TOMO XXVIII -**INTERLOCUTORIO**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 3285

FOLIO Nº 5469/5472

PROT. ELECT. TSS1 023 I.171

Río Gallegos, 13 de junio de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"POSADAS DEL SUR S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS S/ AMPARO"**, Expte. Nº **P-17.671/16** (P-2145/16-TSJ), venidos al acuerdo para resolver; y:

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 230/236, por el Dr. Rubén Alejandro Gómez, en su carácter de letrado apoderado de la Municipalidad de Las Heras, contra la sentencia interlocutoria emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 221/224 que confirmó el pronunciamiento dictado en Primera Instancia a fs. 195/198 vta.-

II.- Por medio de la presente acción, la amparista pretende que se deje sin efecto el Decreto Nº 081/16 de la Municipalidad de Las Heras, mediante el cual se dispone la caducidad de la adjudicación de los terrenos que, en su favor, se había efectuado mediante el Decreto Municipal Nº 051/2012 (conf. foja 56 y vta.).-

La demanda de amparo se promovió porque, según la actora, el proceder de la demandada ha violado derechos de raigambre constitucional que la afectan y justifican la procedencia de la acción (conf. foja 57 vta.).-

Alega que se ha conculcado su derecho de defensa dado que, no se notificó íntegramente el Decreto Nº 081/16, para que, en caso de existir algún incumplimiento motivo de desadjudicación, su parte pudiera regularizar la situación tal como dispone la Ordenanza General de Tierras Municipal Nº 1044/08 y su modificatoria Nº 1278/12 (conf. foja 58/59).

Expresa que al notificarse la caducidad de la adjudicación no se notificaron los fundamentos que llevan a decretar la misma (conf. foja 59).-

Sostiene que existen derechos adquiridos incorporados a su patrimonio y que se afectan otros derechos constitucionales como el derecho a ejercer el comercio, dado el uso comercial que se le daría a los lotes objeto de autos (conf. foja 59 vta.).-

Culmina su demanda diciendo que el decreto que cuestiona

conlleva a que el municipio se quede con todas las obras que ella ha realizado en dichos terrenos, más las sumas que hubo abonado para adquirirlos "...las Ordenanzas en cuestión en tanto disponen que el Municipio debe quedarse con lo edificado (o implantado) y las sumas abonadas, incurre en la afectación del patrimonio como derecho constitucional, y además, configura una pretensión de enriquecimiento sin causa por parte del Municipio..." (cfr. foja 60).-

Tanto en Primera como en Segunda Instancia, la pretensión actoral recibió favorable acogida, sustentada en que el procedimiento desadjudicatorio seguido por el municipio accionado violó la garantía constitucional de defensa en juicio (conf. fs. 195/198 vta. y 221/224).-

Sostuvo la Excma. Cámara en su decisión que "...el art. 29 de la ordenanda (sic) 1044/08 (de tierras) dispone 'No se dispondrá de ninguna caducidad de posesión y/o adjudicación sin otorgar un plazo de diez -10- días hábiles para regularizar la situación, mediante la notificación por carta documento al domicilio denunciado por el solicitante o adjudicatario'. Esta disposición constituye claramente la posibilidad de que la Administración otorgue la participación al interesado para que defienda los derechos que le puedan asistir, y en su caso, regularizar la situación en que se encuentra. De una atenta lectura al expediente administrativo, surge claramente que tal procedimiento no se ha cumplido. Entendemos que sin perjuicio de lo decidido y la forma en que se ha notificado la resolución dictada, lo cierto es que ha sido producto de un proceso donde no se ha respetado el derecho de defensa, lo que claramente se desprende de lo actuado. Esta apreciación, pone de relieve que tal como lo sostiene la actora el derecho de defensa, de clara raigambre constitucional, no se ha garantizado, y es esto lo que conlleva a la nulidad de la resolución de caducidad de la adjudicación..." (cfr. foja 223 y vta.).-

Contra este pronunciamiento la Municipalidad de Las Heras interpuso recurso de casación tachándolo de arbitrario porque, "...prescinde de valorar los elementos de prueba obrantes en autos: y, además, soslaya de aplicar la ley vigente..." (cfr. foja 230).-

Explica que no es correcto interpretar -como hizo la alzada-, que se haya impedido al actor ejercer su derecho de defensa, toda vez que éste tuvo oportunidad de presentar recurso de reconsideración contra el decreto cuya nulidad persigue. Dicho recurso fue interpuesto y fundado en tiempo y forma, como el propio actor manifiesta, con lo cual, ningún perjuicio ha sufrido en su derecho de defensa.-

Sostiene "...si alguna deficiencia tiene la Notificación del decreto Nº 081/2016, la cual de plano rechazamos que la tenga, el mismo ningún perjuicio le produjo a la actora quien pudo ejercer libremente el derecho de defensa

que le corresponde al interponer el recurso de reconsideración pertinente." (cfr. foja 234 vta.).-

Se agravia también, porque, a su entender, "...la decisión tomada por los jueces de primera y segunda instancia es arbitraria, pues omite de (sic) tomar la decisión en base a la aplicación del texto legal vigente, esto es el Art. 34 de la Ordenanza N° 1430/2015 vigente al momento de dictarse el Decreto 81/2016 por el cual se caduca la adjudicación de la tierra fiscal al amparista. En dicha normativa no se establece la necesidad de intimar previamente al adjudicatario incumplidor a regularizar su situación" (cfr. foja 235 vta.).-

Finalmente sostiene que se ha violado el principio de legalidad, al imponerle obligaciones no previstas en la ley (conf. foja cit.).-

A foja 236 hace reserva del caso federal.-

A foja 239 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada.-

A foja 248 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Sentado ello se debe, en esta etapa, efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

En esta tarea no debe perderse de vista que -tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (conf. Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3274, Folio 5431/5433, entre otros).-

Corresponde, ahora, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en cuanto a la admisibilidad del recurso en cuestión.-

La impugnante ataca el fallo de grado tildándolo de arbitrario, sin embargo, no logra demostrar la arbitrariedad que alega, es decir que no nos encontramos ante una sentencia que se aparta, en forma inequívoca, de la solución normativa prevista para el caso o que padece de una carencia absoluta de fundamentación, así como también que se funde en afirmaciones meramente dogmáticas u omita pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso (conf. Germán J. Bidart Campos, "Tratado

Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1995, págs. 440/443).-

No se observan, en el pronunciamiento impugnado, ninguno de los presupuestos que configuran la arbitrariedad de sentencia alegada.-

A su vez, sobre la materia, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, "'...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación'. Por lo tanto 'debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas' (cfr. Juan Carlos Hitters, 'Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación', 2da. edición, pág. 479,480, SCBA, Ac. 24.739, 'Díaz de Giocco, Carmen c/ Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios', del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, 'Acebey de Dega, J.E c/ Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 19-VIII-78; Ac. 25.048, 'Correa de A.A. V. c/ Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente', del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.).-

De su lado, este Tribunal tiene dicho que: "...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorio, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

IV.- En el sub lite, la apertura de la vía casatoria se ha intentado, como ya se indicara, tachando de arbitraria la sentencia de Cámara. Dicha arbitrariedad, a criterio de la casacionista, se produce porque: "...prescinde de valorar los elementos fundamantales (sic) obrantes en autos; y, además, soslaya de aplicar la ley vigente, la cual establece que es el poder ejecutivo de la Municipalidad de Las Heras la encargada de decretar la caducidad de la adjudicación en venta de la tierra fiscal..." (cfr. foja 234).-

De allí surge, palmario, que los planteos de la recurrente remiten a temas ajenos al ámbito casatorio. La impugnación está estructurada en torno a circunstancias extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial aun cuando se ha intentado ingresar a través de la denuncia de arbitrariedad.-

En el primer caso, es sabido que el magistrado es soberano en

la valoración de la prueba y en la elección, entre todas las obrantes en el expediente, de aquellas que considera apropiadas para la resolución del conflicto sometido a su jurisdicción. Motivo este que no puede ser objeto de esta vía recursiva extraordinaria, como pretende la recurrente.-

El artículo 364 del CPC y C prevé: Apreciación de la prueba. Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. En base a ello ha señalado este Cuerpo que en la meritación de la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio (conf. Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3172, Folio 5215/5218).-

Sabido es que no procede, por vía del recurso de casación, provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia pues se trata de una materia privativa de los jueces de grado quienes tienen la facultad de seleccionar las pruebas que entienden conducentes sin estar obligados a justificar por qué otorgan mayor o menor mérito a una prueba que a otra y esto no puede ser revisado en esta sede por medio de la mera expresión de una opinión discrepante si no se alcanza a demostrar la consumación de algún vicio. Cabe agregar que tampoco se observa, en el caso, que el recurrente intente demostrar una absurda valoración de la prueba que pueda tener la entidad suficiente como para traer aparejada arbitrariedad (conf. TSJ Santa Cruz, fallo cit.).-

Con relación al segundo caso, el agravio ya fue respondido por la Cámara en el fallo bajo estudio (conf. fs. 223/224), en lo que respecta a la aplicación en el tiempo de la nueva ordenanza, con sólidos y razonables fundamentos. No debe perderse de vista, además, que la adjudicación en venta a la aquí actora data del mes de febrero de 2012 (conf. foja 3), bajo la vigencia de la Ordenanza N° 1044/08. Asimismo, vale agregar que el Tribunal de Alzada ha tenido por configurada la violación al derecho de defensa y al debido proceso legal, no sólo en base a disposiciones de la Ordenanza Municipal citada, sino por incumplimiento de normas de superior jerarquía como son las previsiones contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (conf. foja 224), con argumentos que, a criterio de este Tribunal, se encuentran debidamente fundados y ajustados a derecho.-

Cabe apuntar que aun en la hipótesis que pudiera tenerse, sobre la cuestión bajo análisis, una opinión distinta a la postulada en Cámara, esto, en principio, no amerita la apertura de la vía extraordinaria provincial.-

Más allá de la discrepancia con la postura asumida que el recurrente pudiera tener, lo cierto es que ésta se encuentra debidamente fundada y ha dado una solución razonable y equilibrada a la contienda. Más aún, ha expresado la CSJN: 'si el fallo apelado, dictado por lo jueces de la causa, es fundado y serio, aún cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad' (Fallos 237:69), toda vez que '...la impugnación por arbitrariedad no consiste exclusivamente en la mera disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican, en tanto no exceden las facultades que son propias de su función... y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar...' (Fallos 237:142) (Fallos: cit. por Genaro Carrió, en 'El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria', Ed. Abeledo Perrot, 1967, págs. 29/30).

En el sub lite, la recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia, que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso, discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, empero no ha demostrado, como debía, que el fallo constituya una decisión sujeta a descalificación por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales, antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con el criterio sustentado por los jueces, éste se encuentra debidamente fundado. Cabe, así, concluir que los argumentos con los que se ha sustentado el recurso no son útiles para lograr la apertura de la instancia excepcional que se pretende.-

V.- A mayor abundamiento es oportuno agregar que tampoco fueron demostrados, ni se encuentran reunidos en autos los presupuestos que configuran la arbitrariedad por absurda valoración de la prueba. "...Sobre la materia tiene dicho este Alto Cuerpo que ello se produce cuando nos encontramos ante '...un desvío lógico, una falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa, en grado tal que justifiquen su revisión por la última instancia provincial...' (confr. Tomo VII, Sentencia, Reg. 254, Folio 1383/1389; Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros)." (cfr. fallo cit.).-

Los magistrados de alzada han efectuado un exhaustivo análisis de las constancias de la causa llegando a conclusiones que no patentizan la exteriorización de la sola voluntad del juez, ya que aportan las razones del veredicto y

las sustentan en derecho. No se advierte en éste, error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones incompatibles con las constancias objetivas del proceso, y si bien, a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura al reexamen de los hechos de la causa, a ello sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas; las cuales, como se ha expresado, no se acreditan ni evidencian. Por otra parte, corresponde a la impugnante demostrar la existencia del absurdo y no al Superior Tribunal explicar por qué no se ha configurado (conf. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de casación", 2ª. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 470).-

VI.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por el Dr. Héctor Marcelo Magallán a fs. 230/236, no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a foja 239 y vta., de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 230/236 y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 239 y vta.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia