En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. J. O. c/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN s/ acción de amparo" (Expte. N° 258 - Año 2014)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 448/2014) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 213.

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

1.

La Sra. Jueza de Familia de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 184/192, rechazando la acción de amparo interpuesta contra la Municipalidad de Puerto Madryn.

En lo pertinente, consideró que el amparista sostuvo que con la sanción de la Ordenanza 8780/14 "…*se ha violentado en el predio "L. A." el derecho primordial a una adecuada prestación del servicio público*…".

Afirmó que la Ordenanza 7876/2011 (t.o. Ord. 7905), derogada por la mencionada anteriormente, reconocía "…*a la Administradora de Servicios Alternativos del Distrito Forestal Productivo (Sociedad Rural) como gran usuaria de servicios (art.1°) y establecía a su cargo y costo, con el poder concedente (Municipalidad de Puerto Madryn) toda obra futura de nexo y mejora, para prestar en debida forma los servicios dentro del Distrito Forestal Productivo (art.3°)*".

Sostuvo que en los considerandos de la Ordenanza 8780/14 se hace mención a que en el Distrito Forestal Productivo de esta Ciudad, el servicio de

energía eléctrica presenta irregularidades en su suministro, con los consiguientes perjuicios a los usuarios del mismo.

Refirió que el Concejo Deliberante local declaró la emergencia de la prestación de servicios públicos básicos a un sector del Distrito Forestal Productivo, declarando "*…de utilidad pública y sujeta a expropiación toda obra de infraestructura utilizada para brindar servicios básicos*" en dicha fracción.

Refirió que, consecuentemente, el amparista entendió que "*…con dicha Ordenanza se ha dejado en una situación de total abandono a los habitantes de "L. A." y a las especies arbóreas y los cultivos productivos, pues el ámbito de aplicación de esta nueva normativa se limita a una circunscripción territorial menor, la que contemplaba la Ordenanza derogada N° 7876 (según T.O. Ordenanza N° 7905*)".

La *a quo* indicó que la Ordenanza 8780/14 declaró la emergencia en la prestación de servicios públicos básicos en la fracción identificada como loteo "M. N.", derogando la Ordenanza 7876/2011 (t.o. Ord. 7905) que reconocía a la Administradora de Servicios Alternativos del Distrito Forestal Productivo (Sociedad Rural) como gran usuario de servicios, quien tenía a su cargo y costo toda obra futura para la prestación de servicios en el Distrito Forestal Productivo. Ello comprendía los emprendimientos denominados "M. N." y "L. A.".

Entendió que los motivos de la derogación de la referida Ordenanza se sintetizan en el incumplimiento de la Administradora y la situación de emergencia de los habitantes del loteo "M.N.".

Indicó que la situación de hecho de "L. A." era totalmente distinta a la del otro emprendimiento, pues de acuerdo a los antecedentes obrantes en autos dicho loteo no cumple con la normativa vigente, por lo que consideró que no reviste tal calidad para el poder concedente.

Concluyó que "*Por ello no se advierte ninguna arbitrariedad y/o ilegalidad de parte de la Municipalidad de Puerto Madryn con la sanción de la Ordenanza Municipal N° 8780/2014 que altere y/o vulnere los derechos del fideicomiso "L. A."*.

Estimó que los eventuales perjuicios a los que hace mención el amparista, por la sanción de la Ordenanza de referencia, no son susceptibles de resolución en el acotado ámbito de la acción de amparo. Sobre todo si el reclamante no cumplió con las obligaciones que le eran propias.

Concluyó que "… *no se ha podido acreditar que efectivamente en la fracción "L. A." existan derechos vulnerados con la sanción de dicha Ordenanza, si no, por el contrario, se han probado irregularidades diversas dentro de dicha fracción con construcciones sin planos aprobados, sin mensura ni fraccionamiento, etc*.".

Impuso las costas a la actora vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

En sus agravios, la amparista aduce que la resolución recurrida resulta arbitraria y contraria a derecho por ir en claro detrimento de las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal y de índole constitucional.

Indica que la Ordenanza 6077/2006 incorporó al Código de Planeamiento Urbano el Distrito Forestal Productivo. De acuerdo a lo dispuesto por la referida Ordenanza y la 7876/2011 la prestación del servicio eléctrico fue provista por Servicoop a través de la Sociedad Rural, administradora designada por el Municipio para administrar los servicios básicos alternativos del predio, pues conforme a lo dispuesto por la C.O.M. en su art.36 la Municipalidad, por sí o por terceros, garantiza la prestación de los servicios públicos esenciales.

Arguye que mediante la sanción de la Ordenanza 8780/2014 quedó sin efecto dicha designación al ser derogada la Ordenanza 7876/2011, por lo que aquélla vulnera derechos adquiridos gozados a la luz de una normativa anterior. Considera que la sentencia de la otra Instancia infiere y

justifica la falta de protección de los habitantes de "L. A." en las irregularidades señaladas, apartándose de las disposiciones de la C.O.M.

Estima que la sentenciante yerra en "*...la valoración de las normas fundamentales que consagran la operatividad de los derechos conculcados*", según lo dispuesto por los arts. 17, 19,36 y 52 de la C.O.M.

Afirma que la presunta existencia de actos administrativos pendientes de resolución no habilita a desproteger a los habitantes de "L. A.", según la aplicación operativa que disponen los arts. 18 y 53 de la C.O.M.

Indica que de la lectura de la sentencia en crisis se infiere que la *a quo* ha podido advertir que: a) bajo la vigencia de la Ordenanza 7876/2011 se encontraban comprendidos los servicios básicos del loteo "M. N." y el fideicomiso "L. A."; b) mediante la Ordenanza 8780/2014 se declara la emergencia de los servicios básicos del loteo "M. N." y se deroga la Ordenanza 7876/2011 (t.o. Ord. 7905), por la que la Sociedad Rural se encargaba de los servicios esenciales de todo el DFP.

Estima que, a contrario de lo manifestado por la Sra. Magistrado de la otra instancia, en autos se han configurado todos los elementos que habilitan la presente acción de amparo como son la existencia de un acto u omisión de la autoridad, la amenaza a una garantía consagrada por la ley, el carácter arbitrario e ilegítimo del acto y la inexistencia de un medio judicial más idóneo.

Arguye luego una errónea valoración de la prueba por parte de la sentenciante en cuanto a la falta de consideración de lo expresado por la actora en su absolución de posiciones, mediante las que se "…*advierten la inexactitud de las declaraciones testimoniales sobre la cuales el juez fundamenta su sentencia*" cuando hacen referencia a la falta de plano de mensura en el predio. Similar cuestionamiento se hace en cuanto a la declaración testimonial del representante legal de Servicoop cuando el mismo se refiere a la existencia de una Cooperativa que brinda el servicio en el loteo "M. N.".

Denuncia como hecho sobreviniente el corte total de energía eléctrica al predio de “L. A.”, el que se produjo el día 29 octubre de 2014 y que subsistía a la fecha de presentación de estos agravios.

Por último se refiere a la imposición de costas del proceso, solicitando se aplique el segundo párrafo del art. 69 del CPCC.

3.1.

Señala el decisorio atacado que la circunstancia de la derogación de la O.M. 7876/2011 y la referida situación de emergencia, es totalmente distinta de la acontecida con la fracción de tierra conocida como “L. A.”, pues haciendo un desarrollo de lo probado, surge que no existe mensura, ni fraccionamiento sobre dicha circunscripción, no es un loteo (tampoco lo es para el poder concedente, por no cumplir con la normativa vigente, a diferencia del “M. N.” que tiene normativa aprobada), no está aprobado por el municipio local, ni tiene planos aprobados, ni factibilidad de servicios de luz, gas y agua, tampoco hay obras de transformación, nexo y distribución que cumplan con normas técnicas exigidas por Servicoop.

Resulta de fundamental interés para la elucidación de la presente acción de amparo la normativa que surge de la O.M. 6077/2006, que en su art. 1° define como “Distrito Forestal Productivo” al sector de tierras lindante a la planta de tratamiento norte (PTN), determinado entre la Ruta provincial N° 4, la Ruta Nacional n° 3, el límite sur del Distrito Forestal Norte y el límite oeste de las tierras municipales y de SERVICOOP, quedando incorporado (según su art. 2) al Código de Planeamiento Urbano. En esa Ordenanza se señala que la zona será destinada a quintas productivas, para el cultivo y producción de especies arbóreas productivas y ornamentales, para cuyo riego sea apta el agua de reúso proveniente de la planta de tratamiento norte (art. 3). En su siguiente artículo establece los requerimientos urbanísticos de la zona, tales como la superficie mínima por parcela (2.500

m2), el frente mínimo (50 mts), permitiéndose sólo una vivienda por lote, estableciéndose el FOS (6%), el FOT (0,1), la altura, el retiro de frente y el de ejes laterales y de fondo (art. 2); se promueve la utilización de servicios alternativos (art. 3); los propietarios, para tener aprobadas las mensuras correspondientes, deberán previamente tener aprobados el proyecto de rasante de calles y las obras de infraestructura (deslinde de espacio destinado a vía pública y porcentual destinado a reserva fiscal, traza de calles niveladas y consolidadas, red de energía eléctrica, agua y agua de reúso) (art. 3); se prohíben subdivisiones de los lotes cuyas medidas sean inferiores a las establecidas en esa normativa (art. 5), quedando prohibido todo emprendimiento productivo que no esté directamente relacionado con el aprovechamiento mediante agua de reúso.

3.2.

Las partes son contestes en aseverar que el emprendimiento "L. A." y el "M. N.", forman parte del denominado "Distrito Forestal Productivo" que dicha Ordenanza definió, estableciendo las condiciones urbanísticas correspondientes.

La O.M. 7876/2011 -hoy derogada- fue dictada el 27 de octubre de 2011 y publicada en el B.O. el 17/11/2011, es decir, tres días antes que la actora reconociera haber constituido un fideicomiso (20.11.2011), que luego protocolizara (según fs. 2/18).

Hasta allí, la actora no podía desconocer la reglamentación municipal vigente hasta ese momento (lo que en modo alguno justifica el cambio de las reglas del juego impuestas por el municipio, tal como se verá), como que, desde la fecha de su inscripción u otorgamiento, el fideicomiso constituido tenía efectos de publicidad y oponibilidad respecto de terceros (arts. 2505, Cód. Civil; 2 y 5 (art. 2, ley 20.089), ley 17.801). En tal sentido, se ha señalado que la toma de razón del documento otorga eficacia defensiva,

por cuanto los terceros no pueden invocar su desconocimiento y, correlativamente eficacia ofensiva, puesto que no produce efectos contra terceros ajenos al acto, sino a partir del momento que adquiere reflejo registral (cfr. Cám. Nacional en lo Civil, Sala J, 05.03.2008, RN n° 960, p. 26).

Por tal razón, así como la actora no podía desconocer la reglamentación municipal vigente a la fecha de la protocolización del fideicomiso, es inconcebible que la Municipalidad niegue -tal como lo hace al contestar la demanda- la existencia del fideicomiso denunciado. En el mismo sentido, he de expedirme sobre la negativa respecto de la titularidad de la fracción de tierra en cuestión, en cabeza del fideicomiso denunciado, toda vez que se encuentra agregado el certificado de dominio respectivo (fs. 160/164) que así lo acredita, y que produce los mismos efectos de publicidad respecto de terceros (art. 2, ley 17.801).

La documental de fs. 41/42 no la tendré en cuenta, pues, habiendo sido desconocida por la demandada, la actora no produjo prueba tendiente a acreditar su autenticidad (arg. art. 360, del CPCC).

En cuanto a la declaración testimonial de Lucas Moya (fs. 171/172), quien manifiesta ser (al 24.10.2014) Director de Obras Particulares del municipio local y haber sido Secretario de Desarrollo Urbano de ese municipio desde junio de 2013 a septiembre de 2014, cabe señalar que afirma conocer a “L. A.” como loteo, pero asegura no haber visto documentación del fideicomiso, constándole la existencia de “construcciones”, pero desconociendo cuántas de ellas existen, como que no conoce la ubicación de cada una de ellas. “Entiende” que el denominado emprendimiento “L. A.” no tiene factibilidad de servicios; afirma que no hay ninguna presentación en la Municipalidad del mismo, desconociendo además sobre la existencia de plano alguno sobre la fracción 32; ni siquiera puede afirmar que los inmuebles existentes en el emprendimiento cuenten con energía. Las respuestas evasivas del testigo llaman la atención. En razón de su cargo y

del anterior, vinculados ambos a la cuestión urbanística, debía haber tenido conocimiento de algunos aspectos sobre los que se lo interrogó y manifestó desconocimiento. Máxime, cuando la O.M. 8780/2014 fue sancionada el 08.05.2014, contemporáneo ello al ejercicio de su función como Secretario de Desarrollo Urbano municipal. Para restarle valor probatorio a sus afirmaciones, aduno el hecho de ser empleado de la demandada, lo que, si bien no lo inhabilita para declarar como testigo (conforme con lo dispuesto a fs. 109) exige una mayor rigurosidad en la valoración de sus afirmaciones. Se ha señalado en tal sentido que el hecho de que los testigos sean dependientes de las partes no invalida sus testimonios, pero obliga a examinarlos con mayor rigor (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, "Abbonizio, Carina S. c. Garaje Uruguay S.A.", 12/08/1994, LA LEY 1995-A , 163, DJ 1995-1 , 502, AR/JUR/2344/1994).

Por su parte, el testigo Cruz (fs. 177), poco aporta a mi juicio a lo que resulta de interés en la presente acción de amparo, y rescato en particular lo afirmado por él en cuanto a que desconoce si el emprendimiento "L. A." se encuentra habitado.

3.3.

En el ámbito provincial el marco regulatorio de la energía eléctrica se rige por la Ley I N°191, la que, en consonancia con la normativa nacional en la materia, dispone en su "*Artículo 2º: A los efectos de la presente ley, denomínase servicio público de electricidad el abastecimiento regular y continuo de energía eléctrica para atender las necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de una comunidad o grupo social determinado, de acuerdo a las regulaciones pertinentes*". Y en su "*Artículo 3º: Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. La actividad de generación en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía eléctrica a un servicio público, será considerada de interés general, afectada a dicho*

servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo".

De los términos de los Considerandos de la Ordenanza 7876/2011 (t.o. Ord, 7905) sancionada el 27 octubre de 2011, surge que los propietarios del DFP han promovido los servicios alternativos, financiando ellos mismos las obras de infraestructura interna, como así, toda obra futura de nexo, de luz y agua necesaria, las que cuentan con los certificados de aprobación municipal y que en el marco de la normativa vigente se generó la administradora "Sociedad Rural" para la atención de todos los servicios públicos y privados dentro del Distrito. También se destaca que la nueva Carta Orgánica Municipal indica en su Título Segundo (artículo 17), que la Municipalidad de Puerto Madryn garantiza el ejercicio de los siguientes derechos personales, económicos, sociales y culturales: (inc.4) al agua potable, saneamiento y servicios públicos esenciales en cantidad y calidad suficiente…Que asimismo, en su Capítulo III (artículo 36), la Municipalidad garantiza por sí o por terceros la prestación de servicios públicos esenciales y asegura las condiciones de universalidad, regularidad, continuidad, calidad, eficiencia, transparencia, tarifas equitativas, accesibilidad y control social.

En su parte dispositiva reconoce la norma municipal citada a la administradora del DFP (Sociedad Rural) como "gran usuario de servicios" (art.1°); establece que la administración de los servicios es de exclusiva responsabilidad de la administradora y de cada propietario dentro del mismo (art.2°); que toda obra futura deberá ser establecida con el poder concedente (Municipalidad de Puerto Madryn) (art.3°); se establecen prohibiciones con respecto al precio a percibir por los servicios (art 4°); se indica la obligatoriedad, por parte de la administradora, de acreditar solvencia económica y contratar un seguro por responsabilidad civil.

En los considerandos de la Ordenanza 8780/2014, sancionada el 8 mayo de 2014, se expresa que la administradora “Sociedad Rural” no ha cumplido con el acuerdo rubricado con el municipio el 23 abril de 2013 para la realización de obras en el tendido eléctrico, como así tampoco con lo exigido por los artículos 3°, 4° y 5° de la Ordenanza 7876/2011. En su parte dispositiva declara la emergencia de la prestación de servicios públicos en el loteo “M. N.” (art. 1°), declarando de utilidad pública y sujeta a expropiación toda obra de infraestructura para brindar servicios (art.2°) y deroga la Ordenanza 7876/2011 (t.o. Ord. 7905).

Se dicta entonces la O.M. 8780/2014 que declara la emergencia de la prestación de servicios públicos básicos sólo en el loteo identificado como Circunscripción 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69 (art. 1), declarándose de utilidad pública y sujeta a expropiación toda obra de infraestructura utilizada para brindar servicios básicos al loteo mencionado. Es decir, mientras las O.M. 6077/2006 y 7876/2011 ninguna distinción hacen respecto de los lotes que integran el “Distrito Forestal Productivo”, ni siquiera mencionan a tales “emprendimientos”, es evidente que a sabiendas de la existencia de “L. A.”, la O.M. 8780/2014, no obstante ello, omite deliberadamente incorporarla en su régimen al tiempo que deroga la referida 7876/2011.

En sus consideraciones, sostiene la norma municipal 8780/2014 que: a) la “Sociedad Rural” no ha cumplimentado con lo exigido en el art. 3 (la Sociedad rural se compromete, a su cargo y costo, establecer con el municipio toda obra futura de nexo o mejora, para prestar en debida forma los servicios dentro del DFP), ni en el art. 4 (prohibición de aplicación, por parte de la Sociedad Rural, de sobreprecios al servicio eléctrico), ni en el 5 (obligación de la Sociedad Rural de acompañar la documentación referida a su personería jurídica, solvencia económica y contratación de un seguro por responsabilidades emanadas de la prestación del servicio eléctrico); b)

incumplimiento del acta acuerdo celebrado por la administradora con el municipio en 23.04.2013, por medio del cual la primera de las nombradas se comprometía a la realización de las obras necesarias para la correcta prestación del servicio eléctrico; c) la deficiencia en el suministro de energía eléctrica; d) la situación en la que se encuentran "vecinos" que sufren de enfermedades que requieren medicación refrigerada; e) el perjuicio que afecta a vecinos que residen en el loteo "M. N." (Circ. 2, Sector 4, Mz. 1 a 69).

3.4.

3.4.1.

De los fundamentos de la O.M. 7876/2011, no surge, ni en forma expresa, ni en forma implícita, referencia alguna a la fracción correspondiente a "L. A.", limitándose a señalar (por razones que no surgen de la norma) que su aplicación se restringe o limita al ámbito de la Circ. 2, Sector 4, Mz. 1 a 69. Es más, del análisis de las tres normas en juego (O.M. 6077/2006, 7876/2011 y 8780/2014) nunca se hizo siquiera una sola referencia al predio identificado como Circ. 2, Sector 4, ejido 28, Fracción 32, integrante del Distrito Forestal Productivo. Se podrá decir que ello fue debido a que no se lo consideraba un "loteo"; pero en tal caso, deberá preguntarse por qué no se dio trato igualitario a todo el Distrito Forestal, del que formaba parte.

Si existieron razones para excluir a "L. A." de la aplicación de la norma de la O.M. 8780/2014, ellas nunca se consignaron en las Ordenanzas en juego.

Sólo la falta de una legislación clara en la materia fue la causa de esta injustificada exclusión.

Pretender, con las testimoniales, sobre cuyo mérito ya me referí, o con el informe catastral de fs. 144 (que da cuenta de simples solicitudes de "no caducidad"), dejar al margen de la prestación de los servicios a la fracción propiedad del fideicomiso, parte integrante del DFP, con el endeble

argumento de la falta de mensura y fraccionamiento (y por ende de aprobación municipal y factibilidad de servicios) resulta, como mínimo, de endeble argumentación.

A mi juicio, a partir de la O.M. 8780/2014, se produce un verdadero abandono legislativo en el régimen aplicable a "L. A.", la que queda sin abrigo jurídico, sin causa fundada en antecedente normativo o proceso administrativo previo en el marco municipal que lo avale. Se trata de una situación que el municipio no debiera soslayar, sino, por el contrario, afrontar frente a la inexorable realidad de los hechos.

Por otro lado, cuando los fundamentos de la O.M. 8780/2014 señalan que la Sociedad Rural no ha cumplido con lo exigido en los arts. 3, 4 y 5 de la O.M. 7876/2011, se está refiriendo al Distrito Forestal en su totalidad. En ese sentido, comienza afirmando que su cometido original se ha ido desvirtuando, "con viviendas residenciales permanentes" (ver primer párrafo), de modo que tal afirmación ha de interpretarse por igual para uno como para otro "emprendimiento".

Al referirse al "acta acuerdo" incumplido por la Administradora, tampoco distingue que tales incumplimientos se verificaran en un "emprendimiento" y en el otro no, contraste que, en cambio sí el decisorio de grado se encarga de remarcar.

Tampoco señala que el servicio de energía eléctrica presentara "parámetros irregulares" en los valores de tensión en un sector del Distrito y no en el otro. Lo mismo sucede con las interrupciones del suministro de energía.

Finalmente, tampoco distingue que en un sector del Distrito existieran enfermos necesitados de medicamentos refrigerados, y no en el otro.

En cuanto a esto último, y a falta de determinación de la cantidad de habitantes en "L. A.", la necesidad de medicación de un solo vecino de este emprendimiento, aun cuando el predio sólo estuviera ocupado por una sola vivienda, como lo requiere la O.M.6077/2011, sería causa suficiente para

garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica. Ello, sin dejar de señalar que la O.M. 6077/2006 prevé el carácter del Distrito, en cuanto a que se trata de una zona destinada a quintas productivas, para el cultivo y producción de especies arbóreas productivas y ornamentales, para cuyo riego sea apta el agua de reúso proveniente de la PTN. No logro explicarme cómo podría obtener la energía eléctrica suficiente y necesaria ese predio para cumplir con ese objetivo si se la margina de la prestación de ese servicio esencial. Permitir semejante conducta implicaría condenar a la fracción 32 a su definitivo abandono. Esta circunstancia, evidentemente no ha sido considerada por el decisorio anterior.

No obstante todo ello, incluye en la emergencia sólo a "M. N.", dejando inexplicablemente fuera del régimen a "L. A.".

3.4.2.

La posición sustentada por el Municipio al contestar la demanda, consistió en sostener la exclusión, en la prestación de todo servicio, a la Fracción 32 de la Circunscripción y Sector ya señalados, por la simple y sencilla razón de no encontrarse ajustado, dicho emprendimiento, a la O.M. 6077/2006. Claro está que no acreditó haber hecho un relevamiento del sector, o labrado actas de inspección o constatación, ni tramitado o tomado intervención alguna, menos aún haber dictado resolución de ninguna índole con relación a esa exclusión, en virtud del ejercicio de su poder de policía, cuando el art. 134, C.O.M dispone entre sus deberes y facultades "ejercer el contralor de todas las actividades sujetas al poder de policía municipal, de acuerdo a las Ordenanzas vigentes". Ni siquiera sabe cuántas personas viven en el predio, ni probó que las mismas vivan en una situación económica de holgura que no justifique la contemplación de su situación.

3.4.3.

La ley 24.065 regula la actividad de generación, transporte y comercialización de la energía eléctrica en todo el territorio nacional. La misma dispone que el suministro de energía eléctrica es considerado servicio público de interés general (art. 1), en tanto su art. 2 establece como objetivos para la política nacional en materia de abastecimientos, transporte y distribución de electricidad: ".. *a) Proteger adecuadamente los derechos de los usuarios…c) Promover la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalación de transporte y distribución de electricidad*".

Por otra parte, no puedo soslayar que se solicita en autos se garantice la continuidad y efectiva prestación de un servicio público esencial, y que el art. 17, C.O.M. dispone que la Municipalidad de Puerto Madryn garantiza el ejercicio del derecho a una vida digna y su calidad integral (inc. 1), al agua potable, saneamiento y servicios públicos esenciales, en cantidad y calidad suficiente (inc. 4), disponiendo además, en su art.18 que "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la Ley".

El art. 19, C.O.M. dispone que "Los derechos personales, económicos, sociales y culturales, de incidencia colectiva y garantías reconocidos en esta Carta Orgánica son de aplicación operativa. Su ejercicio, aplicación o cumplimiento no pueden ser menoscabados por ausencia o insuficiencia de reglamentación, con la sola excepción que ésta fuera imprescindible (art. 19). La demandada no ha acreditado haberse expedido acerca de las irregularidades que denuncia; menos aún, la excepción contemplada en el último párrafo de la norma citada.

De acuerdo con el art. 17 de la C.O.M., "*La Municipalidad de Puerto Madryn garantiza el ejercicio de los siguientes derechos personales, económicos, sociales y culturales: 1) A una vida digna y su calidad integral, en un ambiente saludable. 2)*

A la igualdad de oportunidades y de trato…4) Al agua potable, saneamiento y servicios públicos esenciales, en cantidad y calidad suficiente".

El artículo 18 refiere: "*Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la Ley .Se reconoce y garantiza el derecho a la no discriminación desde la perspectiva de la interseccionalidad por razones o con pretexto de raza, etnia, sexo, orientación sexual o identidad de género, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica, territorial, o de cualquier otra índole que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo de los derechos. A estos fines, el Municipio adopta todas las medidas de acción afirmativa y legislativa necesarias y oportunas. No se considera discriminación las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho".*

La operatividad de los derechos referidos se encuentra determinada por el art. 19, el que dice que *"Los derechos personales, económicos, sociales y culturales, de incidencia colectiva y garantías reconocidos en esta Carta Orgánica son de aplicación operativa. Su ejercicio, aplicación o cumplimiento no pueden ser menoscabados por ausencia o insuficiencia de reglamentación, con la sola excepción que ésta fuera imprescindible. Los derechos sociales y principios de políticas de Estado reconocidos y La operatividad de los derechos está determinada por el art.19, cuando dice establecidos por esta Carta Orgánica,fundan las normas, la práctica y actuación de los poderes públicos*".

El artículo 36 refiere a su vez que "*La Municipalidad garantiza, por sí o por terceros, la prestación de servicios públicos esenciales y asegura las condiciones de universalidad, regularidad, continuidad, calidad, eficiencia, transparencia, tarifas equitativas, accesibilidad y control social*".

A su tiempo, la ley I 191 que rige el marco regulatorio provincial de energía eléctrica dispone en su art. 49, inc. g) que los usuarios del servicio público de electricidad tienen el derecho de no ser privados del suministro si no media una causa real y probada, prevista expresamente en la legislación

específica, el contrato de concesión de su prestador y/o el régimen de suministro vigente.

3.4.4.

En función de la normativa reseñada en el acápite anterior, y particularmente en el último párrafo de ese apartado, tengo para mí que de autos no surge una sola norma que impida a la Fracción 32 ser provista de energía eléctrica, ni se ha acreditado de modo fehaciente, violación alguna al contrato de concesión o al régimen de suministro. Por esa razón, entiendo que no hay antijuridicidad, entendida ésta como el juicio objetivo de desaprobación hacia el ordenamiento, concepto que comprenden las leyes, las costumbres, los principios del sistema, etc. O en palabras de Mezger "el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico". De tal modo, que, para que quede comprometido dicho suministro, se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera, sea por acción u omisión imputable a él, conclusión que se arriba de un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (Trigo Represas, Félix A y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tª I. Ed. La Ley. Bs.As. 2004. p. 811.Mezger, Edmund. Derecho Penal. Parte General, Ed. DIN, Bs.As. 1989, p.131. Nª 30 en Vivas, Mario L, "El estado de necesidad y la legítima defensa en la responsabilidad civil extracontractual", Ed. Grupo Ibañez, Bogotá, 2011, p. 121.).

El Municipio local, en el marco de su poder de policía, no puede hacer la "vista gorda" a las irregularidades que denuncia, escudándose en la inexistencia de trámite administrativo que peticionara la habilitación del emprendimiento. Como se adelantara, el art. 134, inc) 19, C.O.M. dispone

que son atribuciones y obligaciones del Ejecutivo, “Otorgar permisos, habilitaciones y ejercer el contralor de todas las actividades sujetas al poder de policía municipal, de acuerdo a las Ordenanzas vigentes”.

En todo Estado organizado, la libertad y la propiedad individual están limitadas en beneficio del bien común. Su fundamento se halla plasmado en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 14, el que al enumerar los derechos de que gozan los habitantes de la Nación agrega "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio" (cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Delta Plata S.A.", 5-VI-1979 Ver Texto, Diario de Jurisprudencia Judicial, 27-VII-1979.

Las limitaciones a estos derechos se concretan a través del llamado "poder de policía", que es en resumen una facultad de reglamentar y, por consiguiente, de limitar el ejercicio de los derechos individuales, en beneficio de la comunidad. Concebido así este poder como función normativa y reglamentaria, es ejercido dentro de sus respectivas atribuciones tanto por el Poder Legislativo, como por el Poder Ejecutivo, y también por las municipalidades. (“Poder de policía - En particular - Del urbanismo”, Cassagne, Juan C. (dir.), Derecho administrativo (Homenaje a Miguel S. Marienhoff) Ed. Abeledo Perrot Edición: 1998, cita on line n°: 1701/005337).

Por otra parte, las ordenanzas municipales constituyen la fuente más importante y genuina de restricciones impuestas a los derechos individuales, relacionados con la propiedad privada por razones de interés público local (Cassagne, op. cit).

En ese marco es que un municipio autoriza a edificar o a realizar obras particulares y es en ese marco también que concede permisos. Claro está que se encuentra facultado para establecer restricciones en razón de la seguridad o de las exigencias de salubridad para los moradores y vecinos, como también por motivos de orden estético. En estos casos la

Municipalidad obra en ejercicio del poder de policía e impone al derecho privado restricciones racionales y compatibles con el interés público (art. 2611, Código Civil).

Sin embargo, el poder de policía no es absoluto, ya que no puede incurrir su ejercicio en el campo de lo irrazonable, y en consecuencia deben adecuarse los medios utilizados por el legislador a los fines pretendidos por la medida para que aquellos no parezcan arbitrarios o infundados. Por tanto si la medida es irrazonable o arbitraria los jueces pueden corregir, según las peticiones de las partes, los efectos que de aquélla derivan. ("Poder de policía - En particular - Del urbanismo", Cassagne, Juan C. (dir.), "Derecho Administrativo" (Homenaje a Miguel S. Marienhoff) Ed. Abeledo Perrot Ed.1998, cita on line n° 1701/005400). Tal es lo que ha sucedido en estos autos.

Por eso, en el marco del régimen democrático del cual el Estado de Derecho es su manifestación jurídica, repugna que se tomen decisiones que no estén justificadas en los antecedentes y el derecho aplicables, y en la finalidad que se tiene en cuenta en su adopción" (Coviello, Pedro J. J., "El debido proceso adjetivo", RDA, nro. 66, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 1020.

Entiendo de este modo que con el dictado de la O.M. 8780/2014, el municipio adoptó infundadamente una decisión irrazonable y arbitraria, excediéndose del marco del ejercicio de su poder de policía.

3.4.5.

Se sostiene en autos, sin controversia, que el denominado emprendimiento "L. A." constituye un solo lote. Esta sola circunstancia hubiera sido suficiente razón entonces para que no quedara excluida, por omisión, de la O.M.8780/2014. Como nada dice ella de su situación, se erige, a mi juicio en un acto de autoridad pública que afecta, con arbitrariedad e ilegalidad

manifiesta, la igualdad ante la ley, principio consagrado constitucionalmente (arg. art. 16, CN).

Por otra parte, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en análisis (el que parte de irregularidades en el fraccionamiento, con construcciones sin planos aprobados), he de señalar que el hecho de conformar un solo lote integrante del Distrito Forestal la habilita, por ese solo hecho, a la provisión de energía, que es lo que se está pidiendo se garantice en autos. Ello así, pues el art. 1, O.M. 6077/2006 define al DFP y ningún distingo formula al respecto.

Esa decisión del municipio, así plasmada, violenta el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16, CN, art. 24, Convención sobre Derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 6, CP y art. 18, C.O.M.

Digo ello así, pues, partiendo de una situación jurídica, tal como la creada con la O.M. 6077/2006, todas las fracciones que componían el DFP se encontraban en igualdad de condiciones. Mas una normativa posterior (O.M. 8780/2014) viene a modificar, sin sustento jurídico, esa inicial igualdad, con la pretendida argumentación (sostenida en la contestación de la demanda) de afectación al bien general.

Considero que la diferencia de trato hacia una determinada persona o grupo de ellas, no puede justificarse solamente en el simple parecer de uno o varios funcionarios municipales que optaron por dejarlas al margen del régimen jurídico, sin asegurarse previamente de promover todas las medidas inherentes al ejercicio de su poder de policía, de las que di detalle en el apartado **3.4.2.** de estas consideraciones.

3.4.6.

No puedo soslayar tampoco que en autos se ha lesionado el derecho a la propiedad del fideicomiso actor. En orden a los términos de la O.M. 6077/2006, la actora adquirió la fracción 32, y quedó sujeta a su régimen.

Una ordenanza posterior, limitó la emergencia a las Manzanas 1 a 69, dejando a la buena de Dios los derechos del Fideicomiso, sin justificación, como ya se ha señalado.

Se ha dicho con todo acierto que se "adquiere" un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación en favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en términos similares. Dijo así el tribunal: "Que esta Corte en la causa “De Martin, Alfredo, c. Banco Hipotecario Nacional, s/ reincorporación e indemnización", resuelta en la fecha, dejó establecido, como principio, que cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se trasformó en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del agente que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución nacional" ("Fallos", t. 296, ps . 719 y ss ., considerando 39; t. 298, p. 474, considerando 4°). En otra oportunidad dijo: "Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues éstos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo. De no ser así, resultaría la inadmisible consecuencia de que la titularidad de un derecho individual vendría a depender de la voluntad discrecional del obligado renuente en satisfacer ese derecho" ("Fallos", t. 296, p. 726, considerando 7º). En sentido concordante: "Fallos", t. 305, p. 900. Aclarado qué es "derecho adquirido",

cuadra advertir que el "uso", "disposición", etc., de ese derecho constituye un "derecho ejercido". El primero trasunta una situación estática; el segundo una situación dinámica. Ambos constituyen prerrogativas de la misma índole jurídica, pues van comprendidos en el concepto de "propiedad", en el sentido constitucional. Ambos gozan de la misma garantía jurídica ante la ley suprema, pues representan gradaciones distintas del derecho de propiedad, lo cual se advierte en el "valor" de tal derecho según que se halle o no utilizado, explotado o ejercido (Marienhoff, Miguel S, "Derecho adquirido" y "derecho ejercido": pretendidas diferencias en cuanto a su protección jurídica Publicado: 1989-1-3, Sección doctrina, cita online Abeledo Perrot n° AP/DOC/2944/2012).

De allí que, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación -siguiendo a Cooley- se ha pronunciado al respecto en sentido concordante con el expuesto; dijo así: "El término "propiedad", cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), *a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce* (el remarcado es mío), así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad". "Los derechos emergentes de una concesión, el uso sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura), o de los que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado en favor de particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.), se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la Constitución como pudiera estarlo el titular de un derecho real de

dominio". El principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurada en términos amplios por el art. 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio y sus desmembraciones (cfr. Marienhoff, Miguel S, op. cit).

Por tal razón, mientras no exista una norma expresa o un incumplimiento contractual o reglamentario que contradiga su conducta, no hay razón alguna para interrumpir su goce.

3.5.

De todo lo expuesto, se concluye que el decisorio en crisis ha distinguido entre uno y otro emprendimiento donde la normativa municipal antecedente de esta cuestión (O.M. 6077/2006 y 7876/2011) no lo hacía.

Inexplicablemente, sin antecedentes de ningún tipo en la esfera administrativa del Municipio, ni otra justificación que una deliberada omisión en el plexo legal de la O.M. 8780/2014, se margina de la emergencia de la prestación de servicios a un sector del Distrito Forestal Productivo (definido en el art 1, de la citada Ordenanza 6077/2006), con el solo argumento (sustentado por la demandada y adoptado por el decisorio en crisis, sin cortapisas) de la existencia de "varias construcciones en un mismo lote" (desconociéndose cuántas de ellas existen y si lo son de carácter individual o no) contrariando de ese modo, a su entender, el art. 2 de la citada normativa local.

Por tal razón, entiendo que en este supuesto se han afectado las normas del art. 16 (igualdad ante la ley), art. 17 (derecho de propiedad) y art. 19 (principio de legalidad) de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de la Nación ha señalado que, a los fines de la procedencia de la acción de amparo, la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que aluden la ley y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por

la Constitución Nacional resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de un amplio debate o prueba (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Libertad S.A. c. Administración Federal de Ingresos Públicos", 29/12/2009, La Ley Online, AR/JUR/59290/2009).

Tal circunstancia, se ha configurado en autos, a partir de la sanción de la O.M. 8780/2014 que marginó, en forma arbitraria, ilegítima y con criterio irrazonable, el derecho a un sector del Distrito Forestal Productivo de esta ciudad a ser incorporada en la emergencia de la prestación de servicios públicos básicos.

Remarco la irrazonabilidad del acto de autoridad pública, pues, la circunstancia de que el organismo estatal obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Arenzón, Gabriel D. c. Gobierno nacional, Ministerio de Educación -Dirección Nacional de Sanidad Escolar", 15/05/1984, La Ley 1984-C , 183, AR/JUR/125/1984).

Debo agregar que no existía, a mi entender, otra vía más idónea, ni pronta para plantearlo. Frente a la simple y sencilla confrontación de las normas en juego, sin justificación acreditada por el municipio, que coloca en riesgo inminente de privación del servicio eléctrico a la Fracción, se tornan operativos los recaudos del art. 43, CN, 54, CP y 3, ley de amparo provincial III, N° 84.

La denuncia del "hecho sobreviniente" formulada en el agravio de la actora no habré de tratarlo, pues, con lo expresado más arriba se ha tornado abstracto su análisis.

Tampoco corresponde que me expida sobre el agravio relativo a “costas”, conforme surge de lo que en otro apartado trataré, tornándose igualmente abstracto así el análisis de esa queja.

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que deberá revocarse el pronunciamiento de grado, admitiendo la acción de amparo impetrada. Consecuentemente corresponde ordenar a la Municipalidad de Puerto Madryn, en su calidad de poder concedente del servicio eléctrico a garantizar la continuidad y efectiva prestación de los servicios básicos alternativos dentro de la circunscripción territorial del fideicomiso denominado “L. A.”, comprendido en el Distrito Forestal productivo de esta Ciudad (cfr. O.M. 6077/2006), en el plazo de tres días de su notificación, una vez firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución.

4.

En atención a las costas de la Instancia anterior, y atendiendo el resultado que arroja el voto precedente, deben ser readecuadas (art. 282, del CPCC). En atención al principio objetivo de la derrota, las mismas han de ser soportadas por la demandada (art. 69, del CPCC).

Por las mismas razones, los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser readecuados (art. 282, del CPCC). Por ello, regulo los de las Dras. G. M. y M. V. D. S. A. en 40 jus, conjuntamente, y los de los Dres. M. B. y T. M. A. R., en su conjuntyo, en 30 jus (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

5.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la demandada (art. 69, del CPCC). En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia, corresponde regularlos, a la Dra. G. M., en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y

los de la Dra. M. B., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 7 y 13, y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Por lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado precedentemente en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de las quejas expuestas por la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1) La amparista funda su pretensión sosteniendo -sintéticamente- que con la sanción de la Ordenanza N° 8780/2014, que declaró la emergencia de prestación de Servicios Públicos Básicos en el loteo identificado catastralmente como Circunscripción 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69 (art. 1°), declarándose de utilidad pública y sujeta a expropiación toda obra de infraestructura utilizada para brindar servicios básicos al loteo referido, derogando la Ordenanza N° 7876 (T.O. 7905) (art. 3°) y autorizando al Departamento Ejecutivo Municipal a suscribir todos los convenios necesarios para garantizar la prestación de los servicios básicos en el área que comprende la emergencia declarada en el artículo 1° de la Ordenanza (art. 4°), se ha violentado en el predio “L. A.” el derecho primordial a una

adecuada prestación del servicio público de energía eléctrica, considerando que la interrupción y/o falta de prestación de los servicios básicos pone en peligro la salud y el derecho a la vida digna que corresponde a los habitantes y agravia la supervivencia de las plantaciones y especies arbóreas de "L. A.". Según la actora, con la sanción de la cuestionada Ordenanza se dejó en una situación de total abandono a los habitantes de "L. A.", como también a las especies arbóreas y los cultivos productivos, pues el ámbito de aplicación de la nueva normativa se limita a una circunscripción territorial menor a la contemplada por la Ordenanza derogada N° 7876.

La a quo entendió que la acción debe ser rechazada por no encontrar elementos probatorios que lleven al convencimiento de que se deba ordenar a la Municipalidad a garantizar la continuidad y efectiva prestación de los Servicios Básicos Alternativos dentro de la circunscripción territorial del Fideicomiso "L. A.". Ha dicho que no se advierte ninguna arbitrariedad y/o ilegalidad de parte de la Municipalidad de Puerto Madryn con la Sanción de la Ordenanza Municipal 8780/2014 que altere y/o vulnere los derechos del fideicomiso "L. A."; que si dicha Ordenanza eventualmente afecta a la fracción de "L. A." por determinar la cesión de los servicios brindados provisoriamente a través de la Administradora de Servicios Alternativos del Distrito Forestal Productivo (Sociedad Rural), no resultaría susceptible de resolución en el ámbito del amparo, ya que la solución requiere de un análisis y prueba mayor, con la participación de todos los sectores involucrados y de allí que la demanda no puede tener acogida favorable en este proceso abreviado. Expresamente ha dicho la Sra. Magistrada a quo que *"…no se ha podido acreditar que efectivamente en la fracción L. A. existan derechos vulnerados con la sanción de dicha Ordenanza, si no, por el contrario, se ha probado irregularidades diversas dentro de dicha fracción con construcciones sin planos aprobado, sin mensura ni fraccionamiento, etc…"* (fs. 191) y que *"…no*

surge de autos que la sanción de la Ordenanza N° 8780/14 fuera un acto arbitrario e ilegal…" (fs. 191 vta.).

Delimitado entonces el perímetro dentro del cual se desarrolla la contienda, se advierte que en la especie se trata de un conflicto de intereses entre quien pretende que no se le prive y se le continúen prestando los servicios públicos esenciales en un inmueble determinado y el ejercicio de las prerrogativas de la comuna que sancionó una Ordenanza dejando sin efecto una anterior bajo cuyo amparo habían nacido los derechos de la reclamante, excluyendo a una parte del inmueble del ámbito de prestación de los mencionados servicios públicos esenciales.

La actividad de Policía es efectivizada por la Administración mediante una pluralidad de medios que según el grado de incidencia que tengan respecto de los derechos de los particulares pueden clasificarse en técnicas de: a) información; b) condicionamiento; c) limitación y d) ablatorias.

Dentro de las técnicas de condicionamiento, por conducto de las cuales se supedita el ejercicio de una actividad a un examen previo por parte de la Administración, se abren camino las autorizaciones o habilitaciones que suponen la existencia de un derecho que -por razones de interés público- requiere del aval administrativo para ser ejercido (conf. SANTAMARIA PASTOR, J. A., "Principios de Derecho Administrativo", T. II, págs.. 248 y sigs., Madrid, 2001), así como también la posibilidad y/o factibilidad de la prestación de los servicios públicos -que, tal como aquí ocurre- están a cargo del Municipio. Se trata -en suma- de una actuación estatal de liberación que, luego de reconocer el cumplimiento de los recaudos fijados en la reglamentación, remueve el obstáculo que impide la puesta en práctica del derecho preexistente (conf. S.C.B.A., causa B. 50.891, "Domini", sent. del 27/12/96).

En ese contexto, puedo afirmar -sin hesitación- que el requerimiento que formula la amparista (mantenimiento de la prestación del servicio de

energía eléctrica) no resulta ser de aquellos que se encuentren prohibidos o improcedentes. Tanto es así que el inmueble en cuestión, que fuera excluido por la nueva Ordenanza Municipal cuestionada, gozaba del mismo conforme lo establecido por la normativa anteriormente sancionada por la Administración.

Vale aclarar en este punto que reglamentar un derecho de índole constitucional no significa suprimirlo o cercenarlo sino más bien disponer el modo como habrá de ser ejercido (conf. MARIENHOFF, M., "Tratado de Derecho Administrativo", T. IV, pág. 686, 6ª. edic., Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As., 1997), persiguiendo con ello compatibilizar los intereses de las personas con los de la comunidad en su conjunto (conf. C.S.J.N., Fallos 136:161; 330:3582) y siempre dentro de los límites de la razonabilidad (arg. arts. 14 y 28 C.N.; C.S.J.N., Fallos 118:278; 327:4959 -del dictamen de la Procuración General-; 332:193).

Así, la razonabilidad, como límite al ejercicio del poder de policía estatal, consiste en la adecuación de los medios fijados por la reglamentación a la obtención de los fines que determinan la medida con el propósito de que tales medios no luzcan infundados o arbitrarios, esto es, desproporcionados o descalzados de las circunstancias que los motivan y la finalidad que se procura satisfacer (conf. C.S.J.N., Fallos 322:270).

Y traduciéndose la razonabilidad en la elección de la alternativa más racional (aspecto técnico) y más justa o equitativa (aspecto valorativo) de todas las posibles para obtener el fin deseado (conf. LINARES, J. F.; "Razonabilidad de las leyes", pág. 107, ed. Astrea), luce irrefutable que para determinar si en un caso dado se observó o no el "principio de razonabilidad" se deben ponderar los datos objetivos (circunstancias fácticas y jurídicas en que se desarrolla la causa) con sensatez y prudencia, de manera tal de armonizar las razones que justifican la restricción estatal con el principio pro libertate según el cual, las limitaciones a las libertades

individuales deben exigir el mínimo sacrificio con el máximo de los resultados (conf. FIORINI, B., "Derecho Administrativo", T. II, Ed. Abeledo Perrot, 2° ed., Bs.As. 1976; C.A.Cont.Adm.Mar del Plata, 24/11/2011, La Ley 2012-C, 267).

2.2) Acudiendo a las pautas supra referidas para efectuar el juicio de razonabilidad de la reglamentación introducida por la Comuna mediante la Ordenanza N° 8780/2014, adelanto mi opinión advirtiendo que resultan irrazonables -por desproporcionadas- las consecuencias que genera y se proyectan sobre los derechos que corresponden a la amparista.

Necesariamente, el análisis de la problemática en debate debe comenzar por la Ordenanza Municipal N° 6077/2006. En los Considerandos de esta normativa se dejó sentado la existencia de una nueva realidad que tiene en cuenta la solicitud de particulares para realizar en tierras lindantes a la Planta de Tratamiento Norte (P.T.N.) emprendimientos productivos agrícola forestales con especies arbóreas para cuyo riego es apta el agua de reuso. Por esa razón se estableció la necesidad de incorporar al Código de Planeamiento Urbano un Distrito en cercanías a la PTN destinado a quintas productivas. Surge también del mismo instrumento que el art. 35 de la C.O.M. establece que la utilización del suelo, subsuelo, costas, agua, espacios aéreos, como así también las características paisajísticas de la región deberán integrarse con las necesidades generales de la comunidad, cuidando un crecimiento armónico, el desarrollo integral, material y espiritual de todos los habitantes, agregando que el art. 36 de dicha Carta Orgánica dice que las políticas y normas municipales deberán garantizar, orientar y promover el desarrollo integral urbano, rural, económico y social.

En lo que hace al articulado de esta Ordenanza, el art. 1 define lo que denomina “Distrito Forestal Productivo” como un sector de tierras lindante a la PTN, determinado entre la ruta provincial N° 4, la ruta nac. N° 3, el

límite sur del Distrito Forestal Norte y el límite oeste de las tierras municipales y de Servicoop. Este "Distrito Forestal Productivo" fue incorporado al Código de Planeamiento Urbano como zona destinada a quintas productivas, para el cultivo y producción de especies arbóreas y ornamentales, para cuyo riego sea apta el agua de reuso proveniente de la P.T.N. En lo que hace a los "requerimientos urbanísticos" se especifica en la norma -entre alguno de los puntos- que la parcela mínima tendrá 2.500 m2, con un frente mínimo de 50 mts., que sólo se permite una única vivienda por lote y se fija la altura en 9 mts. (conf. art. 2). El art. 3 dispone que todo nuevo parcelamiento deberá contar para su aprobación con los siguientes servicios: traza de calles niveladas y consolidadas, red de energía eléctrica, red de agua y red de agua de reuso. En lo que hace a los servicios públicos y al estar el DFP localizado en el área rural del Ejido Municipal, dispone el mismo artículo que los concesionarios no están obligados a suministrar los servicios básicos, promoviéndose para tal fin la ulilización de servicios alternativos. Culmina la Ordenanza disponiendo que queda excluido del DFP todo emprendimiento productivo que no esté directamente relacionado con el aprovechamiento mediante riego del agua de reuso (art. 8).

2.3) No es cuestión debatida en el proceso que tanto el emprendimiento denominado "L. A." como el llamado "M. N.", integran lo que se ha dado en llamar "Distrito Forestal Productivo" (conf. Ord. 6077/2006).
La Ordenanza Municipal N° 7876/2011 (t.o. Ord. N° 7905), dejó sentado en sus Considerandos que el D.F.P. está ubicado en el área rural del Ejido Municipal y que por ello los concesionarios de servicios públicos no están obligados a suministrar los Servicios Básicos, promoviéndose para tal fin la utilización de Servicios Alternativos; que los vecinos residentes en el DFP ya han solicitado al D.E. y al C. Deliberante que accionen para regularizar y

garantizar la calidad de los servicios dentro del sector; que resulta necesario y urgente realizar un ordenamiento de los Servicios Alternativos en Area Rural y en especial en el D.F.P., atendiendo la situación social que genera en lo vecinos la falta de garantía para acceder a los servicios que le corresponden por derecho y deja plasmado que, conforme la C.O.M., la Municipalidad debe garantizar el ejercicio de los derechos personales, económicos, sociales y culturales así como el agua potable, saneamiento y servicios públicos esenciales en cantidad y calidad suficiente y garantiza por sí o por terceros, la prestación de los servicios públicos esenciales. En su articulado -en lo que aquí interesa- reconoce a la Administradora de Servicios Alternativos del D.F.P. (Sociedad Rural) como "gran usuario de servicios", en el marco de los Servicios Alternativos en área rural; dispone que la administración de los Servicios Públicos Alternativos dentro del D.F.P. es de responsabilidad exclusiva de la administradora y de cada propietario; establece que la administradora Sociedad Rural establecerá con la Municipalidad toda obra futura de nexo o mejora para prestar en debida forma los servicios dentro del D.F.P.

Transitando el camino de analizar las normas que forman parte de la cuestión sometida a estudio de esta Alzada, llegamos a la Ordenanza Municipal N° 8780/2014.

En los Considerandos, esta norma expresa -entre otras cuestiones- que la Sociedad Rural no ha cumplido con los arts. 3, 4 y 5 de la O.M. N° 7876/2011, que el servicio de energía eléctrica presenta parámetros irregulares en cuanto a los valores de tensión normados como estándares; que la Sociedad Rural no cumplió con el acuerdo celebrado el 23/04/13 con la Municipalidad para ejecutar las obras necesarias para la correcta prestación del servicio eléctrico; que dentro del área en cuestión se encuentran vecinos que sufren enfermedades para cuyo tratamiento es necesaria medicación que debe mantenerse refrigerada; que al no existir gas

natural, gran parte de las viviendas se calefaccionan con artefactos eléctricos; que hay reclamos de los vecinos por deficiente prestación del servicio eléctrico y que es necesario el dictado de la ordenanza en virtud del perjujicio al que se ven sometidos los vecinos que residen en el loteo conocido como "M. N.". En su articulado declaró la emergencia de prestación de servicios públicos básicos en el loteo identificado catastralmente como Circunscripción 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69 (se trata del loteo llamado "M. N."); declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación toda ogra de infraestructura utilizada para brindar servicios básicos al loteo precedentemente indicado; derogó la Ordenanza N° 7876/2011 (t.o. Ord. 7905) y autorizó al Departamento Ejecutivo Municipal a suscribir todos los convenios necesarios para garantizar la prestación de los servicios básicos en el área que comprende la emergencia declarada en el artículo 1°, esto es: Circunscripción 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69.
Es fácilmente advertible -conforme lo destaca precedentemente en su voto el Dr. Vivas- que en las Ordenanzas N° 6077/2006 y N° 7876/2011 no se hace ninguna referencia a los lotes ni a los emprendimientos que constituyen el D.F.P., pero sí lo hace la Ordenanza N° 8780/2014 al comprender sólo al emprendimiento "M. N." (Circ. 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69), quedando obviamente excluido el emprendimiento "L. A." (Circ. 2, Sector 4, Ejido 28, Fracción 32), que integra el D.F.P.

2.4) Bien ha remarcado en el voto precedente el Dr. Vivas que la actora no podía desconocer la reglamentación municipal vigente al momento de la constitución del Fideicomiso, así como tampoco el Municipio puede negar -como lo hace al contestar la demanda- la existencia del mismo, una vez producida su inscripción registral. Otro tanto ocurre con la negativa del municipio sobre la titularidad dominial del inmueble en cabeza del

fideicomiso, atento la constancia que surge del certificado de dominio incorporado a fs. 160/164.

He de coincidir también con mi colega preopinante con respecto a que no debe ser tenida en cuenta la documental obrante a fs. 41/42 presentada por la parte actora dado que la misma fue desconocida por la contraria y no se acreditó su autenticidad (art. 360 CPCC).

En lo que hace a la prueba testimonial, nada relevante arroja la declaración del testigo Lucas Moya (fs. 171/172) dado que, no obstante los cargos que ejercía en el Municipio demandado (Director de Obras Particulares y Secretario de Desarrollo Urbano), no vio ninguna documentación del fideicomiso, conoce a "L. A." como loteo, le consta que existen construcciones pero no sabe cuántas son ni su ubicación. Con respecto a la factibilidad de los servicios en "L. A.", se expresó sobre lo que él "entiende" al respecto, pero lo importante o relevante no es lo que el testigo "entienda" sobre una determinada cuestión sino lo que realmente sabe sobre ella. En el tema relativo al servicio de energía eléctrica en el emprendimiento, ni siquiera pudo afirmar que las casas que están en "L. A." tengan energía. Del análisis de su declaración surge con nitidez que la mayoría de los temas sobre los que fue preguntado son desconocidos por el testigo.

El otro testigo, G. A. C. (fs. 177/y vta.), no ha incorporado ningún dato digno de destacar. Con sólo advertir que no sabe si "L. A." está habitada y si tiene energía eléctrica, es más que suficiente para fundamentar mi conclusión sobre la irrelevancia de sus dichos.

2.5) Ninguna duda cabe que estamos ante una situación en la que está en juego el requerimiento y la prestación de un servicio público esencial, cual es la energía eléctrica para una comunidad.

He analizado supra los contenidos de las distintas Ordenanzas Municipales que están aquí comprendidas y es evidente que la O.M. N° 7876/2011 hace

clara referencia al “Distrito Forestal Productivo” sin ninguna discriminación de fracciones o lotes, o sea, se refiere a un distrito “único”. Quiero decir que en ningún momento se habla aquí de los emprendimientos “M.N.” y “L. A.”, con lo cual es también evidente que, tratándose de un distrito “único”, ambos emprendimientos forman parte de él.

Ahora bien, al sancionarse la O.M. N° 8780/2014 se incluyó en su normativa sólo al inmueble designado como Circunscripción 2, Sector 4, Manzanas 1 a 69 (loteo “M. N.”) sin siquiera mencionarse al individualizado como Circunscripción 2, Sector 4, Ejido 28, Fracción 32 (loteo “L. A.”) que, como hemos visto, también forma parte del distrito (único) denominado “Distrito Forestal Productivo”.

Por lo que es razonable preguntar: ¿cuál es la razón y/o fundamento que tuvo el Municipio para “dividir” el distrito único?, ¿cuál es la razón y/o fundamento por la que el Municipio excluyó de la normativa al emprendimiento “L. A.”? o ¿cuál es la razón y/o fundamento para que los dos emprendimientos no sean tratados por el Municipio en las mismas condiciones para la prestación de un servicio público esencial?. La respuesta a estos interrogantes no los encuentro en el texto de la cuestionada Ordenanza N° 8780/2014 dado que en ningún momento se expresa en ella las razones que dan fundamento y sustento a la decisión de “dividir” el distrito “único”.

He hecho referencia ya a la producción probatoria de la demandada y es más que indiscutible que en modo alguno puede extraerse de ella las razones que den fundamento o aval a la conducta esgrimida por el Municipio demandado al actuar como lo ha hecho mediante la sanción de la cuestionada Ordenanza N° 8780/2014. No debemos olvidar que estamos ante una situación en la que se priva a un sector del D.F.P. de la prestación de un servicio público esencial del que ya gozaba: energía eléctrica; pero con la particularidad que sí se lo brinda a otro sector que forma parte del

mismo Distrito. Por lo tanto y a la luz de la normativa nacional, provincial y las normas constitucionales aplicables al caso, se debe ser extremadamente exigente en cuanto a requerir una prueba seria, sólida y contundente que avale el proceder del Municipio para obrar del modo que lo ha hecho.

Interesa destacar también que cuando en la Ordenanza N° 8780/2014 se hace mención a supuestos "incumplimientos" que estarían avalando la decisión municipal, en ningún momento se hace referencia a que ellos deriven de un determinado "sector" del D.F.P. sino que siempre se hace referencia a un distrito "único". Es por ello que no puede admitirse y sea -para mí- irrazonable, que en su articulado efectúe una discriminación y ampare sólo a un sector del distrito ("M. N."), dejando al otro ("L. A.") en una total desprotección.

Tampoco debe obviarse que estamos en presencia de una zona destinada a quintas productivas, para el cultivo y producción de especies arbóreas productivas y ornamentales, para cuyo riego es apta el agua de reuso proveniente de la P.T.N. (conf. O.M. N° 6077/2006), siendo indispensable contar con energía eléctrica. Tratándose de "quintas productivas" es imposible favorecer y permitir que concreten su "producción" si no cuentan con la posibilidad de riego que funciona –obviamente- utilizando energía eléctrica. Al haber excluido el Municipio a un sector de la prestación del servicio de energía eléctrica, se hará imposible el riego de las especies que se encuentran en él, siendo su destino la extinción de las mismas. Este razonamiento hace que no pueda compartir los dichos de la Sra. Magistrada a quo cuando afirma que no advierte ninguna arbitrariedad y/o ilegalidad de parte de la Municipalidad que altere y/o vulnere los derechos del fideicomiso "L. A.".

2.6) En su contestación de demanda, la Municipalidad afirmó que el sector del inmueble en cuestión no estaba ajustado a las normas de la O.M. N°

6077/2006. Pero he dicho ya aquí que ha existido una absoluta pobreza en lo que a producción probatoria se refiere por parte de la demandada para dar sustento a su cuestionado proceder. Ninguna duda cabe de las facultades y poder de policía que el Municipio tiene ante incumplimientos que cometan los administrados. Nada ha hecho la Administración para que pueda considerarse razonable su proceder y debió hacerlo. No surge que se hayan efectuado relevamientos, inspecciones, constataciones, constancias fehacientes de incumplimientos, intimaciones al cumplimiento de obligaciones, etc. Todo ello brilla por su ausencia. Por lo tanto, estamos ante una pena, castigo o exclusión que se le ha hecho a un sector del D.F.P. mediante la sanción de una nueva Ordenanza, sin que se haya demostrado la existencia de una causal de justificación de tal proceder o una conducta ilegítima por parte de los administrados que merezca un reproche por parte de la Administración.

2.7) Surge acreditado que al abrigo del vigente marco normativo que emana de las O.M. N° 6077/2006 y N° 7876/2011, la accionante se encontraba gozando del servicio de energía eléctrica, lo cual se le frustró por la imposición dispuesta por la O.M. N° 8780/2014 que excluyó de la prestación al emprendimiento “L. A.”.

En ese contexto cobra vigencia un principio que, predicable en plenitud en el campo de las relaciones administrado y Administración (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 318:1531; 1564; 1571; 329:1586; S.C.B.A. causas B. 59.953 "Taberner de Avila", 16/06/04; B. 64.708, "Iberargen S.A.", 01/12/04), importa la necesidad de conductas leales, honestas y que, por tal motivo, comprometen el valor de la confianza mutua. Ello, claro está, desde una perspectiva equilibrada que importa concomitantemente para la Administración pública el deber de ejercer sus potestades sin defraudar la confianza debida a quienes con ella se relacionan y el correlativo deber del

administrado que tampoco puede actuar contrariando aquellas exigencias (conf. COVIELLO, P.J., "La Confianza Legítima", El Derecho, 04/05/98).

Este concepto de confianza legítima es el que permite, en circunstancias como la acreditada en autos, compatibilizar la innegable prerrogativa estatal de adoptar cambios normativos fundados en razones políticas, de progreso, o de economía y la protección al ciudadano frente a la inseguridad jurídica generada por la denominada "inflación" de reglamentos que atribulan y desconciertan al ciudadano que, honestamente, se posiciona como un actor social que busca ajustarse a derecho (conf. GARCIA DE ENTERRIA, E.," El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador", en La responsabilidad patrimonial del estado (II), Boletín del ICAM, N° 24, enero 2003).

Es que, como lo ha puesto de resalto el Superior Tribunal Constitucional de España, el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles (conf. S.T.C., Sala 1ª., Sent. 116/2009 del 18 de Mayo, HYPERLINK "http://www.westlaw.es" www.westlaw.es, doc. RTC 2009/116).

Y si bien tal parámetro en ningún caso puede llevar a desconocer la inveterada doctrina de la Corte Federal en cuanto a la inexistencia de un derecho adquirido al mantenimiento de un determinado régimen normativo (conf. C.S.J.N., Fallos 268:228; 267:247; 272:229; 275:130; 283:360; 299:93; 323:1897, entre otros), no es menos cierto que desde la perspectiva del principio de razonabilidad constitucional, la venia que tal línea jurisprudencial otorga al poder legisferante o reglamentario estatal es predicable si la novedad normativa no frustra razonables expectativas ciudadanas ante un comportamiento estatal suficientemente aquilatado en el tiempo (conf. C.A.Cont.Adm.Mar del Plata, 24/11/2011, cit.).

Parafraseando al Tribunal Supremo de Justicia español, los jueces deben dar cabida al principio de protección de la confianza legítima del administrado si, por los signos o hechos externos producidos por la Administración -suficientemente concluyentes-, se indujo al administrado a confiar en la «apariencia de legalidad» de su conducta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales. Y ello debe ser así aún cuando lo llevado a cabo por el administrado no concuerde con la voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquellos por el administrado, por cuanto la novel voluntad administrativa conlleva en la práctica para aquel unos perjuicios que, jurídicamente, no tenía el deber de soportar (conf. Sala en lo Cont.Adm., Sección 3ª, sent. del 05/10/90; en HYPERLINK "http://www.westlaw.es" www.westlaw.es doc. RJ 1990/7960).

Por ello, cuando esos nuevos recaudos reglamentarios no resultan "razonablemente previsibles" y colocan al administrado en una situación de perplejidad tal porque se muta, súbitamente, una situación de licitud por otra de signo contrario o bien sin llegar a eso, menos beneficiosa en torno al derecho reglamentado, el ejercicio de esa potestad reglamentaria pasa a ser irrazonable, transformándose la actividad normativa no ya en garante sino en una amenaza para la libertad que en definitiva debe armonizar en pos de alcanzar el interés general (conf. C.A.Cont.Adm.Mar del Plata, cit.).

Siendo que el principio de seguridad jurídica posee raigambre constitucional (cfr. C.S.J.N., Fallos 325:2875), la actividad reglamentaria -entonces- debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, a la vez que debe procurar que con relación a la materia sobre la que legisla conozcan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, evitando los juegos y las relaciones entre normas que por su

imprevisibilidad, modificación brusca o defectuosa técnica lesionen aquel principio.

Considero adecuado transcribir parte de un fallo de la Corte Constitucional de Colombia que dijo: *"…En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional… proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales…"* (Corte Constitucional de Colombia, en pleno, 09/08/01, sent. C-836/01, cit. LOPEZ MESA, M.J., "Presupuestos y requisitos de la doctrina de los actos propios", LLPatagonia 2008 (diciembre), 513; LLCórdoba 2009 (febrero), 1).

A partir de los mencionados parámetros interpretativos, observo que en la especie, la Administración había dado signos externos suficientemente concluyentes como para que la actora fuera inducida racionalmente a confiar en que el proyecto del D.F.P. gozaba de viabilidad en lo que a la prestación de los servicios públicos esenciales se refiere. Fue entonces el cambio normativo (sanción de la O.M. N° 8780/2014) el que actuó como un valladar infranqueable para la amparista por cuanto se excluyó al sector "L. A." del derecho constitucional de gozar de un servicio público esencial. La nueva reglamentación significó para la accionante una ablación de su derecho. Es que los esfuerzos económicos que fue incitada a llevar a cabo en pos de cumplir con los recaudos otrora exigidos, ahora son sólo quebrantos irrecuperables producto de haber confiado legítimamente en el accionar

estatal. Es evidente la imposibilidad de la actora de precaverse de una posible excepción o exclusión normativa como la que dispusiera el Municipio demandado.

De lo hasta aquí analizado concluyo que -en la especie- la Ordenanza N° 8780/2014 traspasa los límites de la razonabilidad (arg. art. 28 C.N.; C.S.J.N, Fallos 322:270) repercutiendo negativamente sobre el derecho de la actora a trabajar y ejercer su derecho de propiedad (arts.14 y 17 C.N.).

Lo que aquí se pondera resulta ser la irrazonabilidad e imprevisibilidad del cambio normativo operado por la Ord. N° 8780/2014 y su comprobada entidad -a tenor de lo probado en la causa- para lesionar un valor superior del sistema que, concomitantemente con el principio de seguridad jurídica y buena fe, tutela la expectativa o confianza legítima del administrado.

Y aunque lo anteriormente expuesto bastaría para acoger el amparo, no puede soslayarse que, por fuera del carácter súbito e irrazonable que para la accionante importa la novel interdicción o exclusión incorporada por la reglamentación en cuestión, la mentada restricción violenta la garantía constitucional de igualdad.

El art. 16 de la Constitución Argentina establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley. Las normas supranacionales sobre Derechos Humanos -art. 75 inc. 22, de la Carta Federal- y la Constitución de la Provincia del Chubut -art.6-, presentan similar orientación, habiéndose interpretado uniformemente que tal principio requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (conf. S.C.B.A., causa B 64.646, "Nasello", 05/10/2011, entre otras).

Si bien en determinados contextos se ha admitido la posibilidad de validar una decisión de política legislativa que impusiera limitaciones al ejercicio de un derecho exigiendo determinadas condiciones, no lo es menos que ello ha sido así frente a circunstancias excepcionales que garantizaban a los

beneficiarios del derecho reconocido una situación de privilegio (conf. C.S.J.N., Fallos 321:692), mas no cuando tal recaudo se erigía como ablatorio o extremadamente limitativo del reconocimiento o del ejercicio de un derecho constitucional (conf. C.S.J.N., Fallos 330:3853). De ahí entonces que para que tal interdicción resulte viable debe superar el test de razonabilidad, esto es, que entre el contenido de la limitación y su finalidad exista relación de proporcionalidad verificando, de este modo, que el medio elegido por la autoridad de la que emana la decisión no exceda al fin público perseguido con su dictado (conf. C.S.J.N., Fallos 330:5032; C.A.Cont.Adm.Mar del Plata, cit.).

Y en la especie, ninguna relación de hechos y circunstancias surge de autos que permita observar que, al dictarse la Ord. N° 8780/2014, existiese un interés estatal urgente que avale una medida semejante.

En suma, careciendo la distinción establecida por la Ordenanza cuestionada de sustento valedero y comprobable que justifique la decisión comunal de excluir de la prestación de un servicio público esencial al emprendimiento conocido como “L. A.”, no cabe sino admitir la queja bajo análisis en virtud de contrariar -además de las normas supra señaladas- los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional y 6 de la Carta Magna local (S.C.B.A., causa B. 59.463 "Salguero", sent. 10/11/2010; C.A.Cont.Adm.Mar del Plata, cit.).

2.8) He de coincidir con el Dr. Vivas en que el tratamiento del “hecho sobreviniente” y la “imposición de costas” planteados en la expresión de agravios, ha devenido abstracto en virtud de la solución que se da a la cuestión recurrida.

3 – <u>Conclusión</u>

En virtud de los fundamentos expuestos, cabe concluir que es procedente hacer lugar a los agravios, revocar la sentencia en crisis y admitir la acción

de amparo interpuesta por la parte actora, ordenando a la Municipalidad de Puerto Madryn, en su carácter de poder concedente del servicio de energía eléctrica, a garantizar la continuidad y efectiva prestación de los servicios básicos alternativos dentro de la circunscripción territorial del fideicomiso denominado "L. A.", ubicado en el Distrito Forestal Productivo de la ciudad de Puerto Madryn (conf. O.M. N° 6077/2011), dentro del plazo de tres días de su notificación, una vez firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Ante la revocación de la sentencia dictada en la Instancia anterior, corresponde cumplimentar lo dispuesto por la norma del art. 282 del ritual. En consecuencia, las costas de la primera Instancia deben ser impuestas a la parte demandada en su calidad de vencida en el proceso art. 69 CPCC, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la forma propuesta en su voto por el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse a las pautas de la Ley Arancelaria.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada (art. 69 CPCC), siendo procedente regular los honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia en los porcentuales fijados precedentemente en su voto por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse los mismos a las pautas que fija la Ley Arancelaria aplicable.

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

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

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR el decisorio de fs. 184/192, y en consecuencia **ADMITIR** la acción de amparo promovida por C. F. C. en su carácter de co-fiduciario del fideicomiso productivo "Fideicomiso "L. A.", **ORDENANDO** a la Municipalidad de Puerto Madryn, en su calidad de poder concedente del servicio eléctrico que garantice la continuidad y efectiva prestación de los servicios básicos alternativos dentro de la circunscripción territorial del fideicomiso denominado "L. A.", comprendido en el Distrito Forestal Productivo de esta Ciudad, a partir de los tres días de notificado, una vez firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución. A tales fines, oportunamente líbrese oficio.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), **IMPONIÉNDOLAS** a la demandada vencida (art. 69, del CPCC)

3. READECUAR los honorarios profesionales fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los de las Dras. G. M. y M. V. D. S. A. en 40 jus, conjuntamente, y los de los Dres. M. B. y T. M. R., en su conjunto, en 30 jus (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

4. IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCCC).

5. REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia; los de la Dra. G. M., en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de la Dra. M. B., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 7 y 13, y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inésde Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2014.

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

S E N T E N C I A

1. REVOCAR el decisorio de fs. 184/192, y en consecuencia **ADMITIR** la acción de amparo promovida por C. F. C. en su carácter de co-fiduciario del fideicomiso productivo "Fideicomiso "L. A.", **ORDENANDO** a la Municipalidad de Puerto Madryn, en su calidad de poder concedente del servicio eléctrico que garantice la continuidad y efectiva prestación de los servicios básicos alternativos dentro de la circunscripción territorial del fideicomiso denominado "L. A.", comprendido en el Distrito Forestal Productivo de esta Ciudad, a partir de los tres días de notificado, una vez

firme el presente, bajo apercibimiento de ejecución. A tales fines, oportunamente líbrese oficio.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), **IMPONIÉNDOLAS** a la demandada vencida (art. 69, del CPCC)

3. READECUAR los honorarios profesionales fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los de las Dras. G. M. y M. V. D. S. A. en 40 jus, conjuntamente, y los de los Dres. M. B. y T. M. R., en su conjunto, en 30 jus (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

4. IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCCC).

5. REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia; los de la Dra. G. M., en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior y los de la Dra. M. B., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior (arts. 5, 7 y 13, y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

6. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDF. CONSTE.