--- Trelew, de febrero del año dos mil trece.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 56/57vta. contra la sentencia dictada a fs. 47 y vta., concedido a fs. 58.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 47 y vta. el juez de grado resuelve declarar formalmente inadmisible por extemporáneo el mandamiento de ejecución interpuesto por los herederos de la sucesión G., M. A. contra la Intendente de la Municipalidad de Rawson, Sra. Roxana Artero e impone costas a la actora vencida.---------- Para así decidir considera que conforme la ley de amparo la acción debe entablarse dentro del plazo legal de treinta días (art. 4). Añade que el mandamiento de ejecución solicitado ha sido requerido una vez transcurrido el plazo legal previsto por la ley V Nro. 84 de treinta días hábiles, teniendo en cuenta que el mismo comenzó a computarse a partir del plazo de tres meses previsto en el art. 76 de la Ley I Nro. 18, contados desde la petición inicial, 19-07-12.---------- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo porque sostiene que es arbitraria, aplica erróneamente el derecho y es incongruente.----------

Señala que conforme la doctrina de la arbitrariedad fijada por el Superior Tribunal de Justicia la sentencia es arbitraria cuando se falla equivocadamente, que en autos se ha resuelto sin el debido fundamento y razonamiento en el derecho aplicable arribando a una conclusión infundada, toda vez que los fallos requieren además de la invocación de la norma legal en la que el caso se encuentra encuadrado, el razonamiento lógico que permita inferir sin esfuerzo el camino intelectual que ha seguido el sentenciante para arribar a la solución adoptada.----------

--- Resalta que el juez de grado estableció que la acción debe entablarse en el plazo legal de treinta días a contarse desde que el pedido es realizado, esto es desde el 19/07/12, e incongruentemente en el siguiente considerando dice que dicho plazo se encontraba vencido al momento de iniciar la acción si se tiene en cuenta que comenzó a computarse desde el momento en que venció el plazo de tres meses contados desde la petición inicial 19-07-12, esto es desde el 19-10-12.----------

--- Refiere que en la norma que rige el procedimiento administrativo previo municipal se establece que cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y transcurrido un mes desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición al efecto de deducir frente a esta denegación presunta la acción pertinente.----------

--- Que por aplicación de dichas disposiciones el plazo de tres meses venció el 19/10/2012, no obstante luego el 24/10/12 se denunció la mora de la administración a efectos de agotar la vía administrativa y considerar denegada tácitamente la petición, venciendo dicho plazo el 24/11/12, y es a partir de esta fecha que deben computarse los treinta días que establece el art. 4 de la ley de amparo.----------

--- III.- Cabe principiar señalando que el mandamiento de ejecución es un instituto previsto en el art. 58 de la Constitución Provincial por el cual se puede demandar ante un juez competente la ejecución inmediata, y el juez previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante dirigirá al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución a fin de que cumpla con el deber que la norma le impone.----------

--- Por su parte el art. 18 de la ley de amparo establece que el mandamiento de ejecución se regirá por las mismas normas que la acción de amparo y que han sido previstas en el título II de la citada ley. Y es en tal contexto legal que habrá de juzgarse la procedencia del mandamiento de ejecución solicitado.----------

--- IV.- Gerosa Lewis en su comentario al art. 58 de la Constitución Provincial, señala que son requisitos para la viabilidad de esta medida una petición clara, ceñida a un caso, realizado por una persona en cuyo interés debe ejecutarse un acto o que sufra un perjuicio material, moral o político por falta de cumplimiento del mismo. ----------

--- Y en segundo lugar que resulta imperioso que exista una norma que imponga a un funcionario o autoridad pública un deber, el que debe ser individualizado particularmente en una ley, decreto u ordenanza.----------

--- Ello así, invoca el requirente que la Sra. Artero ha incumplido el deber que le impone la Ordenanza Nro. 6877/10, que en lo pertinente reza: “Ratifícase el convenio suscripto el día 23 de marzo de 2010 entre la Municipalidad de Rawson, representada por el Sr. Intendente Doctor Adrián Gustavo López y la Señora M. A. B. de G. que consta de cinco cláusulas y como Anexo I forma parte de la presente”(sic)(fs. 03).------ Ahora bien, cabe distinguir que esta Ordenanza fue dictada en razón de la manda del art. 152 de la Carta Orgánica Municipal por la cual los bienes de dominio privado municipal solo podrán ser enajenados o gravados con el voto de la mayoría especial del Concejo Deliberante, y por lo señalado es que en la cláusula tercera del convenio se prevé su ratificación por el Concejo Deliberante a los fines de su validez, dado que por los terrenos entregados por la heredera de la Sucesión G., el Municipio entrega terrenos de su propiedad (arg. art. 155 Carta Orgánica Municipal).---------- Ello así, en el caso se está en presencia de un contrato administrativo por el cual se permutan inmuebles entre un particular y el Municipio, y que requiere de la intervención del titular del órgano Ejecutivo para su concertación y la ratificación del órgano Legislativo, para otorgarle eficacia en razón de la naturaleza de los bienes involucrados. --- Esto es, el municipio contratante con los aquí pretensos amparistas ha participado, mediante su representante –poder ejecutivo municipal, intendente en ese entonces Dr.López- en un negocio jurídico de naturaleza contractual por el cual se permutan bienes inmuebles. Lo particular y distintivo que presenta el supuesto de marras es que la voluntad expresada por el representante de la corporación municipal en tal convenio se encontraba supeditada a una condición suspensiva, cual era, la necesaria ratificación del órgano deliberativo municipal ya antes aludida. En lo demás, en cuanto refiera al cumplimiento de las

prestaciones obligacionales pactadas a cargo de las partes, no se distingue de aquellos contratos entre particulares.---------- Una interpretación contraria autorizaría que ante cualquier posible incumplimiento de índole administrativa patrimonial, los eventuales perjudicados tendrían la herramienta del mandamiento de ejecución para obtener el cumplimiento sin ocurrir a las vías procesales comunes previstas para tal fin. ---------- La vía procesal del mandamiento de ejecución está reservada a los supuestos en los que se lesionan derechos constitucionales a través de la actuación u omisión arbitraria e ilegítima de funcionarios, de los que derive un perjuicio que debe reunir las condiciones de grave e irreparable, de no darse estos requisitos debe optarse por las vías procesales ordinarias.---------- Ello así, se adelanta que la vía intentada no es la correcta, toda vez que el deber que se dice incumplido por la Sra. Artero, no surge de una Ordenanza, requisito sine qua nom para tornar admisible la vía intentada, sino eventualmente, de un contrato en el que el municipio de Rawson no intervino como autoridad pública.---------- Cabe agregar, que la finalidad del mandamiento de ejecución es obligar a un funcionario a ejecutar un deber impuesto por la ley para satisfacer un derecho incontestable y del convenio celebrado, surge una serie de obligaciones para ambas partes que exigen un análisis profundo para determinar si el incumplimiento denunciado sería sólo de la titular del Ejecutivo Municipal, y esta tarea excede el marco del mandamus que se intenta.----------

--- V.- Asimismo, el mandamiento solicitado debe cumplir con los recaudos previstos en el título II de la ley de amparo, conforme lo expresa el art. 18 de la citada ley, y no se advierte en el caso, como se ha lesionado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos de la peticionante.----------

--- Es que, es poco comprensible la hipótesis de una omisión arbitraria de una autoridad administrativa. La omisión importa una actitud pasiva, no hacer y pareciera que quien no actúa difícilmente incurre en arbitrariedad. Para que proceda esta vía excepcional, es necesario que la ilegalidad o la arbitrariedad sean manifiestas, que se adviertan sin necesidad de mayor investigación, debe tratarse de algo que fluya de la simple lectura del acto. Y ello es así porque se dejan de lado ciertas garantías procesales dado que a grandes males, corresponden grandes remedios (Conf. Juan Carlos Casagne, “Derecho procesal Administrativo”, Ed. Hammurabi, Tomo 2, pág. 1501/1502).----------

--- Es doctrina consolidada de la Corte que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; y que es inadmisible, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos 321:1252).----------

--- La constitucionalización del amparo adviene como un implícito reconocimiento de que, sólo ocasionalmente, ante situaciones extraordinarias, los medios judiciales

comunes -cuya eficacia se presume- resultan insuficientes para conferir una auténtica tutela judicial efectiva en los términos del art. 18 CN (STJCh., S.R.E. 26/01).----------

--- La procedencia del amparo está condicionada a que el acto u omisión impugnado, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, el derecho o garantía constitucional, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la que debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial (S.I.C. 25/12).----------

--- No procede la acción de amparo -mandamus- cuando no se advierte que concurran los presupuestos necesarios de urgencia e irreparabilidad que todo amparo exige, como remedio de excepción (“Cosio, Jorge A.,s/ mandamus”, Sent. Nro. 70 Juris. Río Negro 1985-1986, 20, 21 y 25). La excepcional vía del amparo –mandamus- sólo procede cuando se han cercenado derechos y garantías constitucionales que no encuentran adecuados medios para su defensa, ante la presencia e inminencia de un peligro de imposible reparación ulterior. Es así, que deben especificarse los requisitos de urgencia, peligro inminente, perjuicio real y efectivamente sufrido imprescindibles a fin de juzgar la admisibilidad de la acción (“Sebastián, Luis A. y otro s/ amparo”, sent. Nro. 51 del 9/8/90; “Rodríguez, Ricardo E. s/ mandamus”, sent. Nro. 91 del 27/6/85, Iglesias, José L y otro s/ amparo, sent. Nro. 105 del 31/7/85, “Baloghe, Ervin s/ mandamus”, sent. Nro. 148 del 16/10/85, “Pancioli de Gagliardi, Lucía s/ amparo, mandamus”, sent. Nro. 127, del 8/9/86, “Miranda, Néstor A. s/ amparo y mandamus”, sent. Nro. 56 del 27/8/90, Luna, Néstor A. y otros s/ acción art. 44 y 45 Const. Prov,. Sent. Nro. 61, 05/09/90 cit. en JA 1993-I pág. 949, aps. 5 y 8).----------

--- Nuestro máximo Tribunal Provincial ha señalado que, el cuándo del amparo, está sujeto a la confluencia de requisitos, íntimamente relacionados entre sí: 1) que el amparista logre destruir la presunción constitucional de eficacia del sistema procesal común, 2) que el amparista acredite la existencia de una situación de urgencia que haga necesario, objetivamente, conferir una tutela judicial inmediata -lo que se vincula con el cumplimiento de los plazos de caducidad-, 3) que el amparista logre demostrar que la vía del amparo es un factor de evitación del daño cierto, grave e irreparable que sobrevendría previsiblemente si el caso se ventilara por las vías comunes (STJCh., SRE 26/01).----------

--- La prueba que destruya la presunción de eficacia del sistema procesal compete al amparista, quien tendrá la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado (STJCh., SRE 26/01).----------

---- Ello significa que el juzgador "in concreto" debe efectuar un pronóstico objetivo y razonable de probabilidad en torno de la relación causal que se cierne entre la remisión a los procedimientos judiciales y el daño grave e irreparable que dicha remisión provocaría en los derechos que se intentan tutelar. Si de este pronóstico surge que el

uso de los remedios comunes no provoca daño irreparable, deviene claro que no se da la relación causal antedicha y por ende no quedará constitucionalmente justificada la utilización de la vía del amparo (STJCh., SRE 26/01).----------

---- Y, en tal sentido resulta indudable que el posible incumplimiento de una obligación contractual no resulta materia que dé andamiento a la vía del amparo o mandamiento de ejecución como el que se intenta en estos actuados, al menos en los términos planteados----------

--- Una inteligencia contraria conduciría a admitir esta acción siempre y en todos los casos que se planteen ante la justicia, porque siempre -en mayor o en menor medida- un derecho constitucional está en juego, subyacente en la concreta pretensión (STJCh., SRE 26/01).----------

--- Ello así, y más allá del recaudo formal insatisfecho, es necesario reiterar que lo dirimente para confirmar la inadmisibilidad formal declarada por el tribunal de grado es que la materia del planteo incoado no es susceptible de ser discutida por la vía del amparo.----------

--- Es que, tal como viene sosteniéndose, siendo la hermenéutica razonable y adecuada de la situación planteada en la especie aquella que indica que la norma constitucional prevé la vía de amparo ante el daño grave e irreparable que causaría remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales (esta Sala, SDC 18/03), interpretando que el amparo es una vía subsidiaria de otras mejores que pudieran existir para la defensa de los derechos constitucionales menoscabados, no se advierte que remitir el tratamiento de la cuestión planteada en autos a otras vías ordinarias pudiera ocasionar al amparista un daño grave y menos aún irreparable (esta Sala SIC 128/03), máxime cuando se encuentran a su alcance vías ordinarias para la satisfacción de su pretensión.----------

--- Es que, no debe perderse de vista en el análisis la naturaleza subsidiaria de este instituto, el que extrayendo el conflicto de la actividad jurisdiccional natural, lo somete a un remedio breve y conciso, naturaleza que por otra parte no ha cambiado considerando inclusive el mayor ámbito de posibilidades que los nuevos textos constitucionales nacional y provincial han dado a este tipo de proceso, y que determina que su rechazo o desistimiento no muta ni altera la posibilidad de ejercitar la defensa del derecho interés afectado por la vía jurisdiccional común, situación prevista en el texto normativo (art. 10, in fine, ley V Nro. 84) (esta Sala, SIC 52/03, 140/03).----------

--- En tal sentido, si habiendo intimado la apelante a la Municipalidad de Rawson el día 18 de julio del 2012 para que sean otorgadas las escrituras de los inmuebles (fs. 33) y con posterioridad a dicha comunicación esperó la quejosa tres meses y luego treinta días más a partir del 24/10/12 para deducir el presente mandamiento de ejecución, sin duda cabe conjeturar que podrá acudir a los demás trámites procesales para plantear su reclamo, no encontrándose destruida en el ´sub examine´ la presunción de eficacia del sistema constitucional común, ni acreditada la situación de urgencia que haga

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

necesario, objetivamente, conferir la tutela judicial inmediata requerida.----------
--- Es que el plazo previsto para la interposición de la acción de amparo o del mandamiento de ejecución es de naturaleza substancial, por lo que no nos encontramos ante la ejecución de un acto procesal sino de un requisito en forma de plazo, vencido el cual se produce la pérdida de la facultad de ejercerlo (S.D.C, 20/97, Sala A).----------
--- Cuanto mayor sea la gravedad de la afectación constitucional o legal del derecho alegado, mayor deberá ser la diligencia o celeridad procesal del afectado para acudir y accionar en sede judicial a fin de obtener su restablecimiento. Así el plazo establecido para interponer la acción de amparo posee carácter perentorio a la vez que configura un presupuesto sustancial cuya inobservancia conduce al rechazo de la misma, configura un plazo de caducidad de la acción, mas no de la pretensión sustancial la cual podrá eventualmente deducirse mediante otra vía (esta Sala, S.I.C. 128/03).----------
--- En consecuencia, a tenor del art. 2 de la ley V Nro. 84, es inadmisible el mandamiento de ejecución solicitado por quien no acredita y ni siquiera explica las razones de urgencia y gravedad que motivó su petición y de qué modo y cómo se afectaron arbitraria e ilegítimamente sus derechos constitucionales, toda vez que son éstas, condiciones necesarias para la procedencia de la acción intentada conforme el citado artículo.----------
--- En consecuencia, por los fundamentos expresados habrá de confirmarse el decisorio de grado. Ello así, las costas de Alzada se imponen a la apelante, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 Ley XIII, Nro. 5), regulándose honorarios al Dr. A. P. A. en la suma equivalente a 8 jus, toda vez que de aplicar los porcentuales previstos en el art. 13 de la ley de arancel, la suma resultante es inferior al mínimo legal establecido en el art. 7, cuarto párrafo de la citada norma legal. A dicha suma se le adicionará el IVA pertinente.---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------
--- I. Cofirmar el decisorio de fs. 47 y vta.----------
--- II. Imponer las costas de Alzada a la apelante (Art. 69 Ley XIII, Nro. 5).----------
--- III. Regular honorarios al Dr. A. P. A. por su labor en la Alzada, en la suma equivalente a 8 jus, (Arts. 5, 6bis, 7, cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------
Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIC.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA