente a lo sostenido por el decisorio de autos, considero que de ninguno de los aspectos contenidos en la norma surge autorización expresa al Departamento Ejecutivo municipal para que procediese a la contratación directa de los lotes llamados a ser adjudicados.

Estimo que en el aspecto mencionado corresponde hacer una distinción conceptual a fin de evitar malos entendidos.

El art. 3° de la Ordenanza 8175 (t.o. Ordenanza 8228/12) autoriza al Departamento Ejecutivo "al desarrollo de loteos fiscales con fines de urbanización y adjudicación en venta", remitiendo al detalle de anteproyectos descriptos en el Anexo III.

Dicho Anexo, como así también los "Considerandos" de la segunda de las Ordenanzas cuestionadas, esto es, la 8258/12, refieren a la "venta directa a los beneficiarios" como garantía de rápido acceso de las tierras y como puesta en marcha inmediata de obras colectivas. De sus textos no se desprende, a mi juicio, ninguna suerte de modificación en el procedimiento que prevé la normativa constitucional provincial (art. 233, inc. 10), y local (art. 209 y 210, Carta Orgánica, arts. 2, 4, 18 a 33, Ordenanza 6942 (t.o. Ordenanza 8174/12). Pretender lo contrario significaría tanto como hacerle decir a ambas normas lo que éstas no dicen.

En todo caso, cuando se apunta a "venta directa" tanto en una como en otra, lo que se entiende de su espíritu es la conveniencia de evitar intermediarios en la adjudicación que desnaturalice su procedimiento.

El decisorio de autos, por el contrario, ha visto en la normativa de las Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) y 8258/12 la delegación de facultades del Cuerpo Deliberativo al Ejecutivo municipal para una "libre elección", como método de adjudicación.

En verdad, el sistema de "libre elección", que evidentemente es el aprehendido por el pronunciamiento anterior, consiste en la posibilidad que el Ejecutivo elija directa y discrecionalmente a su co-contratante, sin tener que cumplimentar previamente para ello algún requisito especial, sin que este sistema, inclusive, signifique "posibilidad de arbitraria elección", pues aquí también la Administración local debería ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación.

Se ha sostenido que este sistema de "libre elección" del co-contratante sólo es de aplicación en casos que ofrezcan determinados caracteres (cfr. Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Tº 3ª, p. 158) que en el caso de autos evidentemente no se configuran.

Ello así, en tanto, en este tipo de contrataciones, razones de orden ético exigen la amplia publicidad de la selección y la motivación de la decisión, lo que no se ha consignado ni aproximadamente en el texto de las normas señaladas.

Los párrafos dedicados a este tipo de contratación están destinados a aclarar que, de no haber sido ese el sistema que el decisorio entendió, no advierto qué otro se supone adoptaron las Ordenanzas comprometidas.

Digo ello así, pues la "contratación directa" es la que la Administración realiza con una persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato directo, con exclusión de puja o concurrencia (cfr. Zanobini, "Corso di diritto administrativo", T° 4, p. 349), requisito este último que no surge haberse excluido de las Ordenanzas en cuestión.

Así como nada obsta a la declaración de oficio de inconstitucionalidad cuando determinados extremos se encuentran cumplidos, también es dable señalar que dicha declaración, al importar el desconocimiento de los efectos de la norma cuestionada, constituye un remedio de *ultima ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, por lo cual, al ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, cuando ello es de estricta necesidad (cfr. CSJN, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", 27/11/2012, La Ley 30/11/2012, 5, La Ley, 11/12/2012, 7, La Ley, 19/12/2012, 2, en AR/JUR/60694/2012).

Dicho de otro modo, tal declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye *ultima ratio* del ordenamiento y sólo debe disponerse cuando la incompatibilidad entre la norma invalidada y el texto constitucional resulta manifiesta e indubitable, pues tal medida reviste suma gravedad institucional, debiendo recurrirse a ella sólo cuando la estricta necesidad lo requiera (cfr. SCBA, doct. causas L. 45.582, sent. de 2IV1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991I439; L. 36.198, sent. de 27XII1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988IV699; L. 45.654, sent. de 28V1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991I880; L. 62.704, sent. de 29IX1998; L. 72.583, sent. de 5IV2000; L. 74.805, sent. de 21III2001; L. 77.503, sent. de 6VI2001; doct. Corte Suprema de Justicia de la Nación; "Fallos", 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920; entre otros; Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A , "P., P. L. c. A. S.A.", 21/10/2009, La Ley Online, AR/JUR/47323/2009).

Así como el art. 3° de la Ordenanza 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) no refiere en modo alguno a una autorización para la implementación de una

suerte de contratación directa, similar situación se presenta en la normativa de la 8258/12.

En tanto su art. 1° rectifica su individualización catastral, el art. 2° dispone que el Ejecutivo deberá respetar la subdivisión en lotes establecido por la Ordenanza 8175 (t.o. Ordenanza 8228/12), debiendo realizar el ofrecimiento con la advertencia de la ausencia de servicios básicos. A su vez, el art. 3° impone un plazo para la ejecución de obras para la provisión de servicios (12 meses), debiendo, según el art. 4° muñirse de tres tasaciones de mercado para fijar el valor de las tierras, lo que no resulta incompatible con lo preceptuado por el art. 14 de la Ordenanza 6942 (t.o. Ordenanza 8174/12), ni con las normas magnas constitucionales ni municipales ya citadas.

Con respecto a la norma del art. 5, cabe señalar que ordena al Ejecutivo municipal la publicación de edictos, lo que responde y es conforme con la exigencia de publicidad impuesta por los arts. art. 233, inc. 10, CP; 209, inc. 1) COPM y art. 19, Ordenanza 6942 (t.o. Ordenanza 8174/12).

Por su parte, el actor en su escrito postulatorio, sostuvo que el día 31.10.2012 se presentó un despacho de Comisión de Obras Públicas para su aprobación en el recinto, desconociéndose la autoría del proyecto, en clara violación de lo dispuesto en el art. 109 de la Carta Orgánica, que señala : *"Las Ordenanzas tienen origen en: el Concejo Deliberante, por proyectos de sus miembros; en el Departamento Ejecutivo, Viceintendente/a, Justicia Municipal de Faltas en asuntos vinculados a procedimientos de faltas; el/la responsable de la Oficina de Orientación y Defensa Ciudadana y en el ejercicio del derecho de iniciativa popular. Compete al Departamento Ejecutivo, en forma exclusiva, la iniciativa sobre organización de la administración y el proyecto de presupuesto de gastos y cálculo de recursos, que debe ser presentado hasta treinta (30) días antes del vencimiento del período ordinario de sesiones. En caso de incumplimiento el Concejo Deliberante sanciona las Ordenanzas de presupuesto e impositiva anual sobre la base de las vigentes. La falta de sanción de éstas, al primero de enero de*

cada año, implica la reconducción automática en sus partidas ordinarias y en sus importes vigentes".

Claro está que no se comprende cuál es el origen viciado que endilga al Proyecto, desde que la misma parte actora reconoce que su autoría emanó de una Comisión -cuya legitimidad no impugna- que pertenece al mismo Cuerpo deliberativo.

Además, es el mismo actor quien señala que el Anexo III no integra el articulado de la Ordenanza sino que se limita a establecer un "detalle de anteproyectos", ni autoriza al Ejecutivo municipal a efectuar la venta directa de tierras fiscales.

Por su parte, la demandada, para quien el amparista entendió que la Ordenanza 8258/12 era violatoria de la Ordenanza 6942 (t.o. 8174/12), y de la Ley I N° 36, sostiene la validez de aquélla, por lo que, a mi humilde criterio, en materia de planteo de inconstitucionalidades, el proceso transcurrió en medio de una conversación de sordos.

Digo ello así, sin ambages, pues: a) la parte actora argumenta sobre un supuesto proceso de formación de la Ordenanza 8258/12 viciado en su origen por desconocerse su autoría, pese a que reconoce que emanó de una Comisión conformada en el seno del mismísimo Concejo Deliberante, integrado, claro está, por ediles. En tal sentido cuadra señalar que la norma mencionada (art. 109, COPM) refiere que las Ordenanzas tienen su origen en el Concejo Deliberante, por proyecto de sus miembros; asimismo, dicha parte reconoce que esa manda legal local autorizó al Sr. Intendente al desarrollo de tierras fiscales y que el Anexo III al que la misma remite no forma parte de norma preceptiva alguna; b) la parte demandada sostiene que la actora hace hincapié en que la Ordenanza 8258/12 es violatoria de la 6942 (t.o. 8174/12), además de "otras Ordenanzas que menciona" y de la Ley I N° 36, circunstancia que no se advierte tras una atenta lectura del escrito postulatorio del amparista; c) el decisorio da por sentado que las

Ordenanzas 8258/12 y 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) “establecen la venta directa de los terrenos…”, sin que el peticionante lo hubiera solicitado en tales términos, ni hubiera efectuado algún planteo concreto al respecto, asiéndose de una expresión por lo menos confusa del petitorio de la actora (pto. 7) que, en términos más genéricos que concretos, solicita la “inconstitucionalidad” de las Ordenanzas involucradas. Ello, sin perjuicio de la facultad que, a mi entender tiene el juzgador de declarar la inconstitucionalidad de oficio, tal como he expresado precedentemente y a cuyas consideraciones me remito.

Por otra parte, a partir del art. 18° de la Ordenanza 6942 (t.o. 8174/12) se establece el procedimiento a seguir para la adjudicación de tierras fiscales, y en ese sentido, la normativa le está indicando al Ejecutivo municipal que deberá dictarse una Resolución (art. citado), que deberá ajustarse a un puntaje determinado (art. 23), que deberá dictar una Disposición interna a través de la Subsecretaría de Tierras (art. 25), que el Intendente deberá dictar una Resolución de Adjudicación refrendado por el Secretario de Hacienda y Obras y Servicios Públicos (art. 26), las modalidades del contrato de compra y venta a suscribirse (art. 27), sus efectos (art. 28), la fiscalización del cumplimiento de los pagos por parte de la Secretaría de Hacienda (art. 32) y la autorización del Municipio para obtener el instrumento traslativo de dominio (art. 33).

La autorización al Ejecutivo para el desarrollo de tierras fiscales a que refieren las Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) y 8258/12 no es, ni más ni menos, para mí, que la autorización para la adjudicación de tierras fiscales observando la metodología señalada.

Es decir, nada de los textos de dichas mandas legales locales permite inferir que se autorizara al Intendente a una operatoria de venta por adjudicación directa, libre elección o, en definitiva, cualquier procedimiento que eludiese

el ofrecimiento público de tierras fiscales. No lo apunta el actor concretamente, y lo niega el demandado.

En cuanto al decisorio, no dio razones para así considerarlo, pues partió, sin fundamento legal alguno, de una premisa falsa: que tales Ordenanzas autorizaban la venta directa, soslayando la oferta pública.

Así las cosas, soy partidario de considerar que las normas de las Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) y 8258/12 se encuentran acordes y conformes con las de la Ordenanza 6942 (t.o. 8174/12), y en modo alguno resultan violatorias de los arts. 209 y 210 COPM, ni del art. 233, inc. 10) de la Constitución Provincial.

En tales términos, considero pues, que debe revocarse el fallo atacado en tal sentido, dejándose sin efecto la declaración de inconstitucionalidad de las citadas Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) y 8258/12, por resultar conformes con la Constitución Provincial.

2.5.

Se agravia el Municipio demandado por considerar que, no sólo el actor no solicitó la inconstitucionalidad de la Ordenanza 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12), sino que el plazo de interposición del amparo se encontraba vencido en exceso.

Sostiene en sus argumentos que se trató, o al menos así lo resolvió el juzgador, de una acción declarativa de certeza, y menos podría argumentar el peticionante su conocimiento en reciente fecha por tratarse de un edil de la Ciudad, habiendo intervenido en el debate previo a su sanción.

En atención a lo resuelto precedentemente con relación a la constitucionalidad de las Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ord. 8228) y 8258/12, y particularmente con relación a la primera de las nombradas -que es motivo de queja en el presente acápite- el análisis de la cuestión deviene abstracto y en consecuencia, la queja debe desestimarse.

2.6.

He señalado precedentemente (ver pto. 2.3 de mis consideraciones) que la demandada ha venido en queja a esta Instancia, además, por cuanto el decisorio de la otra Instancia ha decretado la nulidad de los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de las mismas, sin individualizarlos, considerando una evidente indefensión a su parte. Este aserto ha sido consignado en el apartado donde se agravia por la incongruencia del juzgador al dar tratamiento a la inconstitucionalidad de las Ordenanzas comprometidas.

Una nueva cuestión metodológica me impone tratar este costado de la apelación en el presente apartado.

Como adelantara en el acápite 2.3. del presente, el aspecto de la queja en tratamiento contiene un ataque al decisorio en orden a que éste decretó la nulidad de los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de las Ordenanzas involucradas -8175/12 (t.o. 8228) y 8258/12-, sin indicar a qué actos se refería, violentando su deber de precisarlos, lo que también supone una evidente indefensión.

Me apresuro a señalar en primer lugar que la presunción de validez de los actos administrativos cae, como en el supuesto de autos, frente a la firmeza que ha adquirido la porción del decisorio que indica que la Ordenanza 8258/12, sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial n° 510, el mismo día, esto es, el 31.10.12 (ver fs. 114/116 y fs. 124/126, del Expte 1018/12, Cuerpo 2, Anexo I, de la documental traída por el Municipio a fs. 107), no se encontraba vigente a la fecha de la venta de las tierras. Ello así, por ausencia de agravio en tal sentido (arg. art. 280, del CPCC). Ello, sin dejar pasar que el juzgador, contrariamente a lo referido por la apelante, dio debida cuenta de los argumentos que tuvo para considerar que la Ordenanza 8258/12 no se encontraba vigente al momento de la venta de las

tierras fiscales involucradas (ver Considerando 2, apartado a) del decisorio anterior).

Hecha esa aclaración, he de partir de la base de considerar que no quedan dudas que el amparista solicitó la nulidad de la totalidad de los actos administrativos realizados con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258/12 relacionados con la venta, cesión de derechos y/o todo acto de disposición y/o adjudicación sobre los inmuebles individualizados como Circunscripción X, Sector X, M ** y **, correspondiente al "loteo X" de esta Ciudad. Debo reconocer que, ciertamente, no se encontraba razonablemente en condiciones, por edil que fuera, de conocer *prima facie* cada uno de los pasos procedimentales seguidos por el Ejecutivo municipal.

Para ello, el actor ofreció como prueba la documental que identificó en el apartado 6.2. de su libelo, y no debo soslayar que el Sr. Juez de la otra Instancia, si bien tuvo presente para su oportunidad la petición del pto. 6.2. de la demanda (ver fs. 41, 1er. párrafo), ella no recibió luego proveimiento en ningún sentido, a lo que agrego que, francamente, desconozco cuál habría de ser esa oportunidad, desde que, sin más, llamó "autos para resolver" a fs. 73.

Tras la medida ordenada a fs. 92, tengo a la vista las actuaciones acompañadas por la demandada.

La norma del art. 15 de la ley de amparo provincial, V N° 84, autoriza a los jueces o al Tribunal a subsanar, aun de oficio, todos los vicios e irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima de esta vía, la vigencia del principio de contradicción. En esa línea se expidió este Cuerpo tras la medida así dispuesta.

He dejado establecido en párrafos anteriores acerca de la conformidad de las Ordenanzas 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) y 8258/12 con el ordenamiento jurídico vigente.

Se agravia la recurrente por entender que no se han individualizados cuáles son aquellos actos administrativos a los que se refiere el pronunciamiento.

El acto administrativo se emite para lograr un resultado, vale decir para que produzca determinado "efecto", que en el caso de autos era la venta de los lotes fiscales.

Para que el acto administrativo produzca normal y definitivamente los efectos que determinaron su misión, es menester que dicho acto sea jurídicamente "perfecto", o sea, debe reunir simultáneamente los requisitos de "validez" y "eficacia", siendo que la "perfección del acto" es su punto de partida (cfr. Marienhoff, Miguel S, "Tratado..", op. cit, T° 2, p. 383).

La apelante ha acompañado, conforme constancias de fs. 107, la documentación requerida a fs. 92, que tengo a la vista y que guarda relación con el procedimiento que ella misma ha llevado a cabo para la adjudicación de las ventas en cuestión.

Señalar -tal como lo hace- su desconocimiento sobre cuáles han sido los actos administrativos realizados con posterioridad a las Ordenanzas involucradas, cuando ella misma fue su autora, significa tanto como desconocer la realización de sus propios actos. De allí que, se trata, ni más ni menos, de un claro supuesto de aplicación de la doctrina de los actos propios.

Dicha doctrina reside, en síntesis, en una idea simple: nadie puede variar de comportamiento injustificadamente (en el caso, desconociendo su propia conducta) cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro.

Esta doctrina es una respuesta jurisprudencial creada *solvitur ambulando* (solucionando sobre la marcha), y constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe. Lo concreto es que la buena fe no consiente el cambio de actitud en perjuicio de terceros, cuando la conducta anterior ha generado en ellos expectativas de comportamiento futuro.

Con diferentes fórmulas, en infinidad de pronunciamientos se ha dejado constancia de su relación directa e inescindible o de su correspondencia con la buena fe, especificándose en algunos decisorios españoles que "constituye un principio de la teoría general del derecho la inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa como una exigencia de la buena fe"; además de ello, prácticamente la totalidad de los doctrinarios ven la prohibición de marchar contra comportamientos anteriores como una derivación directa de la buena fe.

Se ha definido a esta herramienta expresando que "la doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".

La regla *venire contra factum proprium nulla conceditur* se basa en la inadmisibilidad de que un litigante o contratante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior.

No se requiere de grandes dotes jurídicas para comprender cabalmente que un litigante o un contratante que manifiesta a un contradictor o cocontratante -expresamente o por hechos concluyentes suyos- que no va a hacer uso de determinado derecho o que va a actuar de determinada forma, no puede luego sin desmedro del principio general de la buena fe adoptar una postura contrapuesta a la que había explicitado anteriormente.

En palabras magistrales de uno de los mejores jueces que recuerde la historia argentina, el maestro Adolfo Plíner: [...] el proceso judicial no es un juego en que cada cual puede cambiar de campo según las circunstancias. Cada litigante debe ser leal y consecuente con su fortuna y con el lugar que ocupa en la contienda [...] Nadie puede volver sobre sus propios actos sin obrar de mala fe [...] Estos preceptos no escritos de nuestro derecho de

fondo son, sin embargo, el sustrato de la juridicidad moderna luego del fracaso del riguroso positivismo jurídico que reinó en el siglo pasado. Si bien derecho y moralidad tienen campos propios y distintos, no puede concebirse un derecho aplicable por los jueces contrario a la moral, ni una norma jurídica que no contenga un "mínimo de moral" como solía decirse durante los primeros embates contra la rigidez del positivismo .

La doctrina de los actos propios prohíbe así la sorpresa, la volubilidad en el actuar y la emboscada, preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados.

Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial (cfr. López Mesa, Marcelo J, "La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", Ed. Universidad Javeriana, p. 26/29).

Tal es lo que sucede en el caso de autos: mal puede la apelante desconocer los actos realizados por su parte como consecuencia de las Ordenanzas involucradas. De allí que, el agravio debe ser desestimado por aplicación de dicha doctrina.

Desde otra óptica, cuadra aclarar también que la demandada, al tiempo de su conteste, ninguna referencia formuló respecto de la necesidad de individualizar los actos administrativos a que se refería la demanda, por lo que, a todo evento, tampoco desde esta perspectiva y con argumento en el art. 280, del CPCC, su agravio en esta Instancia puede ser estimado.

Por tales razones, corresponde desestimar esta parcela de la queja.

3.

Por las razones expuestas, propondré al Acuerdo se revoque el decisorio de fs. 74/80 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las Ordenanzas municipales 8175/12 (t.o. 8228/12) y 8258/12, las que han sido dictadas conforme con el ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, propondré al Acuerdo se confirme dicho pronunciamiento en cuanto a: a) la legitimación activa que fuera motivo de agravio y, b) la nulidad de la totalidad de los actos administrativos realizados por el Departamento Ejecutivo Municipal con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258 /12 relacionados con la venta, cesión de derechos y/ o todo acto de disposición y/ o adjudicación sobre los inmuebles individualizados como Circunscripción X, Sector X, M **y **, correspondiente al "loteo X" de esta Ciudad.

4.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 282, del CPCC, y la modificación al decisorio de autos realizada precedentemente, no encuentro motivos para readecuar las costas impuestas en la Instancia anterior, ni la regulación practicada en esa oportunidad.

Atento el resultado que arroja el presente decisorio y con respecto a las de Alzada, las mismas han de correr en el orden causado, en virtud de lo dispuesto por el art. 72, del CPCC. En mérito a ello regulo los honorarios del Dr. T. R. en el 10,8% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de los Dres. N. M. y R. L. en el 8,1%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7 última parte, 9, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Los antecedentes y la sentencia.

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso y de los fundamentos del fallo apelado, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte demandada.

2) Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

A los fines de un mejor ordenamiento de las quejas a tratar, considero necesario alterar el orden en el que han sido planteadas las mismas por la recurrente en la fundamentación del recurso y de esta manera lograr un mejor desarrollo dada la relación y conexidad existente entre algunos de los agravios lo cual torna imprescindible el análisis en un orden diferente al que sigue la quejosa. En el caso, debo necesariamente considerar en primer término la cuestión de la "legitimación activa" y, conforme su resultado, avanzar o no sobre las restantes.

2.1) La legitimación activa.

En resumen, agravia a la demandada que el juez del inferior haya considerado que el "vecino" G. se encuentra legitimado para promover la presente acción de amparo. Entiende que sólo puede recurrir a esta vía quien resulte afectado y no cualquier vecino por su carácter de tal. Considero innecesario reiterar el planteo de los agravios en este punto dado que han sido suficientemente descriptos en el voto precedente por el Sr. Juez Dr. Vivas.

Anticipo mi opinión en que advierto una evidente similitud entre lo expresado sobre el punto al contestar la demanda y lo vertido en la fundamentación del recurso, lo cual -como es sabido- no es suficiente para tener como adecuada a una expresión de agravios.

He de coincidir con mi colega preopinante en cuanto a que los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO – SOSA – BERIZONCE – TESSONE, "Manual de Cód. Proc. Civ. Com.", pág. 296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

La reforma constitucional del año 1994 reconoce legitimación propiamente dicha a favor de los siguientes tres sujetos: el *"afectado"*, el Defensor del Pueblo y las Asociaciones registradas.

Con relación al *"afectado"*, es un término que resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquél que es titular de un derecho subjetivo. Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos *"afectado"* y *"derechos de incidencia colectiva en general"*, permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos. Se debe acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente, de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales. El derecho subjetivo está

reservado para la primera parte del artículo, en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que se está aludiendo a derechos supraindividuales de incidencia colectiva, que no son otros que los llamados intereses difusos (conf. MARANIELLO, P.A. y GARCIA, M. del C., "Los vecinos legitimados para la defensa del medio ambiente", en SABSAY, D.A., "Colección de Análisis Jurisprudencial – Derecho Constitucional", Ed. La Ley, pág.553).

Es que se ha dado un ensanchamiento de la legitimación activa, en lo que a la consideración del *"afectado"* se refiere, conforme la norma del art. 43 de la CN. Este artículo, al consagrar en su segunda parte el amparo colectivo legitima para su promoción -como ya he referido-, entre otros, al *afectado* que, sin dudas, constituye un concepto vago.

Por cierto, será *"afectado"* quien de modo directo y personal es lesionado en el disfrute de sus derechos fundamentales, reconocidos por la propia Constitución Nacional, los tratados y las leyes; quien sufre, de manos de la autoridad pública o de los particulares, en forma actual o inminente una lesión o menoscabo manifiestamente ilegal o arbitrario. Pero también -y aquí reside el enunciado generoso de la reforma- lo será quien experimente tales lesiones de manera indirecta o refleja (conf. MORELLO, A.M. – VALLEFIN, C.A., "El Amparo - Régimen Procesal", 5ª. edic., pág. 292).

Humberto QUIROGA LAVIE explica que *damnificado* es quien ha sufrido un daño, mientras que *afectado* es quien no habiendo sido aun dañado, se encuentra en el ámbito posible o potencial de ser dañado: caso típico del titular de un interés legítimo. Nuestra conclusión, en consecuencia, es que cuando la norma constitucional habla de "*el afectado*" lo hace en referencia a quien pudiera invocar un interés legítimo (ver "La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción", Rubinzal-Culzoni, 1994, pág. 110).

La jurisprudencia -encargada última de precisar el concepto- ha entendido que de conformidad con los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional posee legitimación activa quien, en su condición de vecino de una localidad, promueve acción de amparo para que se decrete la nulidad del concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos (conf. C.N.C.A.Fed., Sala III, in re "Schroder", 08/09/94, ED 160-344). También reconoció que la tienen los vecinos que se han visto afectados por una resolución que dispuso la construcción de un albergue deportivo en una zona urbana especial destinada específicamente al uso residencial, contraviniendo la propia normativa puesta en vigencia por las autoridades competentes (conf. S.T.Entre Ríos, in re "Moro c/ Municip. de Paraná", 23/06/95, LL 1997-A-58). Igualmente se encuentra legitimada una vecina para exigir que el municipio proceda a efectuar la limpieza de un predio perteneciente al dominio público ubicado a pocos metros del domicilio, donde funciona un basural en el que un grupo de personas recogen y amontonan desperdicios (ver "Seiler c/ Municip. de la Ciudad de Buenos Aires", 28/08/95, ED 165-214). En su condición de vecino y ciudadano argentino se reconoció legitimación a un particular que perseguía la preservación de la cultura y la actividad teatral, reclamando que se impidiese la demolición de un teatro en la ciudad de Buenos Aires (ver C.N.C.A.Fed., Sala II, 18/06/98, in re "Gambier c/ Beltrán") y en su carácter de usuario de la red de subterráneos de la Capital Federal y vecino de esa ciudad, se legitimó al actor para impugnar el modo en que se instrumentó la tarifa para aquel servicio público (ver La Ley 1997-E-535).

Es de particular interés para el tema en análisis, el alcance atribuido por la Cámara al término *"afectado"* en el caso "Schroder". Tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara entendieron que la condición de

afectado quedaba cumplida con el interés personal y directo que ostentaba el actor por su calidad de "vecino".

La mencionada sentencia abrió un camino en la interpretación jurisprudencial de esta nueva garantía, la del amparo colectivo, marcando sus diferencias con el amparo individual en cuanto acción destinada a la protección de derechos individuales o subjetivos, donde la legitimación es restringida y donde por la naturaleza de los derechos protegidos se exige otro tipo de causalidad y de acreditación de la lesión por parte del accionante. La forma como resuelve cada una de las cuestiones sometidas a su decisión consagra una interpretación amplia a favor de la protección de los derechos de tercera generación reconocidos en el art. 41 en armonía con la garantía del art. 43 segundo párrafo.

En el caso "Moro" también resulta interesante la interpretación del alcance de los legitimados. Si bien el término *afectado* ha sido interpretado de distintas formas, los magistrados intervinientes en las dos instancias del juicio adhirieron a una interpretación amplia que otorgar legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos. Su postura se inscribe en la misma línea del caso "Schroder" donde el *"afectado"* aparece de algún modo bajo el ropaje de *"vecino"*, si bien no se usa el término se le reconoce la calidad de amparista a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y vecinos próximos al lugar donde se está efectuando la construcción del albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento (conf. MARANIELLO-GARCIA, ob. cit., pág. 558 y sigs.).

Al resolver el caso "Halabi" (La Ley 10/03/09), la CSJN explicó que con referencia a la acción de amparo había que distinguir tres situaciones: a) el amparo individual donde el accionante ejerce derechos sobre bienes jurídicos individuales de los cuales es titular. Se procura tutelar derechos individuales no homogéneos para reparar un daño individual del afectado,

que puede ser personal o patrimonial; b) el amparo que tiene por objeto bienes colectivos. Puede ser ejercido por el Defensor del Pueblo, las asociaciones que tienen por objeto tutelar tales bienes y por el afectado. Se procura defender un bien colectivo indivisible que pertenece a toda la sociedad. Importa, como en el caso del derecho un ambiente sano, de resguardarlo de una lesión sobre un bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionario o de quien represente, sin perjuicio de los reclamos individuales que puedan efectuar de manera independiente y c) el amparo que protege derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. No existe un bien colectivo pues se afectan derechos individuales indivisibles por un factor único que constituye una causa homogénea para todos los individuos o un grupo importante de ellos. Hay homogeneidad fáctica y normativa, resultando razonable que la sentencia que tutela el derecho individual de una persona, se extienda a la tutela de los derechos individuales de las restantes personas afectadas por ese factor común (conf. BADENI, G., "Tratado de Derecho Constitucional", T.III, 3ª. edic., Ed. La Ley, pág. 23).

A lo hasta aquí dicho, sólo agregaré que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone que *"…la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces…"*; el mismo cuerpo normativo establece en el art. 111 que *"…todo habitante puede interponer acción de amparo…"* (se refiere al amparo ambiental); en su art. 18, inc. 8, menciona como uno de los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente a los habitantes el de *"…peticionar individual o colectivamente ante las autoridades y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley…"* y el art. 21 dispone la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema Provincial; la Ley de Amparo Provincial dice que *"…toda persona puede interponer acción de amparo…"* (art. 3), lo cual se relaciona con lo normado por el art. 20 de la misma cuando refiere que *"para la protección de*

los derechos e intereses de incidencia colectiva en general prevista en el artículo 57 de la Constitución Provincial…rigen las normas de la acción de amparo previstas en el Titulo II de la presente ley…", agregando en el artículo siguiente que *"están legitimados para ejercer e impulsar las acciones previstas en el presente título… cualquier persona… de existencia visible que accione en nombre de un interés colectivo"* y, por último, la Carta Orgánica Municipal garantiza *"…a toda persona física…"* a través de una acción expeditiva, eficaz y gratuita la defensa contra hechos, actos u omisiones de autoridad o de particulares sobre los que recaiga competencia municipal, agregando que *"…todo/a vecino/a de Puerto Madryn tiene legitimación sustancial y procesal para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica…"* (art. 20).

En el caso, la sentencia del inferior ha resuelto que el actor en su carácter de vecino se encuentra legitimado activamente para promover la presente acción de amparo (conf. art. 43 CN, 54 Constitución Provincial, art. 3 Ley V N° 84, art. 20 de la Carta Orgánica Municipal, doctrina y jurisprudencia citada) procurando la vigencia del principio de legalidad que es donde radica su interés legítimo, conforme lo dispuesto por el art. 18 inc. 8 y 9 de la Constitución Provincial.

Teniendo en cuenta que este Cuerpo se ha expedido ya en sentido favorable al reconocimiento de legitimación al "vecino" de la ciudad (SI N° 01/2011), que la queja esgrimida por la demandada no logra destruir las bases en las que el inferior sustenta su decisión y teniendo presente los antecedentes y fundamentos que acabo de expresar supra, a los que obviamente adhiero, he de proponer al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento por considerar que el actor -conforme lo hasta aquí expuesto- es titular de un interés legítimo actual atento cuestionar la totalidad de los actos administrativos dictados con relación a la venta de lotes fiscales de propiedad de la Municipalidad de Puerto Madryn. Este "vecino" ha denunciado una afectación concreta de su situación jurídica y una violación

de normas de derecho público en lo que hace al proceso que adjudicara en venta las tierras fiscales. Bajo estos parámetros, no tengo dudas de que la parte actora está activamente legitimada para promover la acción de amparo. Es por ello que corresponde el rechazo del agravio en tratamiento y confirmar lo resuelto en este punto por el a quo. Es mi voto.

2.2) <u>El dictado de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad</u>.

En su segundo agravio, refiere la apelante que el caso se ha resuelto con el dictado de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad que no fue solicitada y para lo cual no tiene el a quo competencia material. A su entender, rige en el caso la norma del art. 179 de la Constitución Provincial que pone en cabeza del Superior Tribunal de Justicia la competencia originaria y exclusiva en las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución.

Anticipo que el agravio no es claro ni concluyente en cuanto a la demostración precisa y contundente de que estamos aquí ante una sentencia declarativa de inconstitucionalidad porque, al adentrarse en el análisis del mismo, surge que la esencia de la queja está centrada en que el actor no ha demostrado un interés legítimo, personal y concreto, ni cuál es el daño que le ocasionan o le pueden ocasionar las Ordenanzas que tildó de inconstitucionales el juez. Inclusive, insiste en este punto con la falta de legitimación activa por parte del actor. Sin perjuicio de la liviana solvencia en la fundamentación, trataré la queja propuesta.

Dentro de los procesos de conocimiento se ha incluido uno en particular, que el Código llama *"acción meramente declarativa"*, tratándose en realidad de una pretensión de sentencia declarativa de certeza limitada (ver art. 325 CPCC de la Provincia).

Cuando se inicia un proceso, se puede pretender que la sentencia contenga la condena al cumplimiento de una prestación, una modificación de un estado jurídico, mediante una declaración constitutiva, o simplemente una sentencia declarativa. Todas las sentencias son declarativas, en el sentido de que contienen una declaración sobre el derecho aplicable. Cuando a esa declaración se le une el pedido de cumplimiento de una prestación se las denomina "de condena". Si se les suma la modificación o constitución de un estado jurídico se las llama "constitutivas". Cuando la sola declaración satisface el interés del requirente se las conoce como "simplemente declarativas", "declarativas" o "declarativas de certeza".

La acción meramente declarativa es el medio de obtener la declaración por el Poder Judicial de la existencia de un derecho del actor -acción positiva- o de la inexistencia de un derecho del demandado, es decir, una acción declarativa negativa (conf. CNCiv., Sala F, 28/03/95, JA, 1999-I-45, secc. índice, N° 1). La acción declarativa, que supera en amplitud al proceso de jactancia, tiene por fin, tal como se define, afirmar la existencia y certeza de un derecho o la inexistencia de un derecho ajeno, agotándose con esa declaración, que hace cesar una expectativa jurídica frente a la parte mediante una sentencia oponible, dada en autoridad de cosa juzgada (CNCiv. Sala F, 30/05/95, JA, 1999-I-46, secc. índice, N° 2). Se trata de una acción que está destinada a hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica. Dicha inseguridad obedece, la más de las veces, a que la parte contraria se opone al derecho del actor o se jacta de tener otro derecho (conf. CNCiv., Sala A, 14/03/95, JA, 1999-I-46, secc. índice, N° 3).

Nuestro Código Procesal la contempla en el art. 325 y se refiere a un remedio urgente cuando la declaración judicial se requiere por ser necesaria *"para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una acción jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera*

producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal APRA ponerle término inmediatamente". Se trata de una declaratividad especial acotada a cierto tipo de necesidades.

La jurisprudencia se ha encargado de señalar los innumerables casos en los que este tipo de acción no es procedente. Por ejemplo, ha resuelto que corresponde encauzar como juicio de amparo, y no como acción meramente declarativa, la acción entablada como "medida autosatisfactiva, genérica y autónoma" destinada a que se declare la inconstitucionalidad de la legislación de emergencia que restringe la disponibilidad de los depósitos bancarios y que se ordene a la entidad bancaria devolver los depósitos en moneda de origen (conf. CFed.B.Blanca, Sala II, 30/04/02, JA, 2002-III-171).

Lo que existe en los casos de esta acción es la falta de certeza sobre el derecho aplicable a una relación jurídica preexistente. Esta falta de certeza se basa en la posibilidad de lesión o perjuicio e inexistencia de otro remedio legal (conf. COLOMBO, "Código Procesal", T. I, pág. 56; CARLI, "La demanda civil", pág. 48).

La acción meramente declarativa tiene por único fin quitar la incertidumbre que pesa sobre una situación jurídica determinada, y tiene carácter subsidiario, pues está subordinada a la inexistencia de otro medio legal e idóneo que evite un perjuicio (CCCom.M.del Plata, Sala 1ª., 27/07/2004, BA B1353072; C.2ª.C.C.La Plata, Sala 3ª., 28/03/2007, BA B354665). La incertidumbre se relaciona con la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica. Se pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa, constituyendo la función más elevada del proceso civil: la facilitación de la vida social mediante la eliminación de las dudas que obstaculizan el normal ejercicio de las relaciones jurídicas, previniendo los actos ilegítimos, no siendo viable si no es el único medio legal para lograr superar las circunstancias que se denuncian (conf. CCCom.San Nicolás, Sala 1ª., 20/09/2005, BA B857183).

No puede dejarse de tener presente que el ejercicio de la acción meramente declarativa tiene en miras un efecto futuro; su ejercicio es preventivo, y el interés del reclamante se configura porque sin la declaración judicial de certeza sufriría un daño; donde el estado de incertidumbre pueda ocasionar un perjuicio al actor, el futuro debe ser inmediato (ver ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, "Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As. Anotado y Comentado", T. I, pág. 644 y sigs.).

Es por lo hasta aquí expuesto que se ha decidido que no pueden incluirse como objeto de la acción meramente declarativa las dudas que son susceptibles de originar las cuestiones fácticas (conf. CCC.M del Plata, Sala 1ª., 17/11/94, BA B 1351086). La sentencia, que hace cosa juzgada material, por su propia caracterización -y a diferencia de la de condena-, no necesita del plus ejecutorio para alcanzar su finalidad; los efectos no son sino "declarar la certeza", siendo susceptible de ejecución "impropia" a través de inscripciones o asientos de la sentencia en registros públicos (conf. CCCom.M del Plata, Sala 1ª., 17/06/05, BA B1352567).

Consideré necesario explicar las características de la acción meramente declarativa dado que de las mismas surgen con evidente claridad que no nos encontramos aquí ante uno de los supuestos que puedan encuadrarse dentro de su normativa. Ninguno de los requisitos que he descripto se dan en el caso de la acción entablada por la parte actora en la presente acción.

No advierto dónde radica en este caso "la situación o estado de incertidumbre sobre la existencia o modalidades de una relación jurídica"; no encuentro tampoco "la falta de certeza" que exige la ley y, menos todavía que dicha falta pudiera producir un perjuicio o lesión actual a la parte actora; obviamente, que, al no darse ninguno de los supuestos antes referidos, tampoco puede hablarse de la inexistencia de otro medio legal para ponerle término a la situación en forma inmediata.

De los términos de la demanda surge para mí con claridad meridiana que no nos encontramos ante una acción del tipo de las que estoy analizando ya que el actor solicitó la nulidad de las normas y actos administrativos dictados con motivo de las ventas de tierras municipales, jamás hizo referencia a una acción "meramente declarativa". A su vez, la parte demandada contestó el traslado de la acción y ninguna referencia hizo tampoco a este tipo de acción ni objetó que fuera improcedente la misma por tratarse de una acción "meramente declarativa" y menos aun podemos advertir que se haya dictado una sentencia que responda al ejercicio de una acción de esta naturaleza y/o que la sentencia reúna los requisitos que -hemos visto- tiene la resolución final que se dicta en esos casos. La sentencia aquí dictada por el a quo no puso fin a "una situación de incertidumbre", o sea, no declaró "la certeza sobre una determinada relación jurídica" sino que declaró la inconstitucionalidad de ordenanzas municipales y la nulidad de los actos administrativos que se dictaron como consecuencia de las mismas. Se podrá estar de acuerdo o no con lo resuelto por el Magistrado a quo, pero en lo que -a mi entender- no puede disentirse es que dicha decisión no es una sentencia meramente declarativa.

Lo hasta aquí desarrollado me conduce a concluir que de ningún modo estamos en este caso ante los supuestos que contempla el art. 179 de la Constitución Provincial y/o el art. 325 del Código Procesal de la Provincia. Por lo tanto, el agravio no puede ser atendido y corresponde su rechazo. Así lo voto.

2.3) <u>La declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas, el principio de congruencia, la garantía de defensa en juicio y sentencia "extra petita</u>".

Esgrime la parte demandada -como agravio- que el Sr. Juez a quo resolvió cuestiones no sometidas a su consideración dado que el demandante no

pidió la inconstitucionalidad de las Ordenanzas N° 8175/2011 y 8258/2012. Por lo tanto -sostiene la quejosa- al declarar la inconstitucionalidad ha fallado más allá de lo pedido violentando el principio de congruencia que rige en la acción de amparo, la garantía de la defensa en juicio y dictó una sentencia *extra petita*.

El planteo de la quejosa nos conduce a que necesariamente deba analizarse aquí, como previo a todo avance sobre el resto de las cuestiones, el tema relacionado con la facultad y/o potestad del juez de la causa para la declaración de inconstitucionalidad de una norma sin que exista petición de parte (control de constitucionalidad de oficio). A su vez, dejar en claro si ello constituye un ataque o no al principio de congruencia que debe ser siempre cumplido en el dictado de las sentencias judiciales, al derecho de defensa en juicio y si la sentencia que se dicte resulta extra petita.

Creo que es esencial tener en cuenta, a fin de responder a los agravios, cuál ha sido el camino marcado en este tema por nuestro Máximo Tribunal Nacional. El mismo ha tenido idas y venidas, marchas y contramarchas en el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio de las normas jurídicas.

Ante la existencia de una causa judicial la CSJN no siempre ha exigido la expresa petición de parte para ejercer el control de constitucionalidad. En su primera época constitucional, dicho cuerpo confirmó una sentencia que declaró de oficio la inconstitucionalidad de una norma (in re "Vicente Casares e Hijos c/ Sívori y Schiaffino", 17/12/1872, Fallos: 11-257). Hasta el año 1940, la Corte Suprema no se expide sobre la exigencia del expreso pedido de parte para ejercer el mencionado control. En el caso "Ganadera Los Lagos c/ Nación Argentina", del 30/06/1941 (Fallos: 190-142 – La Ley 23-251), la Corte reclamó la exigencia del pedido de parte para ejercer el control de constitucionalidad, afirmando que no es posible declarar la inconstitucionalidad de las leyes, fundándose en que una posición contraria

vulnera el principio de división de los poderes, la defensa en juicio y la presunción de legitimidad de las normas. Esta jurisprudencia se mantuvo invariable -con disidencias notables- hasta la causa "Mill de Pereyra" a la que más adelante habré de referirme.

En la causa "Juzgado de Instrucción Militar N° 50 de Rosario", del 24/04/1984 (Fallos: 306:303 – La Ley 1984-B, 426), los jueces Fayt y Belluscio expresaron, en disidencia, que no compartían el criterio de la causa registrada en Fallos: 190-98 o 142 -según la edición- y muchos posteriores. Afirmando que *"…es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la constitución. Más de ello no se sigue la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente –trasuntado en el antiguo adagio iura novit curia— incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31, Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior. De dicha disposición constitucional deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición, facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes"*. Y en respuesta a los argumentos esgrimidos por la Corte para sostener la necesidad del expreso pedido de parte, los mencionados magistrados dijeron: *"Que no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes a favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es*

negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso" (Consid. 4° y 5°).

A esta última posición, se adhirió luego, también en disidencia, el Juez Boggiano con similares argumentos (in re "Ricci, O.F.A. c/ Autolatina Argentina S.A. y Otro s/ Accidente – Ley 9688", 28/04/98, La Ley 1998-E, 233; ED 179-322).

Se produce un quiebre en la posición de la Corte Suprema cuando acepta que los Superiores Tribunales de Provincia declare la inconstitucionalidad de oficio de normas locales por oponerse a la Constitución Provincial, cuando en estas cartas provinciales se ha contemplado la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio por los jueces, como lo prevé, por ejemplo, la Constitución de La Rioja (CSJN, 13/09/98, "Fernández Valdez, M.G. s/ Contenciosoadministrativo de plena jurisdicción c/ Decreto 1376 del P.E.Provincial", ED 130-461).

Con posterioridad, se aumentó la contradicción con su propia jurisprudencia de exigir el expreso pedido de parte para ejercer el control de constitucionalidad, al descalificar por arbitraria una decisión del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, quien no había declarado, en la especie, la inconstitucionalidad de oficio de una ley local que se oponía a una ley nacional y a la ley fundamental (CSJN, 10/12/96, "Dahlgren, J.E. c/ Cáceres, R.E. y/o A.T.E.CH. s/ Querella", Fallos: 319-2925 – La Ley 1998-F,

835). Se acentúa la contradicción si se tiene presente que la Carta Provincial del Chaco no prevé entre sus disposiciones la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes de oficio. De donde se podría interpretar que los jueces provinciales se hallan siempre obligados a declarar la inconstitucionalidad, de oficio o a pedido de parte, so pena de descalificación por la Corte Suprema de la decisión que no la declare por arbitraria, sea que se prevea o no la posibilidad de declarar de oficio o a pedido de parte la inconstitucionalidad en sus cartas provinciales; y en cambio, sólo a pedido de parte en la justicia nacional, lo que contraviene la Constitución (arts. 31, 43).

Se ha expresado que el control de constitucionalidad sólo puede ser ejercido a petición de parte porque la Ley 48 (arts. 14, 15) exige para la apertura del recurso extraordinario federal, que la cuestión constitucional sea planteada en el juicio (conf. CARRIO, E.M., "Acerca de la praxis interpretativa constitucional", pág. 83, Ed. Univ. Nac. Corrientes, 1992). Pero dicha ley sólo es aplicable en la jurisdicción de la Corte Suprema y no para los demás jueces inferiores, sean federales o provinciales, quienes pueden declarar la inconstitucionalidad sin ninguna atadura infra legal y contra ella puede entender la Corte superándose aquella exigencia. Es más, si nuestro sistema de control de constitucionalidad es difuso, en donde cualquier magistrado puede declarar la inconstitucionalidad de leyes, sea de oficio o a pedido de parte, es contrario a la Constitución el negarle al Máximo Tribunal que la ejerza de oficio, cuando este es el intérprete final de la Constitución, teniendo la función esencial de ser quien aplica directamente la Constitución, aunque existan normas Infra legales que la restrinjan; lo contrario es subvenir el orden jerárquico de las normas y subordinar el Poder Judicial a los poderes legisferantes, posibilitando por dicho cauce que los derechos fundamentales, muchos de ellos consagrados en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN), que

quedan huérfanos del principal garante y que puedan ser transgredidos discrecionalmente por el poder de quien emana la norma lesiva. La Corte no puede quedar ligada por los argumentos de las partes, cuando el recurso extraordinario es formalmente admisible, sino que le incumbe declarar y aplicar el derecho -iura novit curia-, en especial la Constitución, lo que en ningún modo es óbice para la declaración de inconstitucionalidad de oficio (conf. GOMEZ, C.D., "Control de constitucionalidad de oficio en la C.S.J.N.", La Ley 2003-A, 230).

La jurisprudencia restrictiva del control de constitucionalidad de la CSJN cambió en la sentencia del día 27/09/2001 en la causa "Mill de Pereyra, R.A. y Otros c/ Pcia. de Corrientes" (La Ley 2001-F, 891), donde admite expresamente la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las leyes por los jueces. Para así resolver, se basó en las disidencias de los jueces Fayt y Belluscio que he transcripto supra (Fallos: 306:303 – La Ley 1984-B, 431).

En este caso la Corte Suprema pone de resalto tres exigencias para declarar la inconstitucionalidad de las normas por los jueces: a) que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 247-121 y sus citas, La Ley 100-47); b) que la declaración de inconstitucionalidad debe ejercerse en un "caso" concreto, porque no se admiten las declaraciones en abstracto y ella sólo procederá ante la estricta necesidad de remover un obstáculo para el progreso de una pretensión o, en su caso, defensa y c) que las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos inter partes y no tienen efectos generales -erga omnes- (Consid. 10).

Surge claro de esta última decisión de la Corte, que la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las leyes por los jueces, de ningún modo puede suponer un acto de ligereza por parte de éstos, en la cual los magistrados vengan a cumplir funciones legisferantes, dejando de lado normas que la reputen inválidas, cuando para ello deban sustituir los criterios de oportunidad, mérito o conveniencia de quienes son sus órganos competentes, porque ello es inadmisible (Fallos: 302:457, La Ley 1980-C, 506; 303:1029; 308:224; entre otros). Los jueces no pueden sustituir las políticas de estado, aunque sí pueden declararlas inválidas cuando en forma irrazonable violen o alteren derechos fundamentales (art. 28 C.N.), acreditados que fueren en un caso concreto. Tampoco pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando ella sea conciliable -compatible- con la Constitución Nacional, según doctrina reiterada de la Corte Suprema (Fallos: 14:425; 112:63) quien señala que una objeción constitucional sólo resulta admisible cuando es palmaria y el texto discutido no sea lealmente susceptible de una interpretación concordante con la Constitución (Fallos: 200:180; 242:73, La Ley 93-358, entre otros) (conf. GOMEZ, C.D., ob. cit.).

Si un juez se abstuviera de declarar la inconstitucionalidad de una norma, so pretexto de no habérsele pedido por la parte interesada, su conducta es censurable, desde un punto de vista activo, ya que estaría emitiendo una sentencia arbitraria descalificable como acto judicial; y desde el punto de vista pasivo, por incurrir en inconstitucionalidad por omisión, al no cumplir la misión que le viene deferida de proteger y garantizar la supremacía de la Constitución (conf. BAZAN, V., "La Corte, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente", ED 179-322).

Hay quienes sostienen que la Constitución Nacional a partir de la reforma del año 1994 autoriza el control de constitucionalidad de oficio, fundándose en el nuevo art. 43 (conf. EKMEKDJIAN, M.A., "Tratado de Derecho

Constitucional", T. III, pág. 329, Ed. Depalma, Bs.As., 1995). Comparto con Gómez que si bien la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio nos viene desde nuestras bases constitucionales, de aquella norma no surge la mentada posibilidad, ya que establece que el juez *"podrá"* declarar la inconstitucionalidad de la norma, lo que nos advierte que el verbo *"podrá"* da una potestad al juez, permitiendo que el magistrado se niegue a declarar la inconstitucionalidad de la norma. Habiendo, por ello, criticado la redacción de la norma constitucional (art. 43), porque la declaración de inconstitucionalidad de una norma incompatible con la Constitución no es una potestad del juez, sino una obligación. Es un deber si no se quiere aplicar mal el derecho, es decir, dictar una sentencia inconstitucional (conf. GOMEZ, C.D., "Acción de amparo - Nuevas Fronteras", pág. 36; íd. BAZAN, V., ob. cit., ED 179-325).

Lo hasta aquí desarrollado me conduce a no compartir la queja en tratamiento en cuanto afirma que el Sr. Juez a quo carece de competencia material para declarar la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales, conforme lo ha hecho. Según hemos visto, la CSJN ha consagrado ya de modo uniforme el control de constitucionalidad de oficio por parte de cualesquiera de los magistrados del país. Por lo tanto, el a quo ha actuado dentro de los parámetros y competencia que le permiten y lo obligan a controlar y decidir si las Ordenanzas en cuestión chocan o no contra los principios, derechos y garantías constitucionales, independientemente que ello haya sido peticionado o no por las partes.

Lo que sí creo necesario resaltar es que no se permite a los jueces -conforme lo he dicho antes en este voto- una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, o sea, sin una causa judicial, dado que así lo exige nuestra C.N. como forma de preservar la división de los poderes (arts. 1, 116), debiendo ser declarada en una causa concreta, lo que a su vez exige que la lesión constitucional sea "actual", esto significa que no debe tratarse de una

controversia aun no planteada (prematura o falta de madurez), o bien ya concluida, lo que deriva en una declaración abstracta.

En este caso y sin entrar a determinar aquí si las Ordenanzas son o no inconstitucionales, el a quo actuó y se expidió en el marco de un proceso judicial y no en forma abstracta. Por lo tanto, tampoco es objetable su declaración de inconstitucionalidad en este aspecto.

Habiendo quedado en claro que el a quo tiene competencia para realizar el control de constitucionalidad de oficio, debo dar respuesta a la queja esgrimida en el sentido de que, al declararse de oficio la inconstitucionalidad de las Ordenanzas, se violentó el principio de *congruencia* y el derecho de *defensa en juicio*, dictándose una sentencia *extra petita*.

Sabido es que la causa que da origen a la sentencia es la pretensión deducida que provocó la iniciación del proceso y la oposición que a ella se pueda haber formulado. Por lo tanto, los términos en que se han planteado la pretensión y la oposición a la misma son los que han de delimitar el contenido de la sentencia, conforme al principio de congruencia, si no se quiere afectar el derecho de defensa de las partes, pronunciándose fuera de las cuestiones que determinaron la litis u omitiendo resolver sobre alguna de ellas.

La congruencia de la sentencia es definida por Jaime Guasp como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y el otro el objeto procesal en sentido riguroso, o sea, la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota (conf. GUASP. J., "Derecho Procesal Civil", T. I, pág. 327, 3ª edic., Madrid, 1968).

En este aspecto, corresponde señalar que:

a) la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma, no puede interpretarse como violación al principio de división de poderes a favor del Judicial y en desmedro de los restantes ya que, en ese caso, carecería de consistencia sostener que no se produciría cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (conf. CSJN, 27/09/2001, "Mill de Pereyra R. c/ Pcia. de Corrientes", La Ley 2001-F, 890);

b) el control de constitucionalidad de oficio no afecta el principio de *bilateralidad*, pues argumentar lo contrario sería inaudible frente al derecho aplicable para decidir el litigio. No hay -por lo tanto- violación del derecho de *defensa en juicio*;

c) no quedaría afectado el principio de *congruencia* (art. 34 inc. 4, CPCCN y del CPCCPcial.) pues el juez decidiría la causa en consideración a las cuestiones planteadas pero respetando la jerarquía de las normas vigentes (art. 34 inc. 4 CPCCN y CPCCPcial.), por lo que tampoco se estaría dictando una sentencia *extra petita*; y

d) el derecho, expuesto sucintamente, con el que las partes deben fundar sus pretensiones (art. 330 inc. 5 CPCCN - art. 333 inc. 5 CPCCPcial.), si bien constituye "el fundamento racional de una pretensión de justicia", no es obstáculo para que el juez aplique la ley que corresponde al caso en virtud del aforismo "iura novit curia", basándose para ello en la naturaleza de los hechos en que se apoyan las partes (conf. GORDILLO, A., "La progresiva expansión del control de constitucionalidad de oficio", La Ley 2004-E, 1232). O, dicho de otro modo, la selección voluntaria del derecho aplicable no sustituye la incompatibilidad de un acto o de una norma inconstitucional, con la ley fundamental.

Por lo demás, si no se declarara la inconstitucionalidad de oficio, ahora desde un punto de vista de la lógica jurídica que debe imperar, acontecería que una resolución administrativa, por ejemplo, prevalecería por sobre el Código Civil y el de Comercio (conf. SAGÜES, N.P., "La desaparición de un supuesto de sentencia arbitraria", JA, 2003-I-1363; COMPIANI, M.F. – STIGLITZ, R.S., "La viabilidad de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la franquicia en el seguro de transporte automotor de pasajeros", La Ley 2006-B, 311).

Es que el control de constitucionalidad es una función esencial que, en el marco de la doctrina de la división de los poderes constituidos, ha sido atribuida por la Ley Fundamental al organismo judicial. Los jueces tienen el deber de aplicar la Constitución y las normas jurídicas dictadas en su consecuencia, y también tienen el deber de abstenerse de aplicar aquellas normas que se opongan a la Ley Fundamental en salvaguarda del principio de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.).

Tratándose de una función constitucional, el legislador no puede desconocerla o restringirla (conf. BIDART CAMPOS, G., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. I, pág. 497), imponiendo a los magistrados judiciales la obligación de aplicar normas que estos últimos estiman carentes de validez constitucional. Si el magistrado judicial está persuadido de la inconstitucionalidad del acto u omisión de la autoridad pública, o de la norma sobre cuya base fue dictado el acto o se incurrió en la omisión, tiene el deber ineludible de negar su aplicación al caso concreto (conf. BADENI, G., ob. cit., T. III, pág.17).

Considero que lo hasta aquí expuesto da cabal respuesta a las quejas en tratamiento y deja en claro que el control y/o declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una norma en modo alguno implica una violación del derecho de defensa en juicio ni del principio de congruencia, no siendo extra petita la sentencia que en tal caso se dicte, tal como afirma la

recurrente. Por lo que deviene inevitable mi decisión de rechazar las quejas en tratamiento en este punto. Así lo voto.

2.4) La declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales N° 8175/12 (t.o. 8228/12) y N° 8258/12.

Tal como expresara al comienzo de mi voto, es necesario modificar el orden del tratamiento de los agravios de la demandada a fin de que el mismo tenga un desarrollo armónico teniendo en cuenta la vinculación existente entre unos y otros. De allí que habré de considerar aquí la cuestión de la "inconstitucionalidad" que ha decretado el Sr. Juez a quo.

La sentencia en crisis ha dicho que haber dispuesto por Ordenanza la venta directa de tierras municipales es ilegal, contrario a derecho y sostiene el sentenciante que la Ordenanza 8258 como la 8175 (t.o. Ordenanza 8228), establecen la "venta directa" de los terrenos propiedad del Municipio local en clara violación de lo que estatuye el art. 233 inc. 10 de la Constitución Provincial, que determina que las enajenaciones deben realizarse en pública subasta o mediante ofrecimientos públicos al igual que el art. 210 de la Cara Orgánica Municipal, sancionando con la nulidad, conforme lo determina el art. 96 de la Constitución Provincial, por lo que corresponde decretar la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 8175/2012 (t.o. Ordenanza 8228/12) y de la Ordenanza 8258/2012 por resultar contrarias a la Constitución Provincial y a la Carta Magna local.

Obviamente que esta declaración de inconstitucionalidad causa agravio a la parte demandada, los cuales han sido descriptos in extenso por el Sr. Juez Dr. Vivas en su voto precedente; ello torna innecesario que los reitere aquí. Por lo tanto, habré de pasar directamente a considerar la procedencia o no de la declaración de "inconstitucionalidad" de las ordenanzas municipales cuestionadas.

El art. 233 de la Constitución Provincial trata sobre la "competencia de las municipalidades" y en su inciso 10 dice: *"Enajenar o gravar los bienes del dominio municipal. Tratándose de inmuebles se requieren dos tercios de los votos del total de los miembros de su cuerpo deliberativo, debiendo las enajenaciones realizarse en pública subasta o mediante ofrecimiento públicos. La ley orgánica de municipalidades reglamenta las condiciones de adjudicación de las tierras fiscales"*.

El mismo cuerpo normativo dispone en su Art. 96 ("Nulidad de Enajenaciones") que *"es nula toda enajenación de bienes de la Provincia o de los municipios que no se efectúa mediante oferta pública, salvo las excepciones que establece la ley"*.

Con respecto a la Carta Orgánica Municipal de esta ciudad, la sentencia ha mencionado los artículos 209 y 210. El art. 209 ("Principios de Contrataciones") dispone que *"toda enajenación, adquisición, otorgamiento de concesiones y demás contratos se hace mediante los siguientes principios: 1. Los concursos de precios y licitaciones se efectúan mediante publicidad adecuada en el Boletín Oficial Municipal, en la página web oficial del Municipio y en los medios de comunicación locales.- 2. La imparcialidad y transparencia de la administración, la igualdad de oportunidades para los/as interesados/as, y la efectiva y libre concurrencia de los/as oferentes… 4. Certificación de la calidad de los/as oferentes en orden a su capacidad para obligarse y a la observancia de sus compromisos fiscales. Las contrataciones que no se ajusten a las pautas establecidas en este artículo son nulas"*; y el art. 210 ("Enajenaciones") dice que *"las enajenaciones, permutas y la constitución de gravámenes sobre bienes muebles registrables e inmuebles del municipio, con excepción de las tierras fiscales para viviendas sociales, se efectúan mediante el ofrecimiento público, con garantía de publicidad, concurrencia e interés público. Requieren para su aprobación el voto nominal de las dos terceras (2/3) partes de la totalidad de los miembros del Concejo Deliberante…"*.

Teniendo presente las disposiciones constitucionales y las contenidas en la Carta Orgánica Municipal que, según la sentencia, se encontrarían violentadas por las Ordenanzas en cuestión, veamos el texto de las mismas a fin de poder arribar así a una conclusión sobre el tema que es objeto de análisis en esta instancia.

Con fecha 08 de Agosto de 2012 se sancionó la Ordenanza Municipal N° 8175 la cual en su Art. 1° autorizó al Departamento Ejecutivo Municipal a tomar un préstamo a través del Banco Patagonia S.A. por la suma de $ 10.000.000.- (Diez Millones de Pesos); en el Art. 2° dispuso que a fin de recuperar las acreencias en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, el Departamento Ejecutivo Municipal implementará el Programa de Recupero de Acreencias de Impuestos, Tasas y Contribuciones; el Art. 3° dice: *"Autorízase al Departamento Ejecutivo Municipal al desarrollo de loteos fiscales con fines de urbanización y adjudicación en venta, conforme al detalle de anteproyectos descriptos en el Anexo III"*; en el Art. 4° se hace referencia a que el Departamento Ejecutivo Municipal realizará las acciones que considere menester en procura del reintegro por parte de las empresas ART de las sumas adeudadas por cada una de las personas y por las causales detalladas en el Anexo IV; el Art. 5° dispone que el Departamento Ejecutivo Municipal promoverá el mantenimiento de la planta del personal a los fines de garantizar una adecuada prestación de los servicios a los vecinos y, por último, en el Art. 6° se aprueba la ampliación del Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Municipalidad de Puerto Madryn, en ejecución para el período 2012.

Posteriormente, con fecha 03 de Octubre de 2012, se dictó la Ordenanza N° 8228 mediante la cual se modificó el Art. 1° de la Ordenanza N° 8175 en cuanto autorizó al Departamento Ejecutivo Municipal a tomar un préstamo a través de las entidades bancarias autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, por la suma de Pesos Diez Millones ($ 10.000.000.-).

En lo demás, esta Ordenanza ordenó el texto completo de la Ordenanza N° 8175/2012 teniendo en cuenta la modificación realizada a su Artículo 1° a la que me acabo de referir.

He resumido la totalidad de la ordenanza en estudio, con excepción del art. 3° que lo transcribí textual, dado que es el que realmente interesa en la cuestión en debate, conjuntamente con el "Anexo III" de la misma, dado que es donde se trata la venta de las tierras municipales. Este "Anexo III" se titula: "Desarrollo de Loteos Fiscales" y allí en su segundo párrafo se lee: *"…La gestión del suelo urbano propuesta genera automáticamente un incentivo a la inversión privada. La venta directa a los beneficiarios no sólo garantiza el rápido acceso de los mismos, sino la puesta en marcha inmediata de obras colectivas (redes) e individuales (viviendas) que generan mano de obra local…"* .

Del análisis realizado de las normas cuestionadas por el amparista y los textos de la Constitución Provincial, de la Carta Orgánica Municipal y de la Ordenanza General de Tierras Fiscales para la Municipalidad de Puerto Madryn (Ord. N° 6942 t.o. Ordenanza N° 8174/12) no advierto dónde radica la violación de alguna de las disposiciones que reglamentan la forma en que debe llevarse a cabo la venta de tierras fiscales. Por ende, no surge tampoco que se haya autorizado por la cuestionada Ordenanza 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) la "venta directa" de los lotes del municipio. He transcripto parcialmente el "Anexo III" y hemos visto que allí se dice que *"…La venta directa a los beneficiarios no sólo garantiza el rápido acceso de los mismos, sino la puesta en marcha inmediata de obras…"*, pero en modo alguno éste párrafo implica haber autorizado al municipio a realizar la "venta directa" de las tierras municipales en violación de las normas que imperativamente deben aplicarse para llevar a cabo esta operatoria.

No me cabe ninguna duda que lo que la frase transcripta quiere significar, al así expresarse, son las bondades y ventajas que implica que el municipio ponga en venta las tierras de su propiedad a fin de que los particulares que

reúnan las condiciones y requisitos exigidos legalmente, puedan acceder a las mismas sin ningún tipo de intermediación. No me cabe otra interpretación razonable ante la claridad de todas las normas analizadas.

Es por lo dicho que no puedo acompañar al Sr. Magistrado a quo cuando afirma: *"…Disponer la venta directa a través de las ordenanzas mencionadas…"* y *"… haber dispuesto por Ordenanza la venta directa de tierras municipales…"* (fs. 79).

Y, además, tengo en cuenta que la sentencia ha considerado relevante la expresión *"venta directa"* que surge del ya transcripto "Anexo III", cuando el propio amparista -al referirse al mismo- dice en la demanda: *"…la mera declamación que se efectúa en el mencionado "ANEXO III" no integra el articulado de la ordenanza…y …no autoriza al DEM a efectuar la venta directa de tierras fiscales…"* (fs. 21 vta.). O sea, el propio amparista reconoce que el "Anexo III" no sólo no integra el articulado de la ordenanza sino que, además, no autoriza al DEM a efectuar la "venta directa" de tierras fiscales. No obstante ello, el sentenciante dice que *"…en el Anexo III se determina "La venta directa…"* (fs. 78 vta. in fine/79). Una discordancia tan clara me exime de una mayor extensión sobre el particular.

Corresponde analizar ahora la Ordenanza N° 8258 del 31 de Octubre de 2012 también declarada inconstitucional por el a quo.

En su art. 1° consigna en forma correcta la nomenclatura catastral del loteo Sur establecido por la Ordenanza 8175 (t.o. Ord. 8228). El art. 2° refiere que el DEM deberá, en caso de venta, observar y respetar la subdivisión en lotes establecidos en el Anteproyecto que conforma el Anexo III de la Ordenanza 8175 (t.o. 8228) así como también deberá establecer, tanto en las normas de ofrecimiento como en los instrumentos a suscribirse, que el mismo no posee los servicios básicos y que la provisión de ellos deberá ser realizada por cuenta y a costo de los adjudicatarios, para lo cual la Municipalidad podrá, en caso de ser necesario, suscribir los Boletos de Compra Venta con cada

uno de los adquirentes como partes indivisas. En el art. 3° se establece que el DEM deberá establecer en los boletos de compra venta que el plazo para la ejecución de la obra de provisión de servicios es de doce meses bajo pena de retrocesión. El art. 4° establece que, a fin de proceder a la venta, el DEM deberá obtener, como mínimo, tres tasaciones de mercado proporcionadas por inmobiliarias de nuestra ciudad y tomar como valor base el de la oferta intermedia y en su art. 5° se dispone que el DEM deberá efectuar una publicación edictal por el término de, como mínimo, tres días corridos en los diarios de circulación local y un día en el Boletín Oficial haciendo saber de la venta a realizarse y convocando a posibles adquirentes e informar a la Cámara Inmobiliaria local de dicha operatoria.

Como en el caso de la anterior Ordenanza analizada, no advierto aquí choque con la normativa aplicable para la venta de inmuebles fiscales ni violación de derechos y/o garantías establecidos tanto en la Constitución Provincial como en la Constitución Nacional.

Con respecto a lo expuesto en el escrito inicial por el amparista en cuanto a que el día 31/10/2012 se presentó un despacho de Comisión de Obras Públicas para su aprobación en el recinto, desconociéndose la autoría del proyecto, en una clara violación de la norma del art. 109 de la Carta Orgánica Municipal, coincido con lo expuesto en su voto precedente por el Sr. Juez Dr. Vivas, en cuanto a que no se alcanza a entender cuál es el vicio imputado al Proyecto dado que el mismo actor reconoce que el mismo emanó de una Comisión que pertenece al mismo Cuerpo deliberativo y que no ha impugnado en cuanto a su legitimidad.

Tampoco dejo de advertir que no surge del escrito inicial la imputación concreta de “inconstitucionalidad” de las normas cuestionadas y de las razones y/o fundamentos de ello, sin perjuicio del derecho que le asiste al Juez a quo de efectuar el control de constitucionalidad de oficio, según hemos visto supra. Esto sin perjuicio de constatar que en el único punto de

la demanda en que se hace referencia a la declaración de "inconstitucionalidad" es en el punto "7.5" del "Petitorio" (fs. 27 vta. in fine) en una petición que dista mucho de ser clara, precisa y fundamentada como requerimiento de declaración de inconstitucionalidad de las normas municipales en cuestión. No está demás tener presente que la mera mención de la "inconstitucionalidad" no equivale a introducir de un modo concreto y preciso la cuestión constitucional, ya que para ello es necesario demostrar suficientemente las garantías y derechos constitucionales comprometidos y su vinculación con los hechos de la causa. Para que la cuestión pueda ser considerada como un planteo constitucional válido, es menester el detalle pormenorizado, concreto, de las circunstancias que tienen relación con el aspecto constitucional que se estima afectado y ello no ocurre si no se realiza un planteo preciso, concreto y profundo sobre la afectación de derechos constitucionales (conf. Sup.Trib.Just. San Luis, 09/06/2010, LaLeyOnline: AR/JUR/33527/2010).

Es para mí muy importante y necesario destacar que la única razón por la cual el Sr. Juez a quo declaró la inconstitucionalidad de las Ordenanzas en análisis, es por haberse dispuesto en ellas "la venta directa" de las tierras municipales ya que así lo que afirma en su decisión final; pero del examen cuidadoso que he realizado de la normativa municipal en modo alguno puede concluirse tal cosa. Concretamente: ni de la Ordenanza N° 8175/12 (t.o. Ordenanza 8228/12) ni de la Ordenanza N° 8258/12 surge que se haya autorizado al Municipio a efectuar la "venta directa" de tierras municipales.

Es por lo expuesto que no comparto tampoco la decisión del inferior en cuanto declaró la "inconstitucionalidad" de toda la Ordenanza N° 8175/12 (t.o. Ordenanza N° 8228/12) teniendo en cuenta que en su articulado se contemplan distintos temas de interés municipal. Quiero decir que esta Ordenanza no trata sólo la venta de tierras del municipio; ello está considerado únicamente en el Artículo 3°. El resto de su articulado trata las

siguientes cuestiones: a) la autorización al DEM a tomar un préstamo bancario (art. 1°); b) el Programa de Recupero de Acreencias de Impuestos, Tasas y Contribuciones (art. 2°); c) las acciones para el reintegro de las empresas ART de sumas adeudadas (art. 4°); d) el mantenimiento de la planta del personal (art. 5°) y e) la aprobación de la ampliación del Presupuesto Gral. de Gastos y Recursos de la Municipalidad (art. 6°). Por lo tanto y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, ninguna vinculación tienen estos artículos de la Ordenanza con el tema de la venta de las tierras municipales que era el punto cuestionado. He aquí otra de las razones por las cuales resulta claramente improcedente su declaración de inconstitucionalidad decretado por la sentencia en crisis.

Tengo en cuenta que, conforme lo expuse supra, para concretar la declaración de inconstitucionalidad es necesario demostrar suficientemente cuáles son las garantías y derechos constitucionales comprometidos y su vinculación con los hechos de la causa, fundamentando con claridad la cuestión constitucional en relación con cada uno de los motivos por los cuales se justifica tal declaración. Es que el control de constitucionalidad de oficio no altera la capacidad interpretativa del juez. Tiene que manejarse con las pautas vigentes en la materia: la ley se presume constitucional, en caso de duda debe entendérsela conforme, y no contraria, con la Constitución. Además, el juez no debe ocupar el lugar del legislador, de tal manera que la discrecionalidad legislativa en la instrumentación de la constitución permanece incólume. Vale decir: la Constitución, normalmente, otorga al Poder Legislativo una multiplicidad de opciones para actuar. Al juez no le toca decir cuál de ellas es la preferible, sino, solamente, excluir las respuestas legislativas opuestas a la Constitución. En síntesis, el control judicial de oficio de la constitucionalidad de las normas demanda una especial prudencia, responsabilidad y honestidad en los operadores judiciales, mayor que cuando actúan a pedido de parte. El juez

no es el amo, sino el servidor de la Constitución (conf. SAGÜES, N.P., "Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad", La Ley 16/03/2011, 2011-B, 779).

La conclusión de lo hasta aquí desarrollado es que del texto de ambas Ordenanzas Municipales no surge que se haya autorizado al Departamento Ejecutivo Municipal a efectuar la "venta directa" de tierras municipales, ni la violación de la Ordenanza N° 6942 (t.o. Ord. 8174/12), ni de los artículos 209 y 210 de la Carta Orgánica Municipal, ni del art. 233, inc. 10) de la Constitución de la Provincia, no existiendo -por ende- razones válidas para ser declaradas inconstitucionales.

Por ello, considero que debe ser revocada la sentencia en crisis en el punto analizado, dejándose sin efecto la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas N° 8175/12 (t.o. Ordenanza N° 8228/12) y N° 8258/12, dado que no contradicen los postulados de la Constitución de la Provincia.

2.5) <u>Vencimiento del plazo para la interposición de la acción de amparo con respecto a la Ordenanza N° 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12)</u>.

Esgrime la demandada que el plazo para la interposición de la acción de amparo a los efectos de la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 8175/12 (t.o. Ord. 8228/12) se encontraba vencido cuando la misma fue interpuesta.

Teniendo en cuenta lo decidido con respecto a la constitucionalidad de las dos ordenanzas aquí cuestionadas, el tratamiento de esta cuestión deviene abstracto por lo que la queja corresponde sea desestimada.

2.6) <u>La falta de individualización de los actos administrativos anulados</u>.

Con carácter previo al tratamiento del agravio planteado con respecto a la falta de individualización de los actos administrativos anulados y la indefensión que ello produce a la recurrente, es importante tener presente que la sentencia, admitiendo la petición de la parte actora, consideró que a

la fecha de celebrarse la venta de las tierras municipales, esto es, el 06 de Noviembre de 2012, la Ordenanza N° 8258 publicada el día 31 de Octubre de 2012, no se encontraba vigente (art. 2 Cód. Civ. y 113 de la Carta Orgánica Municipal) habiendo dado las razones y fundamentos que lo condujeron a esa decisión (véase Considerando 2, apartado a) (fs. 77/78) y de allí que se haya decretado la nulidad de todos los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de la misma. Esta decisión del Sr. Juez a quo ha sido consentida por la parte demandada, dado que no ha sido materia de agravio (arg. art. 280 CPCC), encontrándose -obviamente- firme. Por lo tanto, es imposible abrir aquí debate alguno con respecto a la decisión dictada en la instancia inferior que dejó sin efecto la totalidad de los actos administrativos realizados con posterioridad a la sanción de la Ordenanza Municipal N° 8258/12 (31 de Octubre de 2012), ya que -reitero- ello ha adquirido firmeza para las partes.

Hecha esta importante aclaración, es evidente que la parte actora solicitó la nulidad de todos los actos administrativos posteriores a la sanción de la Ordenanza N° 8258/12 relacionados con la venta, cesión de derechos y/o todo acto de disposición y/o adjudicación sobre los inmuebles individualizados como Circunscripción X, Sector X, M ** y **, correspondiente al "Loteo X" de la ciudad de Puerto Madryn.

También tengo en cuenta que a fs. 27 (Punto "6.2") el amparista solicitó como documental en poder de la contraparte se intimara la presentación de copias de la totalidad de las actuaciones relacionadas con la venta de tierras denominado Loteo X. No habiéndose proveído esta petición inicial, la misma fue reiterada a fs. 40 y el Sr. Juez a quo dispuso tenerlo presente para el momento procesal oportuno (fs. 41). La documentación nunca fue requerida por el juzgado actuante y se dictó sentencia sin contar con ella.

La referida documental fue oportunamente requerida por este cuerpo (fs. 92), siendo presentada por la parte demandada (conf. art. 15 Ley V N° 84).

La demandada esgrime su agravio por cuanto el a quo decretó la nulidad de los actos administrativos realizados con posterioridad al dictado de las ordenanzas, sin indicar cuáles son, violentando así su deber de precisar conforme la pretensión deducida por la parte actora y generando una evidente indefensión para su parte.

Ante el requerimiento formulado por esta Cámara (fs. 92), he dicho ya que el Municipio presentó toda la documentación relacionada con la venta de las tierras que ha sido aquí cuestionada (conf. fs. 106/107) y que en este acto tengo a la vista. Todos los instrumentos han sido generados, obviamente, por el municipio demandado y se relacionan con la venta de los lotes municipales. Por lo tanto, no puede admitirse que la misma municipalidad afirme -como hace- que desconozca de qué actos se trata cuando ella ha participado en forma directa en la formación e instrumentación de cada uno de ellos. Cabe aquí claramente la aplicación de la doctrina de los propios actos.

Y ante la descripción de la conducta mostrada por la demandada es que surgen dos principios esenciales a considerar aquí para resolver la cuestión: a) la buena fe y b) los propios actos.

La buena fe es una regla de conducta que exige a las personas una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala A, 20/08/08, "A. de R.", AP).

Del análisis de la conducta asumida en este caso por la demandada al afirmar desconocer a qué actos administrativos se refiere la sentencia, surge con nitidez que lejos ha estado de dar cumplimiento a las directivas de la buena fe y de allí que sea reprochable su actitud asumida en autos.

Y la doctrina de los actos propios constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe.

Es de una total evidencia que el proceder de la demandada ya referido no es admisible. Y no lo es porque en materia de actos propios por sobre lo que las partes dicen está lo que ellas actúan. Quien realiza actos incompatibles con sus dichos se arriesga a que se tomen en cuenta los actos y se descarten los dichos que van anexos a ellos. Justamente porque el principio general de la buena fe receptado por el art. 1198 Cód. Civil impide la contraposición de hechos con palabras en cabeza de un mismo sujeto, ya que ello es el paradigma del incumplimiento del deber de actuar con buena fe y coherencia.

Esencialmente la llamada doctrina de los actos propios, que en realidad constituye una inadmisibilidad o veda de ir contra los propios actos, constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar de comportamiento (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala A, 20/08/08, Expte. N° 22.728 año 2008 y jurisp. cit. por la misma Cámara en el Expte. 102/2009).

La doctrina de los actos propios es, entonces, una limitación al ejercicio de un derecho que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer (conf. LOPEZ MESA, M.J. – ROGEL VIDE, C., "La doctrina de los actos propios", Ed. Reus, Madrid, 2005, págs. 101 y sigs.; Cám.Apel.Trelew, Sala A, 20/08/08, expte. cit.).

También se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial (conf. CNCiv., Sala J, 30/04/96, LL 1997-E, 1024, 39.833-S y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549).

Pero, desde el punto de vista procesal, ¿cuál es el efecto de la aplicación de la doctrina de los actos propios? Una buena respuesta al interrogante ha brindado el Dr. Carlos A. Velázquez en un voto suyo en sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en el que con cita del maestro MORELLO, dijo acertadamente que *"una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe… Ya no se tratará de las razones que adunen la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial"* (Cám.Apel.Trelew, Sala A, 10/10/06, C. 21.702, reg. sent. 48/06; citada en el voto del Dr. López Mesa en el Expte. N° 102/2009).

Lo hasta aquí dicho es a todas luces demostrativo de que no puede admitirse que la demandada haya participado en las operaciones relacionadas con la venta de las tierras municipales (actos administrativos) y luego, al decretarse su nulidad, afirme desconocer de qué actos se trata. Es de una total evidencia que su accionar choca contra los elementales postulados de la doctrina de los propios actos.

No dejo de evaluar también que nada dijo la demandada sobre este aspecto en el acto de contestar la demanda. Por lo tanto, nos encontramos ante una postura recién expuesta en la expresión de agravios y no sometida a consideración del Sr. Juez de la instancia inferior, lo cual impide su tratamiento por este cuerpo (arg. art. 280 CPCC).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen a proponer el rechazo del agravio en análisis.

3) <u>Conclusión</u>.

Atento lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia dictada a fs. 74/80 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales N° 8175/2012 (t.o. Ord. 8228/2012) y N° 8258/2012, las cuales han sido dictadas de conformidad con el orden jurídico en vigencia y confirmar todo lo demás que ha sido materia de agravio.
Con respecto a las costas de esta Instancia y conforme la decisión arribada, corresponde sean impuestas en el orden causado.

4) <u>La adecuación de costas y honorarios (art. 282 CPCC)</u>.

Coincido con el Sr. Juez que me precede en el voto, Dr. Mario Luis Vivas, en que sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 282 CPCC y la modificación de la sentencia del inferior, no hay motivos para readecuar las costas y honorarios fijados en primera Instancia.
Coincido también en que de conformidad como se resuelve el recurso interpuesto por la demandada, las costas deben ser impuestas en el orden causado (arg. art. 72 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. T. R., N. M. y R. L., en los porcentajes propuestos por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas en su voto precedente por ajustarse los mismos a las pautas que fija la ley arancelaria (conf. arts. 5, 6, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN,</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. **REVOCAR** el decisorio de fs. 74/80 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las Ordenanzas municipales 8175/12 (t.o. 8228/12) y 8258/12, las que resultan conformes con el ordenamiento jurídico vigente y **CONFIRMARLO** en cuanto a: a) la legitimación activa que fuera motivo de agravio y, b) la nulidad de la totalidad de los actos administrativos realizados por el Departamento Ejecutivo Municipal con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258/12 relacionados con la venta, cesión de derechos y/ o todo acto de disposición y/ o adjudicación sobre los inmuebles individualizados como Circunscripción X, Sector X, M ** y **, correspondiente al "loteo X" de esta Ciudad.
2. **CONFIRMAR** las costas impuestas y los honorarios regulados en la Instancia anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 282, del CPCC.
3. **IMPONER** las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios, por su actuación en Alzada del Dr. T. R. en el 10,8% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de los Dres. N. M. y R. L. en el 8,1%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7 última parte, 9, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).
5. **REGISTRESE** y notifíquese.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente resolución es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe gozando de la feria Judicial (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de enero de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR** el decisorio de fs. 74/80 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las Ordenanzas municipales 8175/12 (t.o. 8228/12) y 8258/12, las que resultan conformes con el ordenamiento jurídico vigente y **CONFIRMARLO** en cuanto a: a) la legitimación activa que fuera motivo de agravio y, b) la nulidad de la totalidad de los actos administrativos realizados por el Departamento Ejecutivo Municipal con posterioridad a la sanción de la Ordenanza 8258/12 relacionados con la venta, cesión de derechos y/ o todo acto de disposición y/ o adjudicación sobre los inmuebles individualizados como Circunscripción X, Sector X, M ** y **, correspondiente al “loteo X” de esta Ciudad.
2) **CONFIRMAR** las costas impuestas y los honorarios regulados en la Instancia anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 282, del CPCC.

3) **IMPONER** las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).
4) **REGULAR** los honorarios, por su actuación en Alzada del Dr. T. R. en el 10,8% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de los Dres. N. M. y R. L. en el 8,1%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 7 última parte, 9, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).
5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDC. CONSTE.