TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**
REGISTRO Nº 1071
FOLIO Nº 3397 | 3401
PROT. ELECT. **TSS1** 001 **C.211**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 5 días del mes de marzo de dos mil veintiuno, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y el Sr. Vocal Subrogante, Dr. Domingo Norberto Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos para dictar sentencia en los autos: **"MICHELENA DOMINGO MARTIN c/ MUNICIPALIDAD DE CALETA OLIVIA s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº M-745/15-TSJ. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 2º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 3º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 4º) Dr. Domingo Norberto Fernández, 5º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

I.- Que, a fs. 125/138 vta., se presenta el Sr. Domingo Martín Michelena, por intermedio de su letrada apoderada, Dra. María Carolina Sotomayor, promoviendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Caleta Olivia, pretendiendo que se decrete la nulidad absoluta e insanable de la Resolución Nº 012-MCO/13 del 25 de febrero de 2013, en virtud de la cual se dejó sin efecto la Resolución Nº 383-MCO/11 del 27 de junio de 2011. Ésta última había adjudicado al administrado el lote identificado catastralmente como Departamento 6 - Localidad 10 - Circunscripción 02 - Sección 06 - Código de División 1 - Número de División 000032, Parcela 006, con una superficie total de 54.574,54 m^2.-

Relata los antecedentes de hecho que dieron origen a los instrumentos legales enunciados y sostiene que la demandada no respetó los pasos y procedimientos legales para el dictado del acto administrativo cuestionado, desconociendo los elementos esenciales que debió poseer (cfr. foja 127 vta.).-

Expresa que la Resolución Nº 012-MCO/13 se encuentra viciada en su causa, puesto que la Administración no contó con los antecedentes necesarios para resolver la cuestión (cfr. foja 128 y vta.).-

Postula que la accionada también incurrió en una violación de la ley aplicable, ya que dejó de lado la normativa municipal referida a la adjudicación de tierras públicas. Manifiesta que la circunstancia de que haya dejado sin efecto el acto de adjudicación representa un concepto *sui generis* destinado a burlar el Estado

de Derecho. Ello, en razón de que el municipio no podía disponer la caducidad de la adjudicación sin cumplimentar los pasos establecidos en las Ordenanzas Nº 4563/2004 y 116/2011 y el Decreto Nº 823/2012. Declara que no se podía dejar sin efecto una adjudicación que generó derechos subjetivos sin realizar una acción de lesividad. Señala igualmente que se debió otorgar un plazo de diez días hábiles para regularizar cualquier situación y que en el caso no se expidió la Comisión de Preadjudicación de Tierras Fiscales (cfr. fs. 128 vta./129 vta.).-

Aduce que el acto administrativo carece de motivación. En este punto, refiere que la demandada no brindó las razones de hecho y de derecho que llevaron a su dictado (cfr. 129 vta./131 vta.).-

Recuerda que el instrumento legal puesto en tela de juicio expuso que el acto de adjudicación se encontraba viciado de nulidad absoluta. Ante ello, arguye que la Administración debió articular la acción de lesividad (cfr. fs. 131 vta./132 vta.).-

Por último, cuestiona que la autoridad administrativa hizo alusión en su decisión a las actuaciones administrativas Nº 22.736/09 que se encuentran extraviadas, por lo que debió ordenar su reconstrucción so pena de generar un acto administrativo nulo, como finalmente ocurrió con la Resolución Nº 012-MCO/13 (cfr. fs. 132 vta./133).-

Ofrece la prueba que hace a su derecho y hace reserva del caso federal (cfr. fs. 136 vta./138).-

Que, a foja 165 se corre el pertinente traslado de la demanda a la Municipalidad de Caleta Olivia, y es contestada a fs. 173/180 por su letrado apoderado, Dr. Franco Matías Villalón Lescano.-

Luego de la negativa de los hechos expuestos en la demanda (cfr. fs. 173 vta./176), expone que el acto administrativo de adjudicación fue labrado en condiciones irregulares, en tanto carece de los respaldos legales y documentales pertinentes y, en consecuencia, se encontraba viciado de nulidad absoluta (cfr. foja 176 vta.). Concretamente, expresa que no se siguieron los pasos legales ni tampoco intervinieron las áreas competentes (cfr. foja 177).-

Asevera que los vecinos de la localidad que emprendan un proyecto en zona semiurbana deben cumplir los siguientes recaudos prescriptos por la Ordenanza Nº 4563-MCO/04: presentación de un proyecto, pago del precio de venta a valor fiscal, presentar un plano de mensura aprobado y el plano de obra del proyecto. Continua diciendo que ninguno de estos requisitos fue cumplido por el Sr. Michelena, en fraude a los intereses municipales (cfr. foja 177 vta.).-

Finalmente, argumenta que la Resolución Nº 012-MCO/13 expone claramente cuáles fueron las razones que llevaron a su dictado y que, por ende,

se trata de un acto que cumple con todas las formalidades de la ley y que tiene por objeto resguardar la legalidad de las acciones de la Municipalidad de Caleta Olivia (cfr. foja 178).-

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda incoada (cfr. fs. 179 vta./180).-

A foja 181 se corre vista al Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia, quien dictamina que la demanda es formalmente admisible, pudiendo ingresar este Alto Cuerpo al conocimiento de las actuaciones (cfr. fs. 182/183).-

A foja 185 se ordenó la apertura a prueba de la causa. Certificada su producción y puestos los autos a disposición de las partes para alegar a foja 441 y vta., únicamente hizo uso de este derecho la parte actora a fs. 449/470.-

Se llaman autos para sentencia a foja 471.-

II.- Que, conforme ha quedado trabada la litis, corresponde analizar la legitimidad de la Resolución Nº 012-MCO/13 del 25 de febrero de 2013, en virtud de la cual se dejó sin efecto la Resolución Nº 383-MCO/11 del 27 de junio de 2011. En esta última, el Municipio de Caleta Olivia había adjudicado al administrado el lote identificado catastralmente como Departamento 6 - Localidad 10 - Circunscripción 02 - Sección 06 - Código de División 1 - Número de División 000032, Parcela 006, con una superficie total de 54.574,54 m^2.-

De inicio, cabe señalar que una de las notas permanentes en las distintas relaciones jurídicas que entabla el Estado con los particulares es lograr siempre el bien común. Los Municipios, como un gran núcleo básico de cometidos administrativos, no son ajenos a este fenómeno.-

Dentro de una extensa gama de atribuciones, los Municipios poseen facultades y competencia para gobernar y administrar los intereses públicos dirigidos al bien común, conservar, administrar y disponer de los bienes que integran el patrimonio municipal, administrar y distribuir las tierras fiscales ubicadas dentro del ejido municipal, y dictar las ordenanzas que traten sobre el plan regulador del desarrollo urbano (cfr. art. 150, incs. 1, 4, 5, 7 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz). Asimismo, es atribución de los municipios disponer de las tierras fiscales que se encuentren dentro del ejido municipal (cfr. art. 3, Ley Nº 55), siendo que los bienes inmuebles integran el patrimonio municipal, así como los fondos que provengan de la venta de tierras fiscales (cfr. arts. 76 y 77, inc. b), Ley Nº 55). Además no debe olvidarse, que el Concejo Deliberante es el órgano que tiene como función dictar ordenanzas que, en la tutela de los intereses municipales, tengan por objeto los actos de disposición y administración de los bienes comunales (cfr. art. 47, Ley Nº 55). Y que la administración general y ejecución de las ordenanzas dicta-

das por el Concejo Deliberante, es atribución exclusiva del Ejecutivo Municipal (cfr. art. 58, Ley Nº 55).-

"La enajenación y arrendamiento de las tierras fiscales, tanto en el orden nacional, provincial o municipal se realiza en cumplimiento de una política de interés público y como consecuencia de la actividad administrativa de fomento. No es la rentabilidad la que determina esos actos, sino el cumplimiento de fines donde se encuentra afectado el bien común de la Nación, Provincias o Municipio. Se enajenan o arriendan las tierras fiscales por motivos de gestión pública y su entrega a particulares o entidades queda afectada a fines públicos de fomento." (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomos XIII, Reg. 860, Folio 2466/2470 y XVII, Reg. 1046, Folio 3262/3270, voto de la mayoría).-

III.- Desde luego que, a fin de lograr los fines reseñados, la autoridad municipal debe ajustar su actuación al principio de juridicidad, lo que supone un apego estricto al ordenamiento jurídico durante el devenir de todo procedimiento administrativo.-

Cierto es que uno de los caracteres más notorios del acto administrativo es la presunción de legitimidad de la cual se hallan investidos, tal como lo prescribe el artículo 12 de la Ley Nº 1260. "Dicha presunción significa que se supone que el acto administrativo ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión. El fundamento de este carácter deriva...de la presunción general de validez que acompaña a los actos estatales..." (cfr. Comadira, Julio R. "Acto Administrativo Municipal", ed. Depalma, Buenos Aires, 1992, págs. 99 y 100).-

Esta presunción deja de tener aplicación frente al acto administrativo irregular, es decir, aquel que posee un vicio grave que lo torna nulo o inexistente. La validez de todo acto administrativo se encuentra, en definitiva, subordinada al cumplimiento de sus requisitos esenciales, enunciados en el artículo 7º de la Ley Nº 1260. Cuando tuviere vicios en la competencia, objeto, voluntad, procedimiento y forma del acto, desviación y abuso o exceso de poder, fuera arbitrario o violare los principios generales del derecho, el acto será ilegítimo (cfr. art. 2º del CPCA, Ley Nº 2600).-

Sobre el particular, este Alto Cuerpo tiene dicho que: "...el acto administrativo consiste en una decisión general o especial emanada de una autoridad administrativa en el ejercicio de sus propias funciones y referida a derechos, deberes o intereses administrativos; el punto de validez del mismo, debe atender a los siguientes presupuestos: que la manifestación de voluntad no esté corrompida por cualquier vicio del consentimiento -error, dolo o violencia-, que el acto se dirija a cumplir la finalidad prevista en la ley -legitimidad-, y que la autoridad haya obrado dentro de los

límites de sus facultades -competencia-. Recién entonces puede afirmarse, que se trata de un acto válido..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 802, Folio 2282/2294, entre otros).-

IV.- A tenor de los antecedentes reseñados y de las postulaciones de los litigantes, se torna imperativo entonces examinar la legitimidad de la Resolución Nº 012-MCO/13 con el objeto de verificar si adolece alguno de los vicios denunciados por el actor.-

La autoridad emisora del acto administrativo en cuestión detalla -en sus considerandos- que el Departamento Ejecutivo Municipal ha instruido la revisión exhaustiva de las adjudicaciones de tierras municipales, con motivo de haberse detectado diversas irregularidades. Precisa igualmente que la legitimidad de los actos jurídicos se alcanza a partir de un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones legales y exento de vicios formales y sustanciales. En este contexto, advierte que la resolución que adjudicaba el inmueble al Sr. Michelena no se ajusta a los requisitos taxativos establecidos en la Ordenanza Nº 4563-MCO/2004, "...en cuanto a que el pretenso adjudicatario no ha conferido..." (sic). En esta inteligencia, sostiene que resulta imperativo rever el acto administrativo, "...por encontrarse viciado de inmunidad absoluta, lo que impide su subsanación por parte del administrativo (sic)..." (cfr. foja 61).-

V.- La motivación constituye uno de los elementos esenciales del acto administrativo (cfr. art. 7º, inc. e) de la Ley Nº 1260). Consiste en la exposición de la causa del acto, es decir el relato expreso de las circunstancias de hecho y los fundamentos de derecho que llevan a su dictado.-

"Tiende a poner de manifiesto la 'juridicidad' del acto emitido, acreditando que, en el caso, concurren las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión. Aléjase así todo atisbo de arbitrariedad." (cfr. Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", 3ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, t. II, pág. 326). "Se la ha transformado por mandato de la ley en un elemento de forma esencial para el acto administrativo [...] adquiere así el carácter de esencia en la forma exterior del acto, y no hay ninguna excepción a esta regla [...] La ley califica en forma expresa como causa de nulidad absoluta...la violación de las formas esenciales y la motivación es una de ellas." (cfr. Fiorini, Bartolomé A. "Derecho Administrativo", 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, t. I, pág. 510).-

El artículo 7º, inciso e) de la Ley Nº 1260 dispone que el acto administrativo "Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo".-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

ha dicho que: "La obligación de motivar el acto administrativo como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a más de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar y ser, también, derivación del principio republicano de gobierno es postulada prácticamente con alcance universal por el moderno derecho público." (cfr. "Verdier, Luis Alberto c/ Provincia de Bs. As. (Mrio. de Justicia) s/ Demanda Contencioso Administrativa", del 06/11/19. Causa LP B 62843 S, entre otros).-

Este elemento esencial "...tiende a cumplir tres finalidades, a saber: que la Administración, sometida al derecho en un régimen republicano dé cuenta de sus decisiones; que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas; y que el particular afectado pueda ejercer suficientemente su defensa..." (cfr. SCBA "Dardanelli, Timar Inocencio c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. Pretensión Anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", del 24/04/19. Causa LP A 74220 S).-

De las premisas expuestas, resulta fácil colegir que la Resolución Nº 012-MCO/13 exhibe una motivación insuficiente, al no expresar en forma concluyente los antecedentes causales ni explicitar acabadamente el encuadre jurídico que justificaba la decisión.-

La autoridad municipal se limita a individualizar las actuaciones administrativas y la resolución que oportunamente se dictara adjudicando un inmueble al administrado, frente a lo cual efectúa una genérica remisión a la Ordenanza Nº 4563-MCO/2004, para concluir que se han incumplido los requisitos establecidos en ella.-

En razón de la gravedad de sus consecuencias, al revocarse un acto anterior (la Resolución Nº 383-MCO/11), la Administración tendría que haber extremado el cuidado de este recaudo. Para ello, debió haber elaborado un resumen de las cuestiones fácticas acreditadas en las actuaciones administrativas y su correspondiente correlación con las normas jurídicas involucradas.-

Sostener que la resolución que adjudicaba el inmueble al Sr. Michelena no se ajusta a los requisitos taxativos establecidos en la Ordenanza Nº 4563-MCO/2004, tal como lo hizo la autoridad municipal, no alcanza para tener por cumplido el requisito de motivación del acto, pues de tal apreciación no se sigue la existencia, en la especie, de un análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada, a la luz de las normas vigentes.-

La motivación del acto no se satisface con un mero formulismo o apelando a explicaciones vagas, sino que, por el contrario, requiere la efectiva y concreta exteriorización de la causa que lleva al dictado de esa resolución.-

El acto administrativo en cuestión omite toda explicación en cuanto a los antecedentes fácticos, lo que resultaba inexcusable para resolver el caso concreto y mucho menos aún subsume estos datos en alguna de las causales de incumplimiento específicas enunciadas en la normativa de aplicación.-

Sobre la base de tales razones y toda vez que la atribución de una facultad legal, por discrecional que sea, no dispensa a la autoridad administrativa de motivar adecuadamente el acto expresando las circunstancias por las que la situación real se ajusta a la situación legalmente prevista, el acto que se impugna en este proceso resulta ilegítimo.-

VI.- Cierto es que jurisprudencialmente se ha admitido la integración de la motivación con la remisión a los dictámenes o antecedentes de que el acto hace mérito (cfr. Comadira, Julio R., ob. cit., págs. 83 y 84). En este sentido, este Alto Cuerpo ha sostenido, con cita de Miguel S. Marienhoff, que: "La 'motivación' del acto administrativo puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la 'forma' del acto: en el proceso de 'formación' o en el de 'expresión' de la voluntad de la Administración Pública..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XII, Reg. 829, Folio 2346/2352). "Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la 'expresión' de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de 'formación' de la voluntad administrativa." (cfr. Marienhoff, Miguel S., ob. cit., t. II, págs. 330/331).-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha indicado que el criterio de que la motivación puede tener dos momentos es admisible a condición de que el órgano administrativo exprese su voluntad de integrar la motivación anterior y la del acto que se dicte, condición no sólo *sine qua non* sino *per quam* (cfr. "Brigante, Juan C. c/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ Demanda contencioso administrativa", del 12/09/2001. Causa LP B 57503 S; y "Gómez de González, Susana Arminda c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Coadyuvante: Penayo, María de Jesús s/ Demanda contencioso administrativa", del 10/05/2000. Causa LP B 56073 S, entre otros).-

En el presente caso no puede hacerse aplicación de esta doctrina excepcional en tanto el acto resolutorio no transcribe el texto íntegro ni tampoco hace mérito de ningún dictamen o informe en que se funda. Más aún, la autoridad emisora del acto soslayó toda referencia al dictamen legal emitido el 5 de diciembre de 2012 (cfr. foja 54), por lo que no resulta dable pregonar la fundamentación integrativa de éste, lo que representa un argumento adicional que impide validar la actuación administrativa en orden a la adecuada motivación.-

VII.- Atento a lo expresado, debe concluirse que estamos ante

una decisión viciada en uno de los elementos esenciales e inherentes a todo acto administrativo, esto es, la motivación, cuya magnitud resulta de gravedad, puesto que mediante ella la autoridad administrativa procedió a revocar un acto anterior que otorgaba derechos subjetivos en cabeza del Sr. Michelena.-

Sobre las bases de las consideraciones expuestas, considero que debe hacerse lugar a la demanda, declarándose nula la Resolución Nº 012-MCO/13 emitida por la Municipalidad de Caleta Olivia (cfr. art. 14 de la Ley Nº 1260).-

En razón de todo lo expuesto, a la **primera cuestión** voto por la **afirmativa.-**

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani**, **Alicia de los Angeles Mercau**, **Domingo Norberto Fernández** y **Paula Ernestina Ludueña Campos**, por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto de la Dra. **Reneé Guadalupe Fernández.-**

A la **segunda cuestión** la Dra. **Fernández** dijo:

Atento la forma en que me he pronunciado respecto de la Primera Cuestión, propongo se dicte sentencia haciendo lugar a la acción contencioso administrativa interpuesta a fs. 125/138 vta. por el Sr. Domingo Martín Michelena contra la Municipalidad de Caleta Olivia, declarando la nulidad de la Resolución Municipal Nº 012-MCO/13; imponiendo las costas en el orden causado de conformidad a lo establecido en el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600; teniendo presente la reserva del caso federal efectuada por la parte actora a fs. 137 vta./138; y difiriendo la regulación de honorarios de la letrada interviniente -por la parte actora-, hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999).-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani**, **Alicia de los Angeles Mercau**, **Domingo Norberto Fernández** y **Paula Ernestina Ludueña Campos**, **adhieren** al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Reneé Guadalupe Fernández.-**

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 5 de marzo de 2021.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto unánime de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández, del Sr. Vocal Subrogante, Dr. Domingo Norberto Fernández y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1º) Haciendo lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta a fs. 125/138 vta. por el Sr. Domingo Martín Michelena contra la Municipa-

lidad de Caleta Olivia, declarando la nulidad de la Resolución Municipal Nº 012-MCO/13.-

2º) Imponiendo las costas en el orden causado.-

3º) Teniéndose presente la reserva del caso federal.-

4º) Difiriendo la regulación de honorarios de la letrada interviniente -por la parte actora- hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones judiciales mediante oficio y archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNANDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

DOMINGO NORBERTO FERNÁNDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia