En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., J. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ AMPARO", expte. nro. 153/14,** venidos del Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 207), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 188/192? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado rechazó la acción de amparo interpuesta por J. A. C. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios.

Concretamente, remarcó la falta de impugnación de la Ordenanza n° 7599-2/13 que da sustento al dictado de la Resolución n° 1072/13; no obstante ello analiza íntegramente el caso. En marco, afirma que los antecedentes del expediente administrativo municipal nro. 2500-"c"-99, permiten aventar cualquier posibilidad de arbitrariedad en las decisiones tomadas por la autoridad

administrativa competente.

Así, remarca el incumplimiento de las normas que regulan el proceso de adquisición de inmuebles fiscales por parte del amparista al no haber culminado el trámite en tiempo y forma. Especialmente, transcribe art. 12 de la Ordenanza General de Tierras Fiscales Nro. 5907/96 aplicable al acaso que prevé la caducidad automática de todo derecho que presuma sobre el lote adjudicado ante la incomparecencia del adjudicatario a efectuar la firma del contrato y demuestra cómo y por qué se verifica tal supuesto en el caso de autos.

Agrega que la inercia administrativa no es causal eximente, dado que la colaboración del administrado también es necesaria para obtener una resolución sobre aquellas cuestiones por las cuales se accede al órgano administrativo. En este contexto, pone de relieve diferentes aristas de la severa omisión del adjudicatario.

Respecto a las consideraciones efectuada sobre la intervención de D. B. A. D., sostiene que no obstan a la legitimidad de la decisión administrativa, si se advierte que, establecidas las condiciones de caducidad de la adjudicación originaria al actor por incumplimiento de las normas aplicables al caso, la Municipalidad quedaba en condiciones de avanzar a una nueva adjudicación en los términos de la ordenanza de tierras y para ello tomó en cuenta los antecedentes del expediente administrativo.

Finalmente afirma que no se ha probado la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de la administración.

2. El recurso de la actora. Sus fundamentos.

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 193/194. Concretamente sostuvo que le genera agravio la rigurosidad en la determinación del plazo de caducidad y

luego el error en la apreciación de los hechos y del derecho que hace a los incumplimientos achacados a su parte.

La contraparte ejerció, ante este Alzada la facultad prevista por el art. 11 de la Ley de Amparo, presentado el pertinente memorial sosteniendo el fallo.

3. Tratamiento del recurso.

Los agravios no alcanzan a conmover la lógica del fallo.

En primer lugar la rigurosidad que se pretende en orden al recaudo de la temporaneidad del amparo no es tal; todo eventual reproche queda neutralizado frente al tratamiento integral de la cuestión sustancial que a renglón seguido realiza el magistrado. Es decir, en el mismo pronunciamiento se ha superado la falta de impugnación de la ordenanza que originó el dictado de la resolución administrativa tachada como arbitraria, extremo que por sí demuestra la improcedencia del agravio.

Con el segundo agravio se pretende mediante argumentos genéricos desvirtuar los incumplimientos del adjudicatario.

El fundamento normativo que da sustento a la solución propiciada fue debidamente individualizado por el juez, incluso el recurrente lo transcribe sin advertir su comprensión integral, por una parte el “pacto comisorio” y, por otra, una “condición resolutoria”. Tampoco refuta las argumentaciones dadas por el magistrado respecto a la necesaria colaboración del administrado en el marco de las obligaciones asumidas.

Incluso, ninguna observación ha merecido la conclusión del juez respecto a la inexistencia de arbitrariedad manifiesta en el accionar administrativo,

extremo que constituye un presupuesto ineludible de la procedencia de la acción de amparo.

En definitiva, no se ha logrado quebrar la lógica del fallo y al mantenerse incólumes sus argumentos, corresponde el rechazo de los agravios y así lo propongo.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia a la actora vencida.

Los honorarios se establecen de conformidad con las pautas generales establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se regulan a favor del Dr. I. A. V. en el 30% de los fijados en la instancia de grado y los correspondientes a los Dres. M. B. I. y J. N. S., en forma conjunta, en un 25% de los regulados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 188/192.

2) Costas a la actora vencida.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 188/192, por la que se rechaza la acción de amparo interpuesta por la parte actora J. A. C., contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, para que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Ord. Municipal 7599-2/13 y de la resolución 1072/13 y de lo actuado en el correspondiente expediente administrativo. Señala la sentencia que se está en presencia de actuaciones administrativas vinculadas al otorgamiento de tierras fiscales y que su presencia implica un acto u omisión que

altere con o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías reconocidos por la constitución; que el actor ha interpuesto un recurso de reconsideración contra la resolución N° 1072/13 del 2/4/2013, pero no contra la Ord. 7599-2/13, que ha quedado virtualmente consentida y que en caso que se decretara la nulidad del acto que dispone la promulgación, no afectaría dicha ordenanza, no obstante dice, cabe la posibilidad de un análisis sustancial en virtud del pedido de nulidad de la Res. N° 1072/13, pero que el examen de configuración de la norma administrativa el único control posible se refiere a la legitimidad del acto que se impugna, principios de legalidad y razonabilidad.

Los agravios: La actora J. A. C., en primer término señala la rigurosidad en la determinación de la caducidad del amparo, en violación del art. 43 C.N. y del art. 25 CASDH, impugna que haya debido promover la vía recursiva en el ámbito administrativo contra la Ordenanza que origina la promulgación si se pretendía obtener su nulidad, afirmando que no existe procedimiento establecido ni en la Ley de Entidades Municipales, Carta Orgánica ni Reglamento del Concejo, sostiene que por su parte se hizo ejercicio del derecho de peticionar para que no se sancionara la Ord. 7599/13. Opone que ni la C.N., o Provincial prevén la caducidad por lo que no es un requisito constitucional, como tampoco el art. 25 de la CASDH, que establecen la tutela efectiva. En el punto 2 de fs. 194 afirma error en la apreciación de los hechos y el derecho, que expone la crítica por descalificarse el pedido con fundamento en el art. 12 de la Ord. Gral. de Tierras Fiscales N° 5907/96, entendiendo que en ninguna parte del expediente Municipal puede reconocerse un

instrumento cómo pacto comisorio; que si la Comuna no elabora el contrato, no se puede exigir la colaboración de la otra parte; que no se puede considerar que hubiera mora del actor ni incumplimiento que le permita a la Municipalidad disponer del terreno como lo hizo, sin citar al interesado; que el juez debió ponderar los derechos de las dos partes y que entonces la motivación de la sentencia resulta insuficiente. Entiende afectado sus derechos, peticiona revocatoria y se haga lugar a la pretensión del actor.

Respecto a los agravios y fundamentos expuestos por la actora, yendo a la evaluación del fallo, se advierte que si bien surge en principio una deficiente técnica legislativa, porque si el sentenciante entendía que se encontraba vencido el plazo de interposición de recursos contra la promulgación y publicación de la Ord. N° 7599-2/13, no había lugar para el tratamiento sustancial. Sí lo hace, con lo que en definitiva no le causa agravio al amparista porque deja en todo caso intrascendente la conclusión cuando expone: "No obstante, y con la observación formulada, cabe la posibilidad de un análisis sustancial en virtud del pedido de nulidad de la Resolución N° 1072/13" (fs. 190, 5to. párr.). El análisis sustancial vació de poder decisorio la supuesta extemporaneidad.

En cuanto se afirma por la recurrente el error del fallo en la apreciación de los hechos y el derecho (punto 2 de fs. 194), en principio dice que el Juez realiza un análisis sustantivo del procedimiento respecto al Expte. Adm. N° 2500 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por cuerda, pero critica la fundamentación del fallo fundado en el artículo 12 de la Ordenanza General de Tierras Fiscales N° 5907/96, cuyo articulado transcribe y

sostiene entonces que no hay ningún instrumento que pueda reconocerse como de pacto comisorio.

La agraviada conforma el núcleo central de su defensa a partir de la inexistencia en el Expte. Administrativo de un instrumento que pueda reconocerse como de pacto comisorio, desenfocando la exacta argumentación de la sentencia sobre el punto, donde el fundamento decisorio no reside en la aplicación del pacto comisorio, sino por inconcurrencia a la suscripción del contrato dentro de el art. 12 de la Ordenanza de Tierras, conforme lo prescribe la norma.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Sí resulta que la Ord.7599/01 (fs.33) ordena el instituto al adjudicar en venta conforme a la ordenanza de tierras. Así lo señala en el art. 1°: "Adjudicar en venta con Pacto Comisorio según lo normado por la Ordenanza General de Tierras Fiscales N° 5907/96, los lotes fiscales detallados en el Anexo I de la presente". El reconocimiento de esta Ordenanza N° 7599/01, surge expreso a fs. 75 del Expte. Administrativo, punto III Fundamentos, que el Sr. G. –yerra el apellido se refiere al actor J. A. C.– fue adjudicatario "por imperio de la Ord. 7599/01, fue adjudicatario del lote…".

Sostiene la recurrente que si la Municipalidad no elaboraba previamente un contrato, no podía exigirse que el Sr. C. lo firme y que el nombrado pudo "haber ido" cientos de veces pero no había tal instrumento.

Dadas las exigencias del amparo, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estricta y no puede pretenderse por su intermedio la recreación de hipótesis de hecho que la ley no contiene. La demostración debe ser de graves defectos incurridos por la administración, que nada dice de un orden supuesto extranorma, primero como previo redactar el contrato y luego citar a la parte con

dicho motivo. La ley no prevé los pasos pretendidos con lo que su supuesta falta no ha importado la conducta arbitraria y flagrante de la administración en la aplicación de la norma. En tren de las teorizaciones del actor se observa en todo caso que ninguna constancia de presentación registran los actuados administrativos en los plazos indicados, ni puede afirmarse que "no había tal instrumento", lo que sería un previo proyecto contractual a firmar. Pero si de lógica se trata de conductas posibles, aún fuera la hipótesis de inexistencia material del contrato a firmar, lo natural era la instrumentación a la presentación del interesado para la firma, con lo que se demuestra que era la presentación personal lo que resultaba decisoria y adviértase, en todo caso, preservaba los efectos de la pérdida de derechos al presentarse "a efectuar la firma del contrato".

Con todo, debe responderse a propósito de lo que se expone que en el expediente no obra ningún pacto comisorio, que ello es propio de la inconcurrencia de la actora. Sí, obra la prevención por la Ord. 7599/01, que el contrato contendría el pacto comisorio según lo normado por la ordenanza de tierras. Debe ampliarse ahora, esclarecidos los exactos alcances del art. 12 citada por el Juez, que la pérdida derechos no depende del instituto "pacto comisorio", sino de la mayor amplitud de la norma y la autónoma previsión basada en la resolución de adjudicación: "…Si cumplido ese plazo el adjudicatario no se presentara a efectuar la firma del contrato, perderá automáticamente todo derecho que presuma sobre el inmueble adjudicado…". La pérdida de derechos resulta de la inconcurrencia a firmar el contrato, lo dijo el Juez.

Todo lo señalado a propósito de la defensa del actor, cuando expresa que no obra ningún pacto comisorio ni actividad de la Municipalidad.

Al respecto se explica que el Poder Administrador puso en ejecución por la Ord.7599/01 el art. 12 normado en la Ordenanza General de Tierras Fiscales, que ordena por una parte un contrato con pacto comisorio, pero paralelamente impone la norma una "condición resolutoria" de neto corte de derecho administrativo donde prescribe la pérdida automática de derechos. Es claro, en consecuencia, que no existe un contrato con pacto comisorio, lo que no ha de extrañar ante la inconcurrencia del a[illegible], con lo que ingresa la parte de la norma y la sanción que establece ante tal inasistencia.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Sin perjuicio de la autonomía de esta disciplina, resulta oportuna la explicación del Dr. Vélez Sarsfield en la nota al art. 555 C.C. Dice el jurista que la "condición resolutoria" no es lo mismo que la cláusula conocida bajo el nombre de "pacto comisorio". En la condición resolutoria desde que esta se cumple la obligación queda para ambas partes como no sucedida. Lo contrario ocurre en el pacto comisorio, donde a pesar del cumplimiento de la condición, la obligación no se resuelve mientras no lo quiera la parte.

En conclusión, es claro que no se llegó al contrato con la inclusión del pacto comisorio, pero sí previno la ordenanza N° 7599/01, que sería aplicado cumplidas las restantes previsiones de la norma de adjudicación de tierras, de lógica referencia a la normativa prevista en el 12, ya citado.

Con lo expuesto puede concluirse en función de los alcances del amparo, que no resulta de los actos

impugnados una restricción con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por desajustada a la ordenanza 7599/01 y norma comprendida.

Puede aún señalarse al argumento de carencia de la actividad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia para poner en mora a su parte, que por la naturaleza diferenciadora señalada de la condición resolutoria y el pacto comisorio. Cumplida la condición resolutoria y legislada la pérdida automática de derechos, el caso no obligaba al Ente Comunal a ninguna actividad o apercibimiento por mora o prevenciones equivalentes. En otras palabras, debía la adjudicataria su propia iniciativa, también entendido en la sentencia.

Finalmente no puede dejar de advertirse que la pérdida automática de derechos ocurrida en el curso del trámite administrativo es la situación jurídica que se conoce por la reactivación del trámite por parte interesada, la Sra. D. B. A. D. A su instancia se extrae la causa del archivo por su presentación con fecha 26/10/2012, luego de ocho años de inactividad del expediente y a cuyo respecto corresponde advertir, la nombrada resultó también la promotora inicial de las actuaciones, constituyendo el carácter de parte interesada en virtud de un derecho o de un interés legítimo (art. 22 Ley I-18 de Procedimiento Administrativo, adoptada en el ámbito municipal por Ord. 485/76). La observación resulta ineludible, ya que como se expusiera en otra oportunidad, la violación del principio de defensa en juicio (art.18 C.N.) no puede ser consentido por los jueces por su carácter de orden público. La falta de audiencia puede consentirse por las partes pero no para los jueces cuando una de las partes no tiene conocimiento de lo actuado (art. 18 C.N. Diario

L.L. N° 206 del 21/x/1972; autos caratulados: "P., I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso administrativo", Expte. N° 7530/93, Sala A).

Concluyendo finalmente de conformidad lo expone mi colega de primer voto, que la actora no demuestra los extremos de la acción que avalen la revocatoria de la sentencia dictada, debe rechazarse el recurso interpuesto, con costas atento a la previsión especial del art. 17 Ley V N° 84, sin perjuicio de la remisión del art. 16 a las normas procesales del proceso sumarísimo.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8, 9 y concordantes, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. En este marco se ajustan a derecho los propuestos en el Acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 188/192.

2) Costas a la actora vencida.

3) Regular los honorarios a favor del Dr. I. A. V. en el treinta por ciento (30%) de los fijados en la instancia de grado y los correspondientes a los Dres. M. B. I. y J. N. S., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la anterior instancia, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de

Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara