------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 11 días del mes de junio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Dr. Daniel L. CANEO y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Fernando S. L. ROYER, para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: "**M., F. y P. A. L. c/ Municipalidad de Rada Tilly s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 22.738 -M- 2012)**. Según el sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3202 conc. 3204, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

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

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

------ Vienen los presentes a consideración de esta Sala en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la actora -fs. 806- contra la ///Sentencia Definitiva N° 3/2011, dictada por la Sala "B" de la

Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 790/802 y vta..----------

------ Mediante la acción impetrada ante el *a-quo*, la actora pretendió la revocación de la Resolución N° 351/07, que rechazó el Recurso Jerárquico y de Nulidad interpuesto contra las N° 167 y 258/07. Por la primera de éstas, se dispuso requerir autorización judicial para demoler la construcción de su propiedad, en los términos del art. 238 de la Constitución Provincial; mientras que, por la segunda, le fue denegado el descargo presentado contra las Actas de Infracción N° 201 y 216. Todos ellos, actos dictados por la Municipalidad de Rada Tilly.----------

------ A fs. 813 la Cámara concede el mentado recurso y, elevados los obrados a este Cuerpo, son puestos a disposición de la apelante, quien presenta agravios a fs. 836/845 y vta.. Corrido traslado de éstos a la contraria, los contesta a fs. 848/851.----------

------ Girada la causa a consideración del Sr. Procurador General, emite dictamen a fs. 853/854 y vta.. Llamados autos para Sentencia a fs. 855, se practica luego el sorteo de rigor (fs. 856).----------

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

///--- 1.- Relata la actora, al impetrar la acción el 10/10/07, que en el mes de julio de 2006 presenta ante el municipio de Rada Tilly un

proyecto de vivienda unifamiliar, el que fue desaprobado por no respetar el retiro de frente de tres metros establecidos en la Ordenanza N° 1312/98 ya que, encontrándose el inmueble entre dos calles paralelas, ambos lados constituirían dicho *"frente"*.----------

------ No obstante -comenta- y luego de analizar la invocada normativa, sostuvo su proyecto en el entendimiento de que el *"frente"* es el correspondiente a la numeración de la casa, siendo el fondo el lado opuesto, por lo que resulta inaplicable la mentada restricción.-----

------ Dice que tales argumentos fueron desatendidos por lo que debió readecuarlo, consiguiendo así la aprobación de los respectivos planos. Sin embargo -sigue- resolvió modificarlos en función de lo normado en el *"artículo 3) de los Indicadores Urbanísticos punto 4.6"* de la referida Ordenanza, en tanto prevé la posibilidad de compensar el avance de la construcción sobre el retiro de los tres metros con retiros mayores en otros lados del frente.----------

------ Y así -continúa- construye la obra cuya superficie avanza tres metros sobre los tres que establece la normativa, ocupando 5,25 metros de los 15,57 que tiene en total el frente o fondo del lote, es decir -aclara- *"ni siquiera dos terceras partes de aquél"*.----------

///

///--- Indica luego que en el mes de marzo -se infiere que de 2007- toma conocimiento de la existencia de un acta de infracción. Presentado el descargo correspondiente -afirma- fue rechazado mediante Resolución N° 258, de fecha 31/5/07.----------

------ Expone que, a inicios del mes de junio del mismo año, fue notificada de dicha resolución y de la N° 167/07, habiendo interpuesto contra ellas recurso jerárquico, el que fuera rechazado por la N° 351, del 19/7/07.----------

------ Bajo el epígrafe III. "Los agravios", califica a aquélla de ilegítima, ilegal, nula e inconstitucional.----------

------ Considera que es ilegítima al haber sido dictada por un organismo incompetente, conforme lo dispuesto por los arts. 11, 108 y conc. del Dto. Ley N° 920 (Ley I N° 18 –DJ).----------

------ Transcribe la primera de las mencionadas normas y expone que las Resoluciones N° 258 y 351/07 emanan de los mismos funcionarios, privándola de ese modo de la revisión que la citada normativa garantiza. Estima por ello que la última de las mencionadas resulta nula de nulidad absoluta en tanto transgrede el principio de revisión establecido en el art. 26, inc. 7°, de la Ley de Procedimiento Administrativo.----------

///

///--- Por otra parte, sostiene que la ilegalidad del acto apelado deviene de la inexistencia de la infracción que se le achaca.----------

------ Explica entonces que de las Resoluciones N° 258 y 351/07 surge que el cargo imputado sería no haber respetado la documentación de obra aprobada por el municipio, construyendo en infracción a lo establecido en la Ordenanza N° 1432/00, Anexo I, art. 5, referido a los Indicadores Urbanísticos, y al art. 4.6 de la Sección IV – Indicadores Urbanísticos de la Ordenanza N° 1312/98 – Plan de Desarrollo Urbanístico Siglo XXI.----------

------ Señala que la norma indicada en primer lugar dispone que el retiro del frente debe ser de tres metros y que la segunda, coincidente con aquélla, dispone textualmente que *"el retiro de frente establecido para todos los usos es de 3 metros desde la Línea Municipal hasta la primera construcción, exceptuándose de esta obligación a construcciones de tipo provisorio, cámaras, instalaciones, cercos, accesos, semicubiertos, etc... .Este espacio al frente de lote no tiene forma definida y puede ser compensado (avances sobre el retiro de los 3 metros en parte del frente compensados con retiros mayores en otros lados), con la única limitación que no debe incluir superficies cubiertas, aún con sus lados libres"*.----------

------ Con fundamento en la disposición transcripta -apunta- pretende la municipalidad que la restricción de los tres metros se aplique a

///ambos lados del terreno de su propiedad, entendiendo que tanto el frente ubicado en la calle ** “a” como el lindante con la ** “a” constituyen el *“frente”* a que refiere aquélla.----------

------ Aclara que si bien, conforme la Ordenanza N° 1312/98, *“frente”* es la *“línea que deslinda una parcela de la vía o lugar público, y está comprendido entre las divisorias laterales del fondo”*, la misma normativa define a la línea divisoria de fondo como *“la correspondiente al o a los lados opuestos a la divisoria de frente que coincide con la línea municipal del lote”* y a la línea de retiro de fondo como *“la traza virtual del plano que, paralela a la línea de fondo o eje medianero del contrafrente, define el perímetro edificable dentro de cada parcela en las zonas en que se determina línea de frente interno o en los casos en que la irregularidad de la parcela exija la aplicación de la fórmula de retiro de fondo. La línea de retiro de fondo es compensable.”*----------

------ Colige así que, aplicando estas normas, el “frente” es el lado del inmueble que linda con la calle B. C. N° **** (** “a”), ya que allí es donde se lo ha enumerado, en tanto el lindante con la calle ** “a” es el fondo.----------

------ Destaca luego que el punto 4.10 de los Indicadores Urbanísticos de la normativa citada prevé las construcciones sobre la línea de fondo, disponiendo que *“pueden localizarse usos que no signifiquen habitación permanente como quinchos, depósito y áreas de servicio. Estas construcciones se deberán computar como parte de superficie cubierta, no*

///podrán exceder una altura de 4 mts. solo superable por techos y servicios y deberán evitar soluciones de cubiertas que impliquen riesgo de una correcta escurrentía y dimensiones que afecten morfológica y estéticamente las medianeras sobre predios vecinos".----------

------ En cuanto a la nulidad del acto hoy recurrido, asevera que la misma es absoluta en tanto resulta de un procedimiento administrativo integrado por actos viciados de nulidades, ha sido dictado por un órgano incompetente -itera-, omitiéndose su fundamentación y tratamiento de cuestiones conducentes para su dictado.----------

------ Aduce que la nulidad del procedimiento deviene de la confección insuficiente de las actas de infracción al no consignarse en qué consistió ésta, la norma legal infringida, el derecho al descargo, las vías recursivas y sus plazos, afectando su derecho de defensa; de la deficiente o inexistente notificación de los actos dictados por el municipio, incluidas las mencionadas actas; del dictado de la Resolución N° 167/07 con anterioridad a la que resolviera el descargo y recurso jerárquico que interpusiera, demostrando de ese modo –interpreta- que la cuestión ya se encontraba decidida.----------

------ Manifiesta que en las Resoluciones N° 167 y 258/07, el municipio omitió brindar los fundamentos que las justifiquen

///conforme lo dispone el Dto. Ley N° 920, art. 30, incs. a) a c). Y que la ahora recurrida expone que *"existen sobrados motivos para actuar como lo hizo la administración pública"*, sin enunciar ninguno de ellos, solo asevera que los mismos emanan de las actuaciones administrativas. Remarca además que ninguno de los actos de la demandada indica las razones por las cuales sostiene la aplicación del art. 4.6 de la Sección IV – Indicadores Urbanísticos de la Ordenanza N° 1312/98. Tal falta de fundamentación -esgrime- transgrede su derecho de defensa ya que al desconocer los supuestos argumentos de la accionada, no puede atacar adecuadamente la decisión, a más de hacerla nula de nulidad absoluta. Cita doctrina y jurisprudencia.----------

------ Expresa luego que la resolución en crisis no trata dichas cuestiones, planteadas en ocasión de interponer el recurso jerárquico, ni la existencia de situaciones similares en la que se encuentran otros vecinos, respecto de los cuales no se constató infracción alguna.---------

------ Finalmente, considera inconstitucional el acto apelado en el entendimiento de que, aún de considerarse infringidas las normas contenidas en la Ordenanza N° 1312/98, referente a los retiros de frente (punto 4.6 de los Indicadores Urbanísticos) su aplicación vulnera el derecho de igualdad al haberse omitido su aplicación y observancia con relación a otros administrados ante idénticas situaciones.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Transcribe la norma citada, subraya que la misma establece una regla y su excepción. Ésta -infiere- a tenor de los términos de aquélla, aparece en principio *"librada a la libre apreciación del municipio"*.----------

------ Y es en uso de ese poder discrecional -continúa- que la demandada ha esbozado ya un criterio para decidir sobre la compensación que permite la norma aludida con relación al avance sobre los tres metros del frente con retiros mayores en otros lados, permitiéndola aún cuando el avance comprenda construcciones con superficies cubiertas.----------

------ Indica así que los expedientes municipales que ha ofrecido como prueba en poder de la demandada demuestran que la municipalidad ha aprobado, vigente la ordenanza referida, planos en los que las construcciones cubiertas avanzan sobre la línea de tres metros, compensándolos con retiros mayores en otros lados, e incluso en supuestos en los que no hubo compensación alguna. Dichos antecedentes -dice- muestran la flexibilidad con que el municipio ha hecho valer la excepción prevista en la norma.----------

------ Entiende que ante la inexistencia de razones fácticas y legales para resolver de manera distinta al criterio ya adoptado por la accionada, la decisión de no aprobar los planos y requerir autorización para demoler la construcción deviene arbitraria al

///contrariar el criterio apuntado, e inconstitucional al transgredir el derecho de igualdad.----------

------ Además -sigue- la referida conducta del municipio para con otros vecinos torna aplicable la doctrina de los actos propios ya que, si en situaciones similares ha tolerado y permitido los avances, *"no puede venir ahora a impedirlos sin siquiera fundar su cambio de postura"*.----------

------ Menciona también que la ejecutoriedad de la Resolución N° 351/07 conlleva un grave e irreparable daño a sus intereses económicos en tanto ha realizado numerosas y considerables inversiones en la obra en cuestión. Y que la sanción resulta irrazonable e inconstitucional dada la desproporcionalidad existente entre la magnitud de la supuesta infracción –avance sobre los tres metros del frente o del contrafrente en una extensión de cuatro metros de un total de quince, aclara-, el daño supuestamente ocasionado al bien jurídico tutelado y los valores económicos invertidos en la construcción. Aduna jurisprudencia.----------

------ En el parágrafo IV -El abuso del derecho- remarca que la construcción de su propiedad no ha ocasionado daño alguno a los intereses municipales ni a la población en general, al ser insignificante el avance sobre los tres metros sin generar trasgresión alguna a los lineamientos urbanísticos. Considera entonces que la ejecución de la Resolución N° 167/07 constituye un abuso del derecho. Cita jurisprudencia.----------

///

///--- Finalmente, esgrime que la municipalidad ha omitido realizar una interpretación integral de la Ordenanza N° 1312/98, de la cual surge que su construcción no incide ni desoye los objetivos básicos del Plan de Desarrollo Urbanístico Siglo XXI, ni justifica una restricción al dominio al no afectar el interés comunal tutelado por dicha norma.-

------ Ofrece pruebas, ampliándolo a fs. 97 y vta.. Formula reservas y petitorio de estilo.----------

------ 2.- Mediante Sentencia Interlocutoria N° 05, de fecha 01/02/08, el *a quo* declara formalmente admisible el recurso -acción- contencioso administrativo interpuesto (fs. 117/118).----------

------ 3.- A fs. 139/155 y vta., la accionada contestó la demanda, y solicita su rechazo, en todo sus términos.----------

------ Bajo el apartado B.2 –"El cambio de argumento"- resalta que la actora no menciona, en las anteriores presentaciones, que *"resolvió modificar"* el proyecto aprobado por ese municipio al expresar que *"... sostuvo su proyecto en el entendimiento de que el "frente" al que alude la norma es el correspondiente a la numeración de la casa, siendo el lado opuesto el fondo, por lo que la restricción de los tres (3) metros resultaba claramente inaplicable al caso"*. Y agrega que *"pese a la existencia de los planos aprobados... resolvió modificar el mismo valiéndose... de lo normado en el*

///artículo 3) de los Indicadores Urbanísticos punto 4.6) de la Ordenanza 1312/00, que prevé la posibilidad de compensar el avance de la construcción sobre el retiro de los tres metros con mayores en otros lados del frente".----------

------ Expresa que de la documentación agregada por la actora, su lote fue adquirido a C. S.R.L., resultando adjudicataria conforme la Ordenanza N° 1432/00, la que se adecuó expresamente a los indicadores urbanísticos de la N° 1312/98, denominada "Plan de Desarrollo Urbanístico Siglo XXI".----------

------ En consecuencia -señala- dicha propiedad debe respetar el art. 5 de la Sección IV del Anexo I de aquélla, la que condiciona la confección de proyectos con uso residencial a retiro de frente obligatorio de 3 metros de la línea municipal. Dice que de ello tenía conocimiento la recurrente antes de su adquisición, en tanto la firma vendedora entrega un *"dossier"* con los indicadores urbanísticos según el referido Plan, el que fue acompañado por aquélla.----------

------ Transcribe la aludida Sección IV -Indicadores Urbanísticos- 4.6 y expone que la restricción debe aplicarse a ambos lados del terreno, pues ambos son considerados "frentes". Así es -continúa- atento la definición expuesta en la Sección I, art. 3, de la misma normativa, la que indica: *"Frente de Lote: Línea que deslinda una parcela de la vía o lugar público, y está comprendida entre divisorias laterales del lote"*.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Subraya que el señor M., ingeniero en construcciones, en todos los planos presentados ante ese municipio, los aprobados y los que no, expresamente consigna en ambos lados, la leyenda “L.M”, es decir, Línea Municipal, lo que ratifica que se está ante líneas que deslindan su lote de la vía o lugar público, encontrándose comprendidas entre divisorias laterales del lote, “E.M”, esto es, eje medianero.----------

------ Remarca que si la accionante entiende que el lado que correspondía a la Calle ** “a” B. C. es el “frente” y el opuesto (Calle ** “a” C. R.) “la línea divisoria de fondo” debió dejarlo así expresado desde un primer momento en los planos presentados, más aún cuando lo hizo *“para complacer los deseos de los funcionarios municipales”*.----------

------ Dice además que el plano de mensura de la Manzana ***, cuya copia simple acompaña, ratifica que se está ante un lote con dos frentes, deslindados por calles (vía pública), corroborado ello con el certificado de amojonamiento presentado por la actora.----------

------ Afirma luego que la urbanización “S. d. M.” fue concebida, en cuanto a su amanzanamiento, ingresos, circulación, etc., en forma distinta a todas las conocidas por lo que no debe llamar la atención la existencia de lotes con dos frentes.----------

///

///--- En especial, pide se tenga en cuenta que absolutamente todos los vecinos del barrio han construido y construyen en armonía con los lineamientos de la Ordenanza N° 1312/98, de acuerdo a la interpretación que viene propugnando. Considera aplicable el art. 902 del Código Civil.----------

------ Advierte que estos argumentos novedosos responden a un ardid para desviar el eje de la discusión. Esto es, que pese haber obtenido autorización para construir respetando el proyecto presentado, caprichosa y antojadizamente lo hizo avanzando sobre los retiros de frente.----------

------ Explica que la actora, en el afán de defender lo indefendible, trascribe la definición de "línea de retiro de fondo" que brinda el art. 4 de la misma Sección I, relativo al "tejido urbano", no al lote propiamente dicho, siendo inaplicable al caso en tanto se está en presencia de un lote que posee dos frentes.----------

------ Además, manifiesta que la actora cita el pto. 4.10 de los indicadores urbanísticos para justificar que las construcciones pueden localizarse sobre la línea de fondo siempre que el uso no signifique habitación permanente como quinchos, depósitos o áreas de servicio. Y, en realidad -sostiene- están viviendo en forma habitual y permanente en la construcción que ha avanzado sobre los tres metros del frente, el que entienden como "fondo". Situación que se encuentra expresamente reconocida por ella cuando en mayo de 2007 solicita el

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///servicio de recolección de residuos y barrido de calles en su vivienda, cuya nota acompaña.----------

------ Es decir -concluye- la demandante tampoco ha respetado la Ordenanza N° 1312/98 en cuanto indica que sobre la línea de fondo pueden localizarse usos que no signifiquen habitación permanente.----

------ A continuación, en el parágrafo B.3 -"Las Resoluciones Administrativas. La Resolución N° 351/07"- expone que la ilegitimidad de ésta expuesta por la actora, basada en una aparente incompetencia del organismo que la dictara no es tal. Indica que el Recurso Jerárquico que motivara el dictado del referido acto administrativo se dedujo contra la Resolución Nº 258/07, la que rechazara el descargo presentado.----------

------ Enseña que, en estricto derecho, correspondía presentar un recurso de reconsideración y, ante la no resolución de éste, procedía el jerárquico. Sin embargo -comenta- por aplicación del principio de informalismo, consideró la presentación como el primero de los mentados remedios.----------

------ Afirma también que ha quedado demostrado y expresamente reconocido por la actora la infracción a la normativa que rige los criterios urbanísticos y que la achacada nulidad del acto no resiste

///análisis en tanto la accionante no ha podido *"concretar"* el supuesto perjuicio que la Resolución Nº 351/07 le causa.----------

------ La acusa luego de deslizar especulaciones infundadas al expresar que la Resolución Nº 167/07 fue dictada antes de resolverse el descargo, demostrando ello que la cuestión ya se encontraba firmemente resuelta. Aclara que así sucedió porque el descargo fue presentado con posterioridad al dictado de aquélla. Y que a esa fecha estaba debidamente notificada de las infracciones incurridas, dando cuenta de ello la documentación agregada en el expediente.----------

------ Alega que el 25/10/06, luego de la segunda presentación de los planos, fue notificada personalmente de la nota obrante a fs. 21 del expte. administrativo, informándosele que *"… deberá adecuar su propuesta dado que los locales Nº ** y ** se encuentran sobre la línea municipal…."*; insistiendo en que si la accionante estaba convencida de que su lote tenía un frente y un fondo debió responder dicha nota, y no lo hizo.----------

------ En el apartado B.4, aduce que la pretendida inconstitucionalidad basada en el trato desigual dado a los ciudadanos en torno a los lineamientos urbanísticos y retiros de frente, responde al desconocimiento de la normativa municipal. Transcribe el art.1 de la Ordenanza N° 675/95.----------

///

///--- Desconoce la totalidad de las fotografías acompañadas por la actora, sostiene que algunas de ellas citan calles inexistentes, como ser “L. A.” y que las esquinas tienen un tratamiento diferencial, debiendo analizarse cada caso en particular.----------

------ Advierte que si lo que se pretende es enjuiciar el accionar municipal respecto a este punto, no es ésa la vía idónea para ello.-------

------ Finalmente, estima que la conducta de la actora de construir a sabiendas y en infracción a la documentación aprobada, se encuentra fulminada por la doctrina de los actos propios. Aduna doctrina y jurisprudencia.----------

------ Niega autenticidad a la documental acompañada a la demanda que no coincida o sea expresamente por ella invocada. Ofrece pruebas y hace reservas.----------

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

------ El fallo de la Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia recepta parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto. Así, deja sin efecto la multa en dinero dispuesta por Acta de Infracción N° 201 y modifica el punto 1º de la Resolución Nº 167/07. En tal sentido dispone que, previo a requerir

///la autorización prevista en el art. 238 de la Constitucional Provincial, se otorgue un plazo no inferior a 60 días hábiles administrativos para que los propietarios adecuen la vivienda a los planos aprobados por el municipio de Rada Tilly, bajo apercibimiento de ejecutar el mentado acto administrativo.----------

------ 1.- La primer votante, luego de relatar los antecedentes de la causa judicial indica que, respecto al planteo sobre la igualdad ante la ley, no corresponde al magistrado expedirse sobre situaciones ajenas a las partes, conforme los principios del derecho procesal. Y que de existir quebrantamiento de normas, siendo ellas ajenas a la litis, la actora goza del pleno derecho de ejercer denuncias y/ o acciones contra los infractores.----------

------ Dice que el Magistrado, como juez natural y respetando el debido proceso, tiene la facultad y el deber de decidir las cuestiones entre las partes del proceso llevadas a la palestra y no -insiste- sobre situaciones ajenas.----------

------ Destaca que los jueces no se encuentran obligados a seguir el planteo de las partes sino aquellas que considera conducentes para la solución del conflicto.----------

------ Con cita de Gordillo, subraya que el permiso de construcción, por su índole, no puede ser considerado precario y una vez otorgado el permiso e iniciada la construcción no cabe la revocación por parte

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///de la administración. Ese carácter de definitividad, lo entiende para el Estado y para el administrado. Considera que "*el actor contaba con la aprobación de la obra…y efectuó una construcción diversa, de lo cual dan cuenta…las pruebas, en especial la pericial que sin impugnación arriba a la conclusión en su dictamen que lo construido no se ajusta a los planos obrantes en el expediente administrativo*" (fs. 794 vta.).----------

------ Y concluye la Jueza que la actora ataca de nulidad los actos administrativos sancionatorios, cuando existe un reconocimiento expreso de la inconducta del administrado de incumplimiento, ello demostrado -razona- a través del desarrollo del pleito.----------

------ Asevera que no procede receptar la demanda en este aspecto, porque la voluntad de la administración respondió al obrar del actor; quien no puede invocar derechos adquiridos por el acto administrativo que autorizó la construcción -añade- porque no se ha sujetado al mismo.----------

------ Desestima el agravio relativo a la afectación del derecho de defensa alegado por los accionantes, luego de analizar que si bien entre las actas de constatación y la decisión sancionatoria del municipio ahora atacada no hubo descargo, con posterioridad realizaron diversas presentaciones; a las que se suma la posibilidad de

///

///revisión por ante la jurisdicción de los argumentos esgrimidos como justificantes del incumplimiento en la construcción.----------

------ Añade que el reconocimiento por medio de la testimonial de la infracción y la actitud viciada del administrado imposibilita la revisión y los cuestionamientos de los actos administrativos (fs. 759).-

------ Sobre lo que considera *"el ataque de inconstitucionalidad a la Ordenanza N° 1312/98"* considera la primer Votante que la accionante no se ve afectada por dicha norma por cuanto intencionalmente adquirió el lote para la construcción de su vivienda, con conocimiento de ella, **exteriorizando su voluntad de acatamiento con la presentación sucesiva de los planos constructivos adecuados a dichos requerimientos para contrariarlo luego con su conducta posterior** (la negrita se agrega).----------

------ Seguidamente expone que la decisión atacada no se ha ajustado al principio de razonabilidad a la luz de la doble sanción dispuesta y gravedad de la demolición. Afirma que tratándose del mismo hecho la multa del Acta de Infracción 201 deberá ser dejada sin efecto. ----------

------ 2.- El segundo voto, después de detallar el trámite administrativo y valorar la prueba producida en autos, estima que si el correcurrente –ingeniero en construcciones, aclara- inició, ejecutó y concluyó la obra pese a las indicaciones y/ u observaciones del municipio, ***procedió sin derecho***, sin poder considerarse la negativa del ente comunal como

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///actuación abusiva. Y que carece de sustento lo expuesto sobre las condiciones de otros lotes ya que éstas no lo exoneran de actuar conforme las disposiciones de "Edificación", máxime cuando los propietarios de la mayoría de los lotes del "S. d. M." no demostraron la misma conducta, conforme surge del dictamen pericial.----------
---

------ Hace mérito de esa prueba y explica que debe valorarla según los principios técnicos y científicos inobjetables que contiene la experticia. Destaca que no existe otra prueba que los desvirtúe (fs. 799 vta.) por lo que acepta sus conclusiones frente a la imposibilidad -subraya- de oponer argumentos de mayor valor.----------

------ Advierte además que la accionante incurre en *"la invocación de su propia torpeza"* al haber reconocido expresamente, en su escrito recursivo, la readecuación del proyecto a ***fin de complacer los deseos del municipio***, negándolo posteriormente en su absolución de posiciones. Dicha circunstancia -sigue- torna aplicable además la *"teoría de los actos propios"*.----------

------ Entiende que cuando es el municipio el que resuelve la demolición parcial de una obra realizada en violación a las normativas de Edificación, la demostración de un perjuicio material no es razón suficiente para justificar la actitud demostrada, estando legitimado el

///proceder del ente municipal para obrar en defensa del interés común.----------

------ La falta de derecho de los propietarios -afirma- de realizar una obra sin autorización del municipio, no puede subsanarse con hechos consumados, ni éstos obligan a aquél a resignar su postura.----------

------ Finalmente, subraya que hacer lugar a la pretensión del recurrente implicaría un antecedente que *"abra las puertas"* a la multiplicación de otras modificaciones antirreglamentarias.----------

------ **III – El Recurso:** ----------

------ 1.- Alega la quejosa que la decisión en crisis agravia seriamente sus intereses en tanto el *a quo* omitió dar tratamiento a argumentos esenciales y conducentes para la resolución del caso, como lo son la ilegalidad de la Resolución Nº 351/07 en tanto refiere a una infracción que, a tenor de las normas legales contenidas en las Ordenanzas Nº 1312/98 y 1432/00, resulta inexistente; la irrazonabilidad que impregna a la sanción de demolición; y la interpretación armónica e integral de las normas aplicables al caso.-----

------ Remarca además que la Cámara avala arbitrariamente el trato desigual propiciado por el municipio demandado a sus administrados y aplica del mismo modo la teoría de los actos propios.----------

///

///--- Desarrolla cada uno de los agravios expuestos. Señala en primer lugar que la decisión apelada no hace mención alguna sobre la inexistencia de la infracción que se le achaca, por lo que deja por sentada su existencia, sin fundar su decisión. Aduna jurisprudencia.----

------ En torno a la irrazonabilidad de la sanción de demolición de la construcción, itera los argumentos expuestos al interponer la acción y manifiesta que quedó debidamente acreditado que el municipio accionado omitió demoler las construcciones en supuesta infracción al retiro obligatorio de tres metros, existentes desde antaño en su ejido.--

------ Sostiene además que el fallo recurrido no hizo mérito del hecho de que el avance sobre los tres metros de la obra en cuestión resulta casi insignificante al no generar trasgresión real alguna a los lineamientos urbanísticos establecidos en las referidas ordenanzas. Afirma que resulta abusiva la sanción impuesta por ser desproporcionada en relación a la entidad de la infracción y bienes económicos en juego.----------

------ Reitera lo manifestado en primera instancia respecto a la interpretación integral y armónica de las normas aplicables.----------

///--- Por otra parte, expresa que la decisión recurrida constituye un claro aval al trato desigual que el municipio accionado le ha propiciado en relación a los restantes habitantes del mismo.----------

------ Asevera así que la existencia de un criterio por parte de la Municipalidad respecto de la compensación del avance sobre los tres metros del frente con retiros mayores en otros lados, fue acreditado mediante los expedientes administrativos ofrecidos como prueba en autos, la inspección ocular y la pericia realizada, la documental reservada bajo el Nº 52/09 y las fotografías acompañadas.----------

------ Alega que el *a quo* se desentendió de la cuestión al afirmar que las inconductas de los demás moradores resultan ajenas al pleito. Reconociendo que está en lo cierto, dice que también lo es que el planteo formulado se refiere a la *"inconducta"* del municipio, al aprobar y permitir la construcción de obras que no observan la normativa y no a la de sus moradores, debiendo focalizarse el análisis desde esa óptica.----------

------ Acusa así a la Cámara de no realizar un análisis serio y cuidadoso del proceder de la contraria, al omitir el control o revisión judicial del acto a la luz de la arbitrariedad denunciada.----------

------ En último lugar, en el apartado "La arbitraria aplicación de la doctrina de los actos propios", se agravia de que la sentencia apelada, afirme que aquélla *"importa una barrera opuesta a la pretensión judicial"*,

///

///centrándose exclusivamente en su comportamiento y omitiendo el análisis del proceder del municipio. Afirma entonces que quien ha desplegado conductas indiscutiblemente contradictorias ha sido la demandada en tanto que los mismos elementos y criterios que consideró válidos para aprobar algunos planos, los desconoció luego para sustentar la negativa a la aprobación de otros.----------

------ Reedita lo expuesto al instar la acción, alegando que la mentada doctrina resultará aplicable con mayor rigor cuando quien cae en contradicción es la Administración Pública, en virtud de su carácter de persona jurídica que goza de la confianza pública.----------

------ 2.- Corrido el traslado de rito, la parte demandada contestó los agravios a fs. 848/851.----------

------ Solicita el rechazo del remedio intentado y la confirmación del fallo atacado.----------

------ Transcribe extractos de los votos que integran aquél para rebatir el agravio del recurrente respecto a la falta de tratamiento del planteo de ilegalidad de la Resolución Nº 351/07, y afirma que los sentenciantes entendieron que la infracción existió.----------

///--- Acerca de la *"la irrazonabilidad que impregna a la sanción de demolición"*, aduce que no es tal ya que frente a la infracción deben volverse las cosas a su estado anterior a fin de impedir que el administrado continúe infringiendo la normativa municipal, sin existir otra posibilidad que la reemplace.----------

------ Si la actora entendía -sigue- que se había afectado el principio de razonabilidad, la morigeración impuesta a su favor por la sentencia cuestionada despeja todo tipo de cuestionamiento sobre el particular.-

------ Añade además que el fallo apelado analiza adecuadamente y en forma integral la normativa aplicable, por lo que rechaza el agravio expuesto en tal sentido.----------

------ Resalta que la actora no ha probado el trato desigual dado a los administrados, sin poder pretender que el supuesto incumplimiento de otros pueda generarle derechos a quebrantar el texto legal.----------

------ Por último, considera intrascendente el agravio relativo a la aplicación de la doctrina de los actos propios, pues la decisión adoptada lo fue con independencia de tal argumentación. Remarca que el actor exteriorizó su voluntad de ajustarse a la normativa aplicable pero luego la contradijo con su conducta posterior.----------

------ 3.- A fs. 853/854 y vta. emite dictamen el Sr. Procurador General. Propicia el rechazo del recurso intentado en tanto considera ///que la apelante se limita a indicar meras discrepancias o disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sin rebatir ni demostrar con fundamentos fácticos y normativos la irracionalidad de la sanción impuesta. Comparte además los fundamentos de la Cámara en el sentido de que el propietario actuó sin derecho, impidiendo ello considerar la negativa del ente comunal como una actuación abusiva.-

------ **ANÁLISIS:** ----------

------ 1. Arriban estos autos a consideración de la Sala en virtud del Recurso de Apelación que autoriza el art. 138° de la Ley XVI N° 46 (antes art. 133° Ley 3098), que prevé la revisión por esta vía de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones en el marco de los denominados “recursos” contencioso administrativos, aunque como tiene dicho el Superior Tribunal, la misma es errada, pues en

///

realidad se trata, de verdaderas *acciones contencioso administrativas* (conf. S.D. Nº 20/SRE/01 y otras). Por ello, en el proceso la Cámara de Apelaciones es Tribunal competente de primera instancia y el Superior Tribunal su Alzada en segunda instancia. Recuérdese que al procedimiento le es de aplicación supletoria el Código adjetivo -por la expresa remisión al mismo a los fines de la sustanciación- de igual modo son de empleo -con sus pertinentes adecuaciones- los recaudos que han de verificarse para la admisibilidad de este Recurso.----------

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

------ 2. La parte actora interpone contra la sentencia definitiva cuestionada el denominado “Recurso de Apelación”.----------

------ Recientemente, en mi voto en Sentencia Definitiva N° 12/SCA/12 (“W…”) expliqué, siguiendo a Osvaldo A. GOZAÍNI que constituye el “acto procesal de impugnación por el cual la parte que se considera afectada por una decisión judicial, plantea ante un órgano jerárquicamente superior y competente la revisión de ese fallo, solicitando que lo revoque o modifique, total o parcialmente” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Tomo II, pág. 23).

Importa un nuevo examen de la cuestión, y no un nuevo juicio, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso (Hugo ALSINA, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar, Tomo IV, pág. 207/208; mis votos SD 26/SROE/11 y 01/SROE/12).----------

------ Previne, reiterando mi voto en SD N° 01/SROE/09, que "El recurso de apelación, como medio impugnatorio que permite al justiciable elevar a conocimiento de un tribunal superior la solución que estima injusta para que la modifique o revoque, no está concebido en nuestra legislación como un "NOVUM IUDICIUM", ///sino como una remisión del material incorporado a la instancia de origen, a fin de reparar los posibles errores, que expuestos en la expresión de agravios, exhiba la sentencia. Así como el principio dispositivo deja en manos de la partes la fijación y el alcance del contenido de la pretensión y oposición en todos sus elementos (sujeto-objeto-causa), el principio de preclusión indica que desde que el proceso se desarrolla en forma sucesiva (progresividad) con la clausura definitiva de cada uno de los estadios que agotan su desarrollo, la determinación de aquellos elementos debe concretarse a las piezas liminares del proceso. A su vez, el principio de consumación impedirá reeditar el ejercicio de tales facultades procesales, salvo en hipótesis excepcionales. El acatamiento de estos principios asegurará la vigencia de aquellos otros que consagran la bilateralidad del contradictorio, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal. Habida cuenta de ellos, la expresión de agravios se constituye en una

///

alegación crítica -de hechos o derecho- que valora la atendibilidad de la pretensión o de la oposición, impugnando las conclusiones del fallo. **Aquellos aspectos de la sentencia de Primera Instancia que no fueron materia de expresión de agravios ante la Segunda, fueron consentidos por las partes**, y, aunque fuere parcialmente, **la materia consentida ha pasado en autoridad de cosa juzgada**, amén de haber precluído por consumación, la facultad procesal impugnatoria" (el destacado lo agrego).----------

///--- Completé "…el término apelación, del latín "appellatio" significa llamamiento o reclamación y…señalé que …"jurídicamente" la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de ataque en virtud del cual se recorre el proceso. Se erige como el carril de impugnación por excelencia y a través de él se intenta la revocación y sustitución de una decisión judicial, a pedido de parte. Para que logre la finalidad para la cual fue legislado, el ordenamiento procesal vigente impone los recaudos a cumplir, sin los cuales el sendero impugnativo no alcanza su objetivo, toda vez que, si el embate no se cumple o se lleva a cabo de manera deficitaria, el decisorio deviene firme.----------

------ 3. Asimismo, abordé en el precedente que "El código adjetivo prescribe los recaudos que debe cumplir la pieza recursiva en el art. 268°. La norma dispone que la expresión de agravios debe contener la

crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. "…la pieza por medio de la cual se exponen los argumentos para modificar la resolución considerada adversa reviste fundamental importancia para los recurrentes, debido a que fija los limbos dentro de los cuales debe moverse el tribunal ad-quem, que no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas; por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia, y por otro, la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo".----------

///--- Completo lo expuesto con mi opinión en SD N° 01/SROE/12 donde sostuve que "lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (CNCiv., Sala H, 1991/08/28, "Latorre de Maggio de Maggi…" LL 1992-C, 443 -DJ, 1992-2-325 ... citados por O.A. GOZAÍNI, ob. cit., pág. 73). En consonancia con lo antes mencionado, puede señalarse que los argumentos del recurso deben dirigirse en forma directa y concreta a refutar los conceptos sobre los que se asienta la sentencia, debiendo efectuarse una réplica adecuada de las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene (AC. 93.390, sent. del 7-II-2007 y sus citas) (SCBA, Ac. 68916, del 01/10/2008).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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

///--- Todo ello, conforme la indemne doctrina de este Superior Tribunal sobre el contenido de la expresión de agravios, que reza “ésta es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación"…. Y, con Gernaert WILLMAR, aseveré "El elemento con contenido intelectual que completa el acto impugnativo", debe "contener" el razonamiento sobre la censura, en su referencia al agravio producido y al vicio o vicios experimentados como consecuencia de la resolución impugnada, se trata de exhibir

fundadamente una interpretación del gravamen provocador de la instancia impugnativa, por la cual se pretende destruir las premisas o conclusiones de la resolución atacada, o convencer sobre su pretendida ilegalidad en pro de la anulación" (V. DE SANTO, "Tratado de los Recursos" T° I, pág. 331) (mi voto en S.D. N° 8/SCA/07 in re “A…”).----------

------ 4. En el sub-lite, la mera comparación de los fundamentos esgrimidos por las Camaristas en la Sentencia en crisis y los agravios invocados por la quejosa me permiten concluir que la carga antes descripta no ha sido cumplida. El discurso de los recurrentes es insuficiente para desacreditar los argumentos jurídicos que aquella ///contiene. Y esa carencia determinará la suerte que ha de correr su impugnación.----------

------ 4.1 En primer lugar, diré que ninguno de tales extremos ha sido debidamente abordado por los quejosos en el libelo impugnatorio.------

------ Por el contrario, las superficiales alegaciones traídas a esta alzada para rebatir lo resuelto por la Cámara, no son suficientes para hacer tambalear la plataforma argumental que las Magistradas expusieron en lo concerniente a la “construcción sin derecho” que habrían llevado a cabo los actores. Del mismo modo, han salido indemnes argumentos tales como el hecho de que habían comprado un terreno conociendo la norma a la que estaba sujeta el predio; que en reiteradas ocasiones se presentaron ante el Municipio pretendiendo la

///

aprobación del plano al que debía sujetarse la obra y, una vez obtenida la venia estatal para su realización, construyeron una a su propia satisfacción apartándose del permiso obtenido.----------

------ 4.2 Sin rebatir tales alegaciones, han reiterado en esta alzada su postura inicial referida a la inexistencia de infracción, sin hacerse cargo de los argumentos dados por la Jueza que se pronunció en primer orden, que, entre otros, refirió a que la ahora recurrente no se ajustó a los extremos del *"permiso de construcción"* en los términos en que fue aprobado por el municipio de Rada Tilly. Agregó la ///Magistrada, que no quedaba incluido en los denominados permisos "*precarios"*, sino que lo estimó con carácter "*definitivo"* y destacó que tal característica debía ser atendida no solo por el Estado municipal sino también por el administrado. En otras palabras, la autorización para construir emitida por la Municipalidad mencionada obligó de igual modo a las dos partes en conflicto.----------

------ Además la aprobación de la obra fue reconocida por las partes y los ahora recurrentes efectuaron una construcción diversa, señalando el fallo que de ello *"…dan cuenta en esta instancia… las pruebas…"* (fs. 794 vta.).----------

------ Entonces, en relación a este primer agravio, se advierte que los quejosos ensayan un ataque genérico de la cuestión, sin contrarrestar

las conclusiones que la sentencia contiene, ni ajustarse a los extremos impuestos por el Código ritual para que su cuestionamiento sea exitoso.----------

------ 4.3 Sumado a ello, observo que el recurso que se analiza, tampoco desvirtúa el análisis y la fundamentación que en relación a ***las probanzas*** recabadas en autos efectuaron ambas Sentenciantes. Así por ejemplo, puede verse en la decisión impugnada que las Juezas se ocuparon de comparar los dichos de la demanda con la absolución de posiciones de M., y remarcaron su evidente contradicción. Valoraron los *"calificados"* testimonios recabados en la causa, y señalaron que lo harían prudencialmente en atención a la calidad de ///funcionarios públicos que ambos testigos tenían ante la *"tibia"* oposición efectuada por la actora.----------

------ También, la Votante que expresó su criterio jurídico en segundo lugar, hizo mérito del ***informe pericial*** agregado a la causa, remarcó la importancia del conocimiento científico que el mismo conlleva y la imposibilidad de no descansar en ese frente a la carencia de elementos relevantes que permitieran apartarse de la *calificada opinión* (fs. 799 vta./800). Todo ello, evaluado al amparo de la especialización que uno de los accionantes tiene (Ingeniero en construcción).----------

------ Subrayo que estos extremos tampoco merecieron refutaciones en el recurso. Razón por la cual, se mantendrán incólumes en esta Instancia.----------

///

------ 4.4. Por otra parte, si bien en el escrito recursivo los quejosos abordaron la doctrina de los “actos propios” contenida en el fallo en crisis; debo señalar que el modo en que fue desarrollado en ese no resultan hábiles para modificar lo resuelto por el a-quo.----------

------ Así lo estimo porque, en lugar de contravenir el esquema valorativo de la Sentencia cuestionada, la estrategia de los apelantes se ocupa de señalar de qué modo se aplicaría aquella a la conducta de la contraria. Para ello, grafican que el Municipio evidencia un ///proceder dispar en la interpretación de las normas que rigen este caso y se agravian de que, en algunas ocasiones habría aprobado planos y bajo la misma legislación desaprobó otros. Es decir, discrepan con lo dicho por las Juezas, ponen énfasis en la conducta de la contraparte, expresan su propia interpretación de cómo debería plasmarse el régimen jurídico referido a la línea de edificación y, nuevamente, olvidan rebatir los argumentos con los cuales la Cámara consideró aplicable a *“su conducta”* la doctrina comentada.----------

------ Como expuse, en lugar de refutar todos y cada uno de los argumentos contenidos en el fallo, pretenden hacer prevalecer su criterio acerca de la interpretación de los Indicadores Urbanísticos y destacan lo irrazonable de la sanción de demolición ante el daño supuestamente ocasionado y el bien jurídico tutelado. Motivos estos

que de ningún modo contrarrestan otro de los fundamentos de la Sentencia, cuando afirma de manera contundente que los ahora recurrentes desoyeron lo que fuera aprobado por el Municipio en primer lugar como así también, ante el hipotético caso de obtener un pronunciamiento favorable a los actores, lo disvalioso que sería permitir la multiplicación de modificaciones antirreglamentarias a las normas vigentes.----------

------ 5. En resumen, desde que "...los agravios pueden referirse...a errores en la interpretación del material fáctico... como en la aplicación del derecho realizada por la sentencia impugnada. Debe, entonces, el apelante, exponer cuáles son a su criterio los errores... en ///la aplicación del derecho hecha en la sentencia... Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse, punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen al fallo en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada...". "...Si objeta la aplicación de derecho, debe demostrar que ha sido mal aplicado en la sentencia recurrida. (CN Civ., Sala C, 6/5/75, ED, 67-206)... si se le endilga a la resolución apelada una falla en la aplicación del derecho, debe indicarse cómo se ha producido esa violación y cuál es la norma que corresponde aplicar" (Conc.: LOUTAYF RANEA - "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" - Legislación. Doctrina. Jurisprudencia. Tomo 2 - Edit. ASTREA - pág. 158/159).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ A más, si los apelantes no atendieron -como quedó expuesto antes- los razonamientos dados en la sentencia cuestionada, no fueron apropiadamente rebatidos y omitieron fatalmente hacerse cargo de la crítica concreta y razonada que el código de rito impone para desbaratar el fallo impugnado; la única solución posible es declarar la deserción del recurso de apelación deducido.----------

------ Ello así fundamentalmente, porque los argumentos troncales del pronunciamiento opugnado han quedado firmes por falta de una apropiada crítica. Ergo, dan suficiente y adecuada fundamentación a ///la sentencia, tornándola irrevisable en esta instancia. De tal modo “aun cuando nos adentráramos en el análisis de alguno de los cuestionamientos realizados -si estos alcanzaran el estándar de crítica concreta y razonada- de igual modo la decisión quedaría incólume, al no derribarse los referidos basamentos del acto jurisdiccional” (mi voto en S.D. N° 12/SCA/12).----------

------ Consecuentemente, “…si las referencias concretas a la causa se limitan a meras lamentaciones, sin un armazón lógico que supere el razonamiento del juez apelado, el escrito no tiene virtud para abrir la jurisdicción de alzada” (S.D. N° 8/SCA/07 “in re A…”). "Aquellas críticas que no son específicas y motivadas, que no demuestran los errores, no merecen ser atendidas y llevan a la deserción al recurso".

///

Así se hubo resuelto, entre otras, en S.D. N° 20/91, 8/92, 51/92, 11/94, 28/SRE/97, 97/SRE/98, 23/SRE/00 y 12/SRE/01, entre otras.---

------ En mérito de lo expuesto, al no haber atacado los quejosos eficazmente los fundamentos dirimentes del fallo cuestionado, el recurso de apelación deducido debe ser declarado desierto. ASI LO VOTO.----------

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

------ Por vía del presente recurso de apelación de la Ley XVI N° 46, los actores pretenden la revisión de la sentencia dictada por la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro ///Rivadavia, registrada bajo el número 03/2011 SD "C". Alegan que la decisión cuestionada causa agravio a sus intereses, en tanto omite tratar argumentos esenciales para la resolución del caso, avala arbitrariamente el trato desigual de la Municipalidad de Rada Tilly a sus administrados y le aplica a los recurrentes la teoría de los actos propios.----------

------ 2.- He de precaver que la instancia recursiva que se intenta impone que la Sala verifique la suficiencia del escrito de expresión de agravios, ya que el ataque que allí se formula debe, liminarmente, alcanzar el estándar mínimo de crítica concreta y razonada de las partes del fallo cuestionado que se consideran equivocadas.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Tal exigencia se encuentra vinculada con la vigencia del principio de congruencia, que no solo da los contornos sobre los que debe expedirse el juez de la primera instancia, sino que también circunscribe a la Alzada al marco de los agravios propuestos por la apelante. Así, la expresión de agravios marca en principio el límite del conocimiento de segunda instancia, de modo tal que las cuestiones resueltas en primera instancia contra el apelante y contra las cuales no se haya alzado, quedan firmes (conf. FALCÓN, Enrique M., Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Tomo II, pág. 424).----------

///--- 3.- Como dije en la SD N° 02/SCA/12, es un principio apodíctico que no merece en verdad abundamiento que la expresión de agravios, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de la segunda instancia, y sin ella el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada (FASSI-YÁÑEZ, Código Procesal Civil y Comercial, Tomo 2, pág. 480 - SI Nº 28/SCA/07). Agrego, además, que es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación, refutando total o parcialmente las conclusiones de la sentencia. Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia y sin ese memorial autosuficiente, el Tribunal se encuentra impedido de verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada (conf. SD N° 06/SROE/12).----------

///

------ Por tal razón, “el escrito que motiva o funda el recurso debe contener una crítica razonada, objetiva, precisa y seria de los errores que se atribuyen al fallo de primer grado denunciando en qué consisten ellos, punto por punto. Las consecuencias que se derivan para el apelante de la inobservancia de esas reglas son de extrema gravedad, pues aún cuando hubiere apelado el fallo en todas sus partes, quedan consentidas aquéllas respecto de las cuales no se expresan -con suficiencia técnica-agravios; por lo tanto, la idoneidad de la crítica debe autoabastecerse sin que pueda suplirse con remisión a motivos o argumentos explicitados en primera instancia; frustrase su rol, si la crítica se reduce a discrepancias o afirmaciones genéricas que no destruyen el raciocinio del a-quo. (Conf.: Augusto MORELLO-///Gualberto SOSA- Roberto BERIZONCE en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación-Comentados y Anotados - T° III - Arts. 238° a 303° - Segunda Edición Reelaborada y Ampliada - pág. 91) (conf. SI Nº 46/SCA/06).----------

------ El objeto de la expresión de agravios lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”, porque no es una simple fórmula vacua y carente de sentido. Representa una verdadera carga procesal y para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, a lo puntual, debe decirse cuál es el agravio, no es suficiente la mera

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

enumeración de este; menos aún adunar argumentaciones discrepantes que sean puramente subjetivas. Y “El incumplimiento del apelante de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente e incompleto…” conduciendo a su deserción (art. 269 CPCC) (Conf.: S.D. 15/92, 15/95 y 02/SCA/12, entre otras).----------

------ 4.- Luego de exponer los recaudos que debe cumplir la expresión de agravios, debo señalar que en el libelo que analizo no los encuentro satisfechos. Si aquélla tiene por objeto rebatir la decisión del juez con la que resuelve el pleito, y por lo tanto deben analizarse críticamente los fundamentos a fin de poner en evidencia su desacierto o ///incongruencia con los hechos probados en el juicio y el derecho aplicable a los mismos, este extremo no se verifica en el escrito en estudio.----------

------ Tengo presente que la Dra. García Blanco, Magistrada votante en primer término, entiende que el correcurrente “incumplió” los extremos del permiso que se le había otorgado para construir. Señala que aquél tiene carácter de definitividad para el estado y el administrado; que hubo un “reconocimiento expreso” de parte del accionante de haber presentado unos planos y realizado la obra apartándose de esos, por lo que “mal puede atribuirle vicios a los actos de la Municipalidad, cuando reconoce su propio incumplimiento”. Afirma también que el señor M. compró un terreno

conociendo la normativa aplicable al mismo y expresó su voluntad de ajustarse a esa legislación con la sucesiva presentación de planos. Además, refiere que mal pueden atribuirle vicio a los actos de la Municipalidad cuando reconocen su propio incumplimiento, y solo se asientan en una formalidad no cumplida.----

------ A su turno, la Dra. Melero, luego de relatar minuciosamente varias fojas de las actuaciones administrativas, entre otras cosas le "achaca" al señor M. la imposibilidad de "desconocer", dada la proximidad de su profesión, la circunstancia de haber requerido aprobación para una vivienda unifamiliar, para invocar seguidamente los artículos de la ley que refieren a retiros del lote en relación a la línea divisoria para aquéllos lugares que no son de ///habitación permanente. De ello deriva la Jueza que tal actitud evidencia la "propia torpeza" y desarrolla la doctrina de los actos propios.----------
---

------ En clara inobservancia de los mínimos recaudos de la vía recursiva, los apelantes reiteran los argumentos llevados ante la Cámara de Apelaciones, pero en modo alguno intentan rebatir los dados por aquélla como fundamentos de la sentencia recurrida. Digo esto por cuanto en el recurso alegan los quejosos que el a-quo omitió tratar los temas que propusieran en oportunidad de incoar la acción contencioso administrativa, tales como: la inexistencia de infracción; o, si se consideraba que había existido aquélla, la irrazonabilidad de la medida adoptada por el Municipio de demoler lo construido; la

///

inexistencia de daño cierto o perjuicio para el Municipio; y la omisión de interpretación integral y armónica de las normas aplicables. Apuntaron también que las sentenciantes avalaron el tratamiento desigual con respecto a otros habitantes del ejido municipal y cuestionaron la aplicación de la doctrina de los actos propios.----------

------ Basta lo expuesto para corroborar que los recurrentes no controvierten los argumentos de las Camaristas. Así, no atacan aquellos fundamentos que señalan el carácter definitivo para ambas partes -municipio y administrado- del permiso de construcción, ni los concernientes a la conducta que desplegara en la sede administrativa. ///No cuestionan, y por lo tanto, deviene firme, la valoración de la prueba colectada realizada por las Magistradas, tales como la confesional rendida por el actor, las testimoniales y la prueba pericial. Discuten la aplicación de la doctrina de los actos propios, pero no rebaten los fundamentos por los que las señoras Camaristas entienden que le son aplicables, solo insisten en su postura de señalar que tal doctrina debe ser destinada al accionar municipal.----------

------ En mi voto en la SD N° 03/SROE/12 cité a nuestro Máximo Tribunal, que juzgó “Cabe declarar desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto … pues el memorial de agravios ante la Corte presenta defectos de fundamentación pues no contiene -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada de los fundamentos

desarrollados por el “a-quo”, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos expuestos en el fallo, sin que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores resulte suficiente para suplir las omisiones aludidas.” (autos: “M., J. O. c/EN M° Justicia y DDHH s/daños y perjuicios”, fallo del 08/11/2011); y “Corresponde declarar desiertos los recursos ordinarios si los argumentos recursivos sólo constituyen una mera reedición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el criterio del “a-quo”, pero distan de contener una crítica puntual de los fundamentos que informan la sentencia.” (“C. S.A. (TF 14.438-I) y acum. 14.439-I y 14.441-I c/DGI.”, Fallos 330:1336).-----

///--- Queda claro, entonces, que al no rebatirse los argumentos de la sentencia ya desarrollados, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al tratamiento del recurso deducido, y por lo tanto, la única decisión posible es declarar su deserción, y ASÍ LO VOTO.----------

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

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

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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

------ Tal como voté la primera propongo al Acuerdo: 1) Declarar Desierto el Recurso de Apelación intentado por los actores contra la Sentencia Definitiva N° 3/2011 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 790/802 y vta., la que se confirma. 2º) Costas a cargo de la apelante (art. 69 CPCC). REGULAR los honorarios profesionales del Dr. N. D., por su labor ante esta Alzada en el 30% de los que le fueran regulados a los letrados de su parte para la Primera Instancia y a la Apoderada de los ///recurrentes, Dra. L. F. M., en el 25% de los fijados en la instancia anterior (arts. 5°, 9°, 13° y 46° Ley Nº XIII Nº 4 modif. por Ley XIII Nº 15). En ambos casos sin perjuicio del mínimo legal (art. 7° de la misma Ley modificada por la Ley XIII N° 15).---

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

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

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

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión.----------

///

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A:** ----------

------ **1º) DECLARAR DESIERTO** el Recurso de Apelación intentado por la parte actora contra la Sentencia Definitiva N° 3/2011 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs. 790/802 y vta., la que se confirma.----------

------ **2°) COSTAS** a la apelante (art. 69 CPCC).----------
///--- **3°) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. N. D. en el 30% de los que le fueran otorgados a los letrados de su parte para la Primera Instancia y a la Apoderada de los recurrentes, Dra. L. F. M., en el 25% de los que fueron fijados a su parte en la instancia anterior (arts. 5°, 9°, 13° y 46° Ley Nº XIII Nº 4 modif. por Ley XIII Nº 15). En ambos casos sin perjuicio del mínimo legal (art. 7° de la misma Ley modificada por la Ley XIII N° 15).-

------ **4°) REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dres. CANEO, ROYER y PASUTTI.-
Recibida y registrada por Secretaría el 12/06/13 bajo el N° 5/SCA/13

///

///