Puerto Madryn, de Agosto de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Legajo de Copias Art. 252 del CPCC en autos: "C. M., P. c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ Acción de Amparo" (Expte. N° 618/2014)**" Expte. 143/2014 venidos del Juzgado de Ejecución por haber interpuesto a fs.28/36 del presente legajo de copias, el letrado apoderado de la Municipalidad de Puerto Madryn, recurso de apelación contra la Providencia Simple de fs. 17 (legajo de copias).

1. El Sr. Juez de grado consideró que se encontraban, *prima facie*, cumplidos los requisitos de admisibilidad formal, y en consecuencia tuvo por promovida la presente acción de amparo. Asimismo, hizo lugar a la medida de no innovar solicitada por el amparista.

Contra dicha resolución se alzó la Municipalidad de Puerto Madryn, interponiendo recurso de apelación a fs. 28/36 del presente legajo de copias.

Se agravia el quejoso en primer término por considerar que el Magistrado de grado encontró reunidos los requisitos de admisibilidad preliminar para el despacho favorable de la acción y la cautelar requerida y dictada en consecuencia, por cuanto dicho accionar jurisdiccional se embiste con un palmario vallado procesal en la constitución de la litis, como lo es la flagrante falta de legitimación activa que recae en cabeza del actor en el pleito.

Explica que el actor no obtiene ropaje procesal necesario, no posee agravio particular y mucho menos colectivo que pudiera invocar. Asimismo, aduce que la ordenanza 8772 no lesiona, restringe, altera, amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías constitucionales del actor.

Destaca que la resolución dictada por el *a quo* es nula por haber omitido efectuar la exposición o fundamentación de los parámetros básicos para admitir preliminarmente la acción, como lo es la legitimación activa, la temporaneidad en la interposición de la acción, la competencia y la justificación del por qué entiende admisible la promoción del amparo y el despacho favorable de la cautelar dictada.

Colige en que esta inexistente legitimación, abriría puertas insospechadas que pondrían en jaque la gobernalidad política e institucional en los actos de gobierno que sean ejecutados por el titular del Poder Ejecutivo o el propio Consejo Deliberante.

Desde otra arista, la providencia atacada le causa agravio en virtud que el Magistrado de grado no expuso la acreditación de los extremos procesales básicos que debió cumplir el actor para la procedencia de la acción de amparo como de la medida cautelar.

Resalta que no se acreditaron los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, despachándose favorablemente la medida solicitada con la fotocopia simple del documento nacional de identidad del actor y la copia de la ordenanza puesta en debate.

Recalca que la Ordenanza cumple acabadamente la excepcionalidad que regula el art. 210 de la Carta Orgánica Municipal, ya que el acto negocial de la permuta, posee el fin de que estas tierras fiscales de propiedad de Municipio de Puerto Madryn, poseen su afectación para viviendas sociales.

Entiende que el simple contraste del artículo 210 de la Carta Orgánica con la ordenanza en crisis –Nº 8772- no basta para decretar la procedencia de la medida cautelar dictada con inexistente fundamentación en la providencia en crisis, resultándole de dudosa moralidad la intensión del actor en inmiscuirse a paralizar un loteo de tierras fiscales destinadas a construir viviendas sociales acogidas a beneficiarios del plan PROCREAR, para

facilitar el acceso a la primer vivienda de 78 familias de Puerto Madryn, que no poseen casa.

Insiste que no surgen claros cuáles son los perjuicios a terceros, como tampoco quiénes son los terceros afectados, ni cuál sería el daño al patrimonio municipal.

Asevera que las medidas cautelares son acciones judiciales cuya finalidad consiste en asegurar o conservar un derecho que se encuentra amenazado, restringido o, que al menos, se presenta como de dudosa exigibilidad y resguardan el resultado práctico de la sentencia definitiva de un proceso, situación que en autos no se evidencia.

Indica que el peligro en la demora constituye el interés jurídico que justifica el dictado de medidas cautelares para disipar un temor de daño inminente, daño que en autos no menciona, ni el actor, ni el juzgador.

Se agravia también el apelante en orden a la extermporaneidad en la interposición de la acción de amparo, circunstancia, que a su entender, ha sido omitida gravemente por el *a quo* al decretar la admisibilidad preliminar de la acción.

Manifiesta que la acción debe instaurarse dentro del plazo de treinta días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo. En dicho contexto, el plazo para interponer el amparo expiró el día 29 de junio de 2014, ya que la Ordenanza 8772/14 se publicó el día 29 de mayo de 2014, y ésta fue claramente la fecha en la cual el actor toma conocimiento objetivo del hecho agraviante. En consecuencia, la misma se ha interpuesto fuera de tiempo.

Finalmente, se agravia respecto a la deficiente integración de la litis, solicitando se decrete la intervención obligada de S. d. l. P. S.A.

2. Cuestionada la legitimación del actor, corresponde ingresar primigeniamente en su análisis, pues de resultar admisible la postura del demandado, quedaría echada la suerte de la presente contienda judicial.

Ha tenido oportunidad de señalar esta Cámara, en materia de legitimación y en el marco de un proceso de amparo (ver Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, in re "G., P. c/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Acción de amparo"; Expte. 319/2012, SDC Nº 01/13) que el interés para ser parte en este tipo de procesos nace de lo dispuesto en los arts. 18, inc. 8 y 21 de la Constitución provincial. El primero de ellos confiere a todo ciudadano el derecho a peticionar individual o colectivamente ante las autoridades y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley; al tiempo que el segundo señala que los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos por esa Constitución se consideran operativos salvo cuando resulte imprescindible reglamentación legal a los efectos de su aplicación, la que en todos los casos debe respetar sus contenidos esenciales, debiendo los jueces arbitrar en cada caso los medios para hacerlos efectivos mediante procedimientos de trámite sumario.

También señaló esta Cámara en esa oportunidad que la ley de amparo provincial establece en su art. 3, que "*toda persona puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley...*", y que la Carta Orgánica municipal establece en su art. 20, 2ª parte que *"todo/a vecino/a de Puerto Madryn tiene legitimación sustancial y procesal para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica y en caso de violación de cualquier norma municipal, efectúa la denuncia correspondiente ante la justicia de faltas y es tenido/a por parte con facultades impulsoras del proceso hasta su finalización, en*

cuanto no afecte a las competencias del Poder Judicial..., por lo que le otorga, aun en este último supuesto, a cada ciudadano capacidad para obrar en orden a hacer cumplir la manda de su carta magna local. En lo pertinente, esa última norma señala (primera parte del referido art. 20) que *"La Municipalidad garantiza a toda persona física o jurídica a través de una acción expeditiva, eficaz y gratuita la defensa contra hechos, actos u omisiones de autoridad o de particulares sobre los que recaiga competencia municipal que afecten o pudieran afectar de cualquier manera, ya sea en condiciones de exclusividad, concurrencia o generalidad, derechos jurídicamente protegidos".*

Cierto es que un "vecino" de la Ciudad es parte interesada en el fiel cumplimiento de la Carta Orgánica Municipal, e invocando derechos conculcados de sus habitantes, se encuentra habilitado para cuestionar los actos de la autoridad pública (arg. art. 20, COPM).

Pero no es menos cierto que esta Cámara tiene dicho también que son los jueces los que, en caso de controversia o incertidumbre, con auxilio de los principios generales, la analogía, la costumbre en sus diversas especies, conforme los arts. 16 y 17, Cód. Civil, deben perfilar dicho interés. Medida y prueba de ese interés legítimo es no sólo la necesidad del bien que lo suscita sino también su conveniencia, sin que por ello se legitime cualquier apetito o ventaja sino aquellos que coincidan con el interés general; y para no caer en direcciones meramente utilitarias y materialistas no cabe prescindir al juzgar en cada caso concreto la legitimidad de los intereses invocados, de considerar la justicia de la pretensión y los criterios morales, políticos y sociales sobre los que se funda el bien común y la vida de la Nación, todo mediante valoraciones objetivas de los reclamos que incluyan una estimación prudente de las postulaciones (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "P., O. J. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Planteo de Nulidad", 11.11.2010, 40/10 SCI; Guastavino, Elías P, "Interés legítimo", La Ley 1985-E, 723). La justicia es, en definitiva, la del caso concreto.

Es entonces que, evaluada la presentación del actor, se desprende que la calidad de "vecino" invocada adquiere especial relevancia, pero ello es insuficiente para justificar tal legitimación: carece de la falta de denuncia concreta de la afectación de su situación jurídica, ni la de terceros, y ese extremo hace desvanecer la suerte del reclamo.

Se pone de resalto ese aserto, pues el actor se ha limitado a proclamar la violación de la Carta Orgánica municipal en el dictado de la Ordenanza Municipal por haber omitido – según su parecer – el procedimiento de ofrecimiento público de la enajenación, a través de la Ordenanza Nº 8772/14.

Se trae a colación una vez más el fallo ya citado de esta Cámara, donde se señaló que era menester, además de tal calidad de "vecino", encontrarse él habilitado "en tanto la afectación concreta que se produzca respecto de su situación jurídica" (cfr. SCJBA, "Rusconi", julio 4-995, LL, 1996-C, 22, del voto del Dr. Hitters).

De modo tal que al solicitar la nulidad de una Ordenanza Municipal sin hacer una sola mención al perjuicio causado o que pudiera causarse, al punto de señalar en su demanda la prescindencia del análisis de una lesión al patrimonio municipal, se concluye que lo que solicita el peticionante es una nulidad con base en la violación objetiva de la ley, lo que no resulta suficiente en autos, ya que en este caso bajo análisis, el actor debió alegar – mas no lo hizo - que el acto que impugna, *prima facie*, ha violado, en forma grosera y ostensible su derecho subjetivo.

En ese sentido se ha expedido el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en pleno. Ha argumentado que: *"La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a los fines de la acción de amparo, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (...) Se frustra la procedencia de la acción de amparo cuando la arbitrariedad o ilegalidad*

que se invoca, no surge con total nitidez, resultando por tanto ajenas a la acción todas aquellas cuestiones que sean opinables, o bien requieran de un mayor debate y aporte probatorio, excediendo por tanto las posibilidades cognoscitivas propias de la acción" (TSJ en Pleno, 07/11/2007, "D., C. J. c. Consorcio de Propietarios - Edificio A. y otro", LLC 2008-167).

Esta postura, se encuentra avalada también por innumerables fallos de distintas jurisdicciones del país.

Así, se ha sostenido que *"La condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público".* (Tribunal Superior de Justicia, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; "Epzteyn, Eduardo Ezequiel y otros vs. GCBA y otros s. Amparo (art. 14, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires)"; 30-03-2011; Rubinzal Online; RC J 5867/11).

También se ha señalado que *"Cuando quien interpone el amparo es el "afectado", pretendiendo tutelar incluso derechos de incidencia colectiva, la legitimación para accionar sólo está asignada a quien acredite la preexistencia de un derecho subjetivo, esto es de un agravio propio, directo y concreto de un derecho o garantía constitucional. Entonces, no es cualquier persona del pueblo que, en cuanto tal, sufre las consecuencias del acto u omisión, sino quien en forma particular y diferenciada resulte agraviado por él. Siendo ello así, es necesario que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio de orden personal, particularizado y concreto y además, susceptible de tratamiento judicial." "... No basta a tal fin invocar la calidad de vecinos del Municipio, ya que en dicha calidad son portadores de un interés de una generalidad tal que se confunde con el de todos los ciudadanos en el ejercicio de las funciones de gobierno. Aceptar la legitimación de los amparistas en el carácter de habitantes o ciudadanos implicaría la aplicación lisa y llana de la acción popular que está excluida de nuestro sistema jurídico. Por*

tanto, quienes se han presentado como actores deberían explicitar los motivos y razones en virtud de los cuales se hallan en dicha situación especial frente al acto cuestionado". (Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 23-04-2013; "Fundación Club de Derecho Argentina y otros vs. Municipalidad de Malvinas Argentinas s. Amparo (Ley 4915 de Córdoba) - Recurso directo"; Rubinzal Online; RC J 7359/13).

Y se ha dicho que *"La acción de amparo sólo podrá deducirse por el titular del derecho constitucional lesionado (persona física o jurídica) es decir, que el agraviado es el único titular de esta acción, ya que a su vez es el titular del derecho violado. Tanto en la Constitución Nacional (art. 43) como en la Constitución Provincial (art. 40) y nuestra ley ritual (arts. 582 y sgs.) solo reconoce legitimado ad causam al titular del derecho subjetivo afectado, que puede promover la acción por si o por apoderado"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería Sala 1, San Juan, "Asociación de Empresarios para la Construcción vs. Municipalidad de Rivadavia s. Amparo"; 28-12-2004; Dirección de Informática Área Documental del Poder Judicial de San Juan; RC J 4917/07).

Ello así, pues las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal local (arg. art. 20), lógicamente no han de confrontar con otras de orden superior. De hecho no lo hacen. Habilita a todo vecino o vecina a exigir su cumplimiento, y denunciar ante la justicia municipal su violación, sin perjuicio de la competencia del Poder Judicial (art. 20, párr.2°). En su párrafo precedente, sostiene que la Municipalidad garantiza a través de una acción expeditiva, eficaz y gratuita la defensa contra hechos, actos u omisiones de autoridad o particulares que *"afecten o pudieran afectar de cualquier manera, ya sea en condiciones de exclusividad, concurrencia o generalidad, derechos jurídicamente establecidos*" (1er. párr.).

Es función de los jueces, entonces, su interpretación armónica con aquéllas.

Siendo así, la interpretación judicial de la legitimación prevista en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional es insoslayable

para el tratamiento de este tema, no sólo por la fuente de la que deriva (la norma fundamental de la República Argentina y su consecuente jerarquía jurídica), sino porque es aplicable en todo el país" (Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., Justicia Colectiva, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 139).

Ello se debe a que para interponer la acción de amparo el actor debe contar con un interés legítimo para hacerlo, y para ello, debe denunciar la concreta afectación de dicho interés. *"La legitimación es la situación especial en la que se encuentran las partes respecto del objeto de la pretensión procesal, y que la ley garantiza sólo a quienes estén en esa posición, el derecho a obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión. El hecho de que la ley requiera legitimación activa para accionar por vía de amparo tiene como objetivo evitar que la discusión sobre actividades que realiza el Estado importe la objeción indiscriminada de las mismas por sujetos particulares o entidades con objetos difusos, obstaculizando de esta forma acciones de gobierno"* (cfr. Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; "Fundación Club de Derecho Argentina y otros vs. Municipalidad de Malvinas Argentinas s. Amparo (Ley 4915 de Córdoba) - Recurso directo"; 23-04-2013; Rubinzal Online; RC J 7359/13).

Por ello, a fin de desentrañar el correcto sentido y alcance de esta norma fundamental, resulta adecuado recurrir a su interpretación auténtica (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María, "Polack, Delfín Armando y otro c. Municipalidad de Villa María s/ amparo", 24/07/2013, LLC 2013 (noviembre), 1151, AR/JUR/48406/2013).

La jurisprudencia reiterada de la CSJN al referirse a la interpretación judicial auténtica, alude a la búsqueda de la significación y alcance normativo, según el pleno efecto conferido a la intención del legislador, que fluye del debate llevado a cabo en el seno de la Convención Constituyente de 1994 y del propio espíritu que fluye inequívocamente de la norma en análisis. El más alto Tribunal de la Nación tiene reiteradamente dicho que,

la interpretación auténtica de la Constitución Nacional, no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B., "Constitución Nacional en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", 1ª edición, ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 81).

El auténtico sentido del constituyente de 1994 fue limitar la legitimación en los amparos comunes (individuales) a los afectados titulares de un derecho subjetivo (art. 43, párrafo 1°, C.N., de allí la expresión liminar: "Toda persona...").

Ya lo expuso oportunamente Bidart Campos cuando señaló que: "El art. 43 comenzó legitimando a toda persona, lo que traducimos como toda persona afectada por el acto lesivo. No es una acción popular, porque para que haya legitimación a favor de un sujeto –individual o colectivo- es necesario por el art. 43 que el acto lesivo lo perjudique" (Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, ed. Ediar, Buenos Aires, La reforma constitucional de 1994, T° IV, págs. 318/319).

En el mismo sentido expone Sagües que: "...el promotor de un amparo debe tener algún tipo de afectación inmediata o mediata (pero no etérea, conjetural, fantasiosa, lírica o reclamativa) que, valga la redundancia le dé condición de afectado. El mero interés en el cumplimiento de la ley, de la Constitución o de la observancia del orden jurídico importa una relación de causalidad remota, como la llama con acierto Balbín, insuficiente para configurar una afectación, en los términos del art. 43 de la Constitución. Tampoco satisfaría tal afectación el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, como lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Prodelco"" (Sagües, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo, 5ª edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As., 2007, pág. 357/358. El autor cita

al trabajo de Balbín, Carlos, Sobre la legitimación en el proceso de amparo, La Ley, 2001-B, 1172, y al caso "Prodelco" de la CSJN, Fallos 321:1301).

Esto significa la superación de la postura restringida, que parte de la tradicional concepción del derecho subjetivo y limita la titularidad del poder de acción al agraviado en un derecho propio y exclusivo, o sea, el particular damnificado (v.gr.: Barra, Rodolfo C., "La acción de amparo en la Constitución reformada. La legitimación para accionar", La Ley, 1994-E, 1088); sin caer en la doctrina radicalmente opuesta, a tenor de la cual, cualquier habitante o ciudadano se encuentra habilitado para deducir la acción de amparo y peticionar el control de constitucionalidad de cualquier acto u omisión de las autoridades públicas o de particulares.

No se exige como requisito la exclusividad del daño, sino su diferenciación; lo que significa que quien invoca legitimación debe señalar un móvil distinto del mero interés en el cumplimiento de la ley, ya que en esta hipótesis caemos en la acción popular o en instancias de mera denuncia, o participación ciudadana indiferenciada basada en el mero interés de legalidad objetiva (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María, "Polack, Delfín Armando y otro c. Municipalidad de Villa María s/ amparo", 24/07/2013, LLC 2013 (noviembre) , 1151, Cita online: AR/JUR/48406/2013), que es lo que ocurre en el presente caso, consideración a la que se arriba en función de la detenida lectura del escrito de demanda donde el amparista no expone ningún tipo de perjuicio o daño propio, cierto o diferenciado, del que podría sufrir él o el resto de la sociedad, extremo insoslayable para admitir la legitimación activa en este tipo de procesos.

Por tales razones, hemos de concluir que el Dr. P. C. M. no se encuentra legitimado activamente para promover la presente acción de amparo, tal como lo hizo, y cabe en consecuencia, en este aspecto, revocar la providencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios.

Conforme se resuelve deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios. En consecuencia, habrá de admitirse la queja formulada en cuanto a la falta de legitimación activa del actor y por ende desestimarse la acción promovida.

3. En atención a lo que resulta de lo expuesto, corresponde que las costas de la Instancia anterior sean soportadas por el actor (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69, CPCC). En tal sentido, no corresponde regulación de honorarios al Dr. P. C. M. en orden a lo normado en el art. 11, ley arancelaria.
Las de esta Instancia también se imponen al actor (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69 CPCC), regulándose los honorarios profesionales del Dr. D. M. M. Z. y T. R. en forma conjunta en 12 Jus (art. 5, 6 bis, 7, 13 y 35 ley arancelaria), con más IVA, si correspondiere.

Por todo ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1) REVOCAR el auto de fs. 17 y consecuentemente **RECHAZAR** la acción de amparo promovida por P. C. M. en contra de la Municipalidad de Puerto Madryn.
2) IMPONER las costas de la Instancia anterior al actor perdidoso (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69, del CPCC), sin regulación de honorarios a favor del Dr. P. C. M. (art. 11, ley arancelaria).
3) IMPONER las costas de esta Instancia al actor (art. 17 Ley V Nº 84 y art. 69 CPCC), regulándose los honorarios profesionales del Dr. D. M. M. Z. y T. R. en forma conjunta en 12 Jus (art. 5, 6 bis, 7, 13 y 35 ley arancelaria).
4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Sentencia Interlocutoria Nº /14 SIC.