

ACCION DE AMPARO – IMPUGNACION DE ORDENANZAS – CERRAMIENTO DE CALLES PUBLICAS – PODER DE POLICIA RAZONABILIDAD

En la ciudad de General San Martín, a los días del mes de mayo de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6.065, caratulada “MIANI, MIGUEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VICENTE LOPEZ S/ AMPARO”.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 507/523, la señora Juez de grado resolvió rechazar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la demandada y el planteo de caducidad. Por su parte, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la Municipalidad de Vicente López que -dentro del plazo de diez (10) días de adquirir firmeza la sentencia- proceda al levantamiento inmediato de la totalidad de las vallas habidas en el Barrio Nuevo o de los Intendentes, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 511 del CPCC.

Impuso las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC) y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente:

a) Que versan los obrados sobre el reclamo efectuado por un grupo de personas, quienes invocando su carácter de vecinos del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes y aledaños de la localidad de Villa Martelli, persiguen un pronunciamiento judicial que declare la nulidad y deje sin efecto todo lo actuado respecto a las obras que atañen a la ejecución de la Ordenanza N° 33.284. Indicó la sentenciante que se advierte la afectación de un bien de naturaleza indisponible -las arterias afectadas por la medida-, que no pertenece a la esfera individual sino social, más allá de la pluralidad de sujetos involucrados. Manifestó que si bien la pretensión no ha sido focalizada desde la incidencia colectiva del derecho -principalmente la libertad de circulación de todos los habitantes-, ya que se encuentra limitada al grupo de personas que se dicen afectadas (siguiendo los lineamientos del Máximo Tribunal de la Nación in re “Halabi, Ernesto c/ P.E.N Ley 25.873 Decreto N° 1.563/04 s/ Amparo”, del 24-II-2009), ello no obsta a la concesión de una legitimación extraordinaria para reforzar su protección.

b) Que, previa cita de jurisprudencia, teniendo en cuenta que en el escrito de demanda los actores invocaron ser vecinos del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes o aledaños y que ello no fue negado en forma expresa por la contraria (arg. art. 354 del CPCC); como así también que de las copias de los documentos de identidad de fs. 16, 17, 18 y 23, resulta que los Sres. Ciucciomeu, Qualindi, Trejo y Gigiolo se domicilian en la localidad de Villa Martelli, correspondía el rechazo de la falta de legitimación activa.

c) Que, en lo que atañe al plazo de caducidad de la acción de amparo, cabía considerar si el vallado de determinadas calles responde a un hecho único que se ubica en un tiempo determinado y que permanece inalterable en el curso del proceso. Entendió que, más allá de valoración de la prueba, de la inspección ocular llevada a cabo resulta que -efectivamente- tal circunstancia se mantiene en la actualidad. Ergo, el acto estatal cuestionado no afecta derechos constitucionales de modo instantáneo, sino permanente, lo que torna operativa la excepción legal contenida en el art. 5 in fine de la Ley Nº 13.928, debiendo también rechazarse ese planteo. A mayor abundamiento, explicó, con posterioridad al inicio de este juicio la demandada dictó la Ordenanza Nº 34.355 (fs. 87 y fs. 353), cuyo objeto consistió en convalidar el uso operativo del mobiliario urbano instalado, autorizando su continuidad a fin de impedir el ingreso y egreso de los vehículos desde la calle La Salle, en las calles A. Córdoba, Gramajo Gutiérrez, Intendente Lima, Richieri, Pineda y Falucho, lo cual no puede operar sino a favor de los accionantes, ya que en autos se discute la implementación de la Ordenanza Nº 33.284.

d) Que, respecto a la falta de idoneidad de la vía procesal elegida para desvirtuar la legitimidad de un acto que emana del Poder Deliberativo de Gobierno, resulta conveniente aclarar que los actores no realizan cuestionamiento alguno enderezado a dejar sin efecto la Ordenanza Nº 33.284, muy por el contrario, procuran que se dé cumplimiento con los fines tenidos en miras al tiempo de su sanción, es decir, el Plan Integral de Seguridad Vial en el Barrio Nuevo o de los Intendentes. Señaló que el perjuicio invocado gira en torno a la forma y/o modo en que se implementó dicha normativa, especialmente la colocación de vallados que impiden y/o limitan la circulación en determinadas calles. Indicó que los hechos de la administración, aún cuando también cuentan con la presunción de legitimidad dada por el órgano público de emisión, también caen dentro de la órbita de operatividad del amparo, por cuanto es sabido que el mismo, por su naturaleza jurídica, constituye una acción dotada de plena autonomía y vida propia y que conforme lo preceptúa el art. 43 de la Constitución Nacional, "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley" (art. 20 apartado 2 de la Const. Prov. de Bs. As).

e) Que el agotamiento de la instancia ante la administración no constituye un recaudo de admisibilidad de este tipo de proceso (SCBA LP A 70138 S 03-VII-2013, "B., A. F. c/ P. d. B. A. s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"). Máxime, cuando la propia Municipalidad emitió por intermedio de su propio Concejo Deliberante normativa ratificando la ejecución de las obras que afectan en forma actual derechos constitucionales.

f) Que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. Por su parte, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto. Relató que los accionantes

manifestaron vulnerados sus derechos constitucionales de tránsito, igualdad, propiedad, seguridad y garantías individuales, privacidad y libertad civil. Sin embargo, no se advierte que hayan cumplido con la carga de precisar cómo se encuentran afectados en forma cierta o inminente en sus derechos de privacidad y libertad civil, por lo que habiéndose formulado el planteo en forma dogmática no cabía emitir pronunciamiento alguno al respecto.

g) Que los planteos referentes a la situación de desigualdad por estar viviendo en un barrio prácticamente cerrado, como a la inseguridad de encontrarse expuestos a situaciones de agravamiento de daños y la mayor dificultad y/o imposibilidad de prestar servicios de emergencia (igualdad, propiedad y seguridad en los términos propuestos), resultan ser consecuencias reflejas o derivadas de la libertad de circulación o tránsito y debían ser evaluados al tratar esta última.

h) Que se encuentra involucrado el valor seguridad (vial y ciudadana), cuyo deber de aseguramiento positivo en cabeza del municipio demandado y en ejercicio del poder de policía que ejerce, persigue como objetivo posibilitar el ejercicio de otros derechos. Todo ello, dentro de la noción de bienestar general presente en el Preámbulo y en el articulado de la Carta Magna (art. 33 de la C.N), así como en los Tratados Internacionales (art. 29 inc. c de la Convención Americana).

i) Que, respecto al derecho de propiedad y su menoscabo ante eventuales infracciones de tránsito o la cobertura de siniestros por parte de las compañías aseguradoras -haciendo mérito de las circunstancias existentes al momento de fallar (arg. art. 163 inc. 6 del CPCC)-, correspondía destacar que -mediante la Ordenanza N° 34.355, cuya copia obra glosada a fs. 353- se dispuso autorizar el doble sentido de circulación en las calles Córdoba entre Gramajo Gutiérrez y Juan Bautista de La Salle; Gramajo Gutiérrez entre Córdoba y Juan Bautista de La Salle; Intendente Lima entre Juan Carlos Ricchieri y Juan Bautista de La Salle; Juan Carlos Ricchieri entre Intendente Lima y Juan Bautista de La Salle; Intendente Jacinto Pineda entre Tomás M. Saubidet y Juan Bautista de La Salle; Falucho entre Tomás M. Saubidet y Juan Bautista de La Salle. Ello, mientras se encuentren afectadas como calles sin salida, por lo que el perjuicio alegado no es de recibo.

j) Que, previo relato de lo dispuesto por las Ordenanzas N° 33.284, N° 33.285, N° 33.286 y N° 34.355 (fs. 103, 105, 107 y 353), cabía señalar que las obras de vallado han podido ser verificadas, pudiendo constatar que se colocó flex beam que cubre la totalidad de la calle e impide el ingreso y egreso de vehículos por Córdoba, Gramajo Gutiérrez, Intendente Lima, Richieri, Pineda y Falucho desde y hacia La Salle, mientras en calle Zorroaquin existe sólo un flex beam que abarca media calle, también en dirección a La Salle. Asimismo, obra media valla en Córdoba y Manso; Lima y Manso; Saubidet y Manso, Intendente Rubio y Manso, Intendente Prati y Manso, Gramajo Gutiérrez y Zufriategui, Intendente Ricchieri y Zufriategui, Intendente Zorroaquin y Zufriategui, Intendente Pineda y Zufriategui, Intendente Falucho y Zufriategui. Por otra parte, se pudo apreciar la presencia de huellas de vehículo en Gutiérrez y La Salle y en Zorroaquin y La Salle; de postes de luz colocados sobre las veredas de Intendente Pineda y La

Salle y de un camino de tierra en zona contigua a los monoblocks, por el cual al tiempo de llevar a cabo la prueba, se desplazaba un vehículo hacia calle Manso. Indicó que el experto en seguridad vial e higiene refirió en su informe que, en algunas ocasiones el tránsito por calle Zufriategui se desmadra, con autos en contramano, otros circulando por las veredas, siendo que dicha arteria se congestiona en horas pico.

k) Que el demandado impugnó las conclusiones del experto en base a los argumentos que siguen: la implementación del mobiliario no ocasiona ningún caos; la ordenanza previó la doble circulación en las calles sin salida; la circulación por veredas solo surge de la apreciación del ingeniero, puesto que, la sola presencia de huellas en el lugar no lo demuestra y, por último, la experticia no se practicó en “hora pico”. Expuso el Juez de grado que la defensa del accionado no debía prosperar. Es que el mayor flujo de vehículos que recibe la calle Zufriategui es la lógica consecuencia del vallado completo de las calles Gramajo Gutiérrez, Intendente Lima y Pineda hacia La Salle, puesto que en calle Emilio Zorroaquin sólo se permite el ingreso desde La Salle hacia Tomás. M. Saubidet y no se autorizó doble sentido de circulación. Asimismo, las principales arterias internas que atraviesan el barrio (De Prati y Saubidet), cuentan con una misma dirección hacia zona suroeste, contraria en su sentido a Zufriategui, mientras Manso no permite la salida en sentido a la colectora de la Avda. General Paz.

l) Que la autorización en doble sentido de circulación se encuentra limitada a las calles sin salida. Sostuvo que, si bien la circulación por veredas no pudo determinarse al llevar a cabo la constatación judicial, sí se apreciaron huellas de vehículos sobre las mismas, como también la presencia de postes para evitar tal comportamiento y ello responde a que el barrio encuentra vallas que impiden y/o limitan el tránsito en todos sus contornos (La Salle, Manso y Zufriategui).

ll) Que el perito señaló que a un autobomba, en caso de incendio, se le dificultaría enormemente acceder al barrio. Indicó que con valla completa resultaría imposible y que, con media valla, también se le dificultaría, principalmente porque no le daría el radio de giro al doblar, para poder pasar por ese mínimo lugar. Y que en el supuesto en que pudiera ingresar, le insumiría un mayor tiempo de maniobra para girar y sortear el vallado, lo que implicaría una pérdida de minutos. Concluyó que ese vallado importa que se deba realizar un mayor rodeo para acceder al barrio, con la consecuente pérdida de tiempo. Asimismo, que una ambulancia se encontraría en una situación similar, con la salvedad de que al ser de menor ancho que aquel vehículo, los tiempos de maniobra se acortan. El demandado también cuestiona este punto al señalar que conforme documental acompañada por su parte (anexo C) se detalló expresamente la posibilidad de ingreso de los vehículos de emergencia tales como defensa civil, bomberos, higiene urbana, policía y patrulla de prevención. De aquel instrumento surge que un camión de bomberos tiene un ancho máximo de 2,7 metros y de las mediciones efectuadas por el experto de una bocacalle, no surge que las medidas de los ingresos a las mismas resulten inferiores o cercanas para imposibilitar el ingreso o egreso de este tipo de

vehículos. Destacó el Juez, en cuanto a la restricción para ingresar vehículos de gran tamaño, que tal hecho está reconocido en la contestación de demanda por el propio municipio.

m) Que, para los vehículos de tamaño mediano y entre los cuales parece ubicar la accionada a las ambulancias y camiones cisternas, el vallado en media calle reduce sensiblemente la zona de tránsito y ante situaciones de urgencia -que requieren imprimir mayor premura en el tiempo de respuesta- se obligaría al conductor a extremar la precaución y en consecuencia disminuir la velocidad, todo ello sin perjuicio de que la mayoría de las vías de acceso por La Salle han sido anuladas.

n) Que, a juzgar por la propia documental aportada por la parte, si un camión de bomberos o de defensa civil tiene un ancho de 2,70 o 2,40 metros, respectivamente, mientras las calles Córdoba y Manso o Saubidet y Manso tienen un espacio de paso de 2,90 metros, es claro que 0,20 o 0,50, respectivamente, dificultaría el desplazamiento de aquellos (ver fs. 117/118 y 120). A esa valoración, se debe sumar que las fotografías -acompañadas tanto por el experto al presentar su pericia como por la propia demandada en su escrito de impugnación- ilustran la presencia de automóviles estacionados en forma contigua a ambos cordones de las calles, incluso alguno de ellos ubicados en forma próxima a la esquina donde se encuentra el vallado, todo lo cual reduce la maniobra de giro del conductor (ver fs. 424, 471, 474, 482 y motivación de la Ordenanza Nº 33.285).

ñ) Que ningún derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Recordó que el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, autoriza aquellas restricciones siempre que se hallen previstas en la ley y sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros (art. 12 inc. 1 y 3).

o) Que la colisión de derechos fundamentales, en concreto, tiene que ser solucionada con interpretación constitucional, principio de proporcionalidad y fundamentación mediante argumentación jus-fundamental. Por lo tanto, el conflicto debe dirimirse mediante un análisis de capacidad argumentativa, el denominado juicio de ponderación, que puede sintetizarse en una premisa “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (conf. Alexy ob. cit pp. 160-161).

p) Que la acción de amparo requiere que el acto u omisión lesione, restrinja, altere o amenace, derechos y garantías -explícita o implícitamente- reconocidos en la Constitución, pero no de cualquier modo, ha de afectar los derechos constitucionales con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Si no están presentes tales recaudos, la vía extraordinaria del emparo no procede.

q) Que en valía de su decisión de limitar y/o impedir la libertad de tránsito en determinadas calles, la Municipalidad de Vicente López ha invocado la seguridad vial y la seguridad

ciudadana. Respecto a la primera, la Ordenanza N° 33.284 persiguió limitar la velocidad con el fin de incrementar la seguridad vial. En tanto, la Ordenanza 33.285 procuró, con idénticos fines, reducir el radio de giro de vehículos de gran porte.

r) Que la reglamentación ha ido demasiado lejos. Explicó que, pese a que el mismo órgano deliberativo dictó la Ordenanza N° 34.355 convalidando el uso operativo del mobiliario e impidiendo el ingreso y egreso de vehículos de calle La Salle; la ejecución de las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285 ha infringido la regla de razonabilidad, sin que ello importe abrir juicio alguno sobre la oportunidad, mérito o conveniencia del hecho de la administración en la implementación de políticas públicas.

s) Que limitar y/o impedir la circulación por determinadas arterias con fundamento en el propósito de reducir la velocidad para incrementar la seguridad vial, reporta tornarlas impropias para su destino natural, que no es otro que el de actuar como una vía de paso por determinados lugares afectando el derecho de tránsito de los particulares (args. arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional).

t) Que la ejecución del Plan Integral de Seguridad Vial ha transformado al Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes en un lugar semi-cerrado, fomentando conductas antijurídicas como la colocación de postes y alambrados sobre las veredas, la presencia de huellas sobre las mismas que hace presumir el tránsito de los vehículos, el impedimento de circulación sobre la mayoría de las arterias que desembocan en La Salle -colectora a Avda. Gral. Paz- y la dificultad de circulación de los vehículos de mediano y gran tamaño que compromete otros derechos como la prestación de servicios de emergencia. Ello lleva a concluir que las obras realizadas -consistentes en el vallado de las calles- son irrazonables.

u) Que, en lo que atañe a la seguridad ciudadana -en especial a la emergencia en materia de seguridad pública-, se ha invocado la Ordenanza N° 33.286 que adhiere al Decreto Provincial N° 220/14. Ello así y no pudiendo dejar de atender las circunstancias existentes al momento de la decisión (SCB, causa A 70.936 "Silberman" y A 70.935 "Caminiti", ambas del 22-V-2013), de la consulta virtual realizada en la página web del Concejo Deliberante de Vicente López (www.hcdvlopez.gov.ar), se desprende que por medio de la Ordenanza N° 34.515 la Municipalidad se adhirió en el ámbito del Partido al Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 228/16 que declara la emergencia en materia de seguridad pública y a la Ley Provincial N° 14.806.

v) Que sin desconocer que de acuerdo a la ubicación del barrio -en una zona aledaña a la Avda. General Paz y al centro cultural Tecnópolis- puede encontrarse expuesto a recibir un mayor caudal de tránsito, no obstante, la discriminación que significó la colocación del mobiliario urbano resulta arbitraria y lesiona el derecho de igualdad.

w) Que, en el caso, no se ha invocado ni menos aún acreditado ninguna circunstancia de excepción -al margen de la propia presentación de un grupo de vecinos que dieran origen al

expediente administrativo 4119-006930/2015 (fs. 137/175) con el objeto de mantener el vallado colocado por el municipio-, para entender que dicha zona padece con mayor intensidad el problema de la inseguridad ciudadana.

x) Que tampoco se ha probado en modo alguno que la colocación del vallado hubiera reducido la cantidad de delitos en el barrio (argumento de la demandada para justificarlo).

y) Que seguir el temperamento que parece sugerir el municipio demandado de convalidar el uso operativo del mobiliario consistente en el vallado de determinadas arterias, importaría en los hechos, que a igual solución debería arribarse respecto de todos aquellos barrios cercanos a importantes vías de tránsito (avenidas, rutas, autopistas, etc.), lo que escapa a toda lógica de razonamiento.

z) Que, a fs. 54/57, obra resolución de la Asamblea permanente por los derechos humanos que considera irrazonable el cierre total de las arterias del barrio de autos, reglado por las Ordenanzas Nº 33.284 y Nº 33.285 (fs. 382).

II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 525), el apoderado del señor Miani interpuso recurso de apelación, agravándose por considerar altos los honorarios regulados a todos los profesionales.

III.- A fs. 526, apelaron los Dres. Claudio César Romera y Gisela Vanina Peter, por derecho propio y por considerar bajos los honorarios que se les regularan.

IV.- A fs. 527, la señora Juez de grado concedió en relación el recurso de apelación interpuesto (art. 246 del CPCC y art. 57 de la Ley Nº 8.904).

V.- A fs. 549/559 vta., apelaron la sentencia las letradas apoderadas de la Municipalidad de Vicente López, agravándose -en esencia- por lo siguiente:

a) Por considerar que no existe arbitrariedad por parte del Municipio y, además, por entender que el fallo se contradice.

Explicaron que “la sentencia recurrida no ataca las ordenanzas por las cuales se implementa el Plan Vial -en el marco de la declaración de emergencia en materia de seguridad pública-, sino solo la forma en que aquel ha sido implementado por el Poder Ejecutivo. De allí que el fallo resulta auto contradictorio en este aspecto, desde que sin invalidar las ordenanzas citadas, deja sin efecto los actos de ejecución de aquellos llevados a cabo por el Ejecutivo Municipal, en un todo de acuerdo a la misma y sus facultades legales y reglamentarias sobre la materia” (ver fs. 551/551 vta.).

Señaló que las medidas obedecen al cumplimiento de normativa municipal no invalidada, dictada por el Departamento Deliberativo Municipal conforme a las potestades que le otorga la Ley Orgánica de las Municipalidades, quien no ha sido parte en el presente proceso

(conforme capítulo II Departamento Deliberativo 1 Competencias, Atribuciones y Deberes, art. 27).

Agregó que, a la luz de los términos de las ordenanzas citadas, no surge en autos que la forma de implementación de las medidas dispuestas por parte del Ejecutivo Municipal, se haya extralimitado o sea irrazonable. Y que, eventualmente, la magistrada de grado tampoco expuso razones suficientes que ameriten considerar a las ordenanzas citadas como una limitación irrazonable al derecho a transitar, dictada en el marco de la implementación del Plan de Seguridad Vial.

b) Porque no se analizó la improcedencia de la vía.

Explicó que la acción de amparo no es admisible contra actos de la autoridad que no sean manifiestamente “ilegales o arbitrarios”. Es que la presunción de validez de los actos del Estado conlleva un estricto cumplimiento de los requisitos de admisión, de los que debe surgir prima facie, la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en resguardo del interés público comprometido.

Por su parte, escribió que existen otras vías que de manera idónea garantizan los derechos que reclaman los accionantes, tal como se expuso en la contestación de demanda. Explicó que, tanto en el ámbito local como en el nacional, existe un remedio ordinario en procura del restablecimiento del derecho que los accionantes consideran vulnerados. Y que los amparistas -en su escrito de inicio- se limitaron a afirmar que el amparo es procedente a partir de la “inexistencia de medio judicial más idóneo para tornar procedente la acción, lo que no se logra por la remisión a procedimientos ordinarios que pudieran tornar ilusoria o gravosa la resolución”. No explicaron ni demostraron la razón por la cual no serían idóneos otros mecanismos específicos previstos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como la acción contencioso administrativa y las medidas cautelares de la Ley N° 12.008.

c) Por entender la inexistencia de legitimación activa por parte de algunos amparistas y la alteración del principio de congruencia.

Explicó que su parte opuso la falta de legitimación activa de quienes no forman parte del Barrio Nuevo o de Los Intendentes. Narró que los accionantes Ciucciomei, Qualindi, Trejo y Gigiolo no son vecinos del barrio, habiéndose presentado como tales.

Asimismo, que los mencionados Ciucciomei, Qualindi, Trejo y Gigiolo no esgrimieron haber sido “afectados” por otra circunstancia distinta que el hecho de pertenecer al Barrio Nuevo o de Los Intendentes. “La contestación que hacen al momento del traslado no puede ir en contra a lo que han manifestado en el escrito de demanda, por lo tanto la sentencia del a-quo resulta írrita y arbitraria, ya que la circunstancia de ser afectados se denunció casi inmediatamente antes del dictado de la sentencia, lo que determina que la decisión en crisis resulta arbitraria” (ver fs. 556 vta.).

Aclaró que, respecto de la Sra. Sandra Evangelina Ciucciomei, no existe ratificación previa al dictado de la sentencia, por lo cual se deberá dejar sin efecto la presentación realizada a su favor por el art. 48 del CPCC.

Finalizando, respecto a la afectación de derechos de manera permanente, entendió que la cuestión no fue zanjada ni acreditada, por lo que la sentencia en crisis se tornó excesiva en ese sentido.

Solicitó se conceda el recurso de apelación articulado con efecto suspensivo, conforme art. 17 de la Ley N° 13.928.

d) Por considerar elevados los honorarios regulados a letrados y al perito.

VI.- A fs. 560 la señora Juez a-quo concedió en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto, corriendo traslado del memorial a la contraria por el término de tres (3) días (art. 17 de la Ley N° 13.928).

VII.- A fs. 564/566, el actor Miguel Miani contestó el traslado conferido, peticionando se rechace la apelación interpuesta por la Municipalidad de Vicente López.

VIII.- A fs. 567, se tuvo por contestado el traslado del memorial en tiempo y forma y, a fs. 568, se elevaron las actuaciones a la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro.

IX.- A fs. 571/572 vta., la Cámara citada se declaró incompetente y remitió los actuados a este Tribunal.

X.- Recibidas según constancia de fs. 573 vta., esta Alzada resolvió declararse competente y devolver las actuaciones a la instancia de grado a fin de que se lleven a cabo las diligencias pendientes que surgen de los considerandos (ver fs. 685/686 vta.).

XI.- Recibidas nuevamente las actuaciones (ver fs. 694 vta.), este Tribunal decidió -en forma previa a resolver y como medida para mejor proveer- efectuar un reconocimiento judicial en la zona de aplicación de las Ordenanzas N° 33.284, N° 33.286 y N° 34.355 (ver fs. 695).

XII.- A fs. 714/715 obra el acta labrada en ocasión del reconocimiento judicial y, a fs. 717 -habiendo hecho saber a las partes la recepción del croquis acompañado por la Municipalidad- pasaron los autos para resolver.

El Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada la señora Juez Ana María Bezzi dijo:

1º.- Relatados los antecedentes del presente caso, corresponde señalar -en primer lugar- que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue presentado contra la sentencia definitiva (ver fs. 507/523), en escrito fundado (ver fs. 549/559 vta.) y dentro del plazo previsto (ver notificación de fs. 534/542 de fecha 8/2/17, cargo de fs. 559 vta. del 13/2/17 a las 11:39 hs. y arts. 16 inc. 1 y 17 de la Ley Nº 13.928, texto según Ley Nº 14.192).

En segundo lugar, cabe recordar que la parte actora inició la presente acción contra la Municipalidad de Vicente López y/o contra quien dispuso y/o ejecutó la Ordenanza Nº 33.284 promulgada por Decreto Nº 2.313 del 30 de junio de 2.014, a fin de que, esencialmente:

a) Se declare la nulidad y deje sin efecto todo lo actuado respecto de las obras que corresponden a la ejecución desmedida y arbitraria de la Ordenanza Nº 33.284, promulgada por Decreto Nº 2.313 del fecha 30/06/2014.

b) Se ordene dejar sin efecto la implementación efectuada y dar estricto cumplimiento con lo dispuesto por la Ordenanza Nº 33.284 descripta en el apartado anterior.

2º.- Sentado ello y por una cuestión metodológica, corresponde abordar en forma liminar el agravio relativo a la falta de legitimación activa impetrada con relación a los accionantes Sandra Evangelina Ciucciomei, Irene Carmen Qualindi, Norma Trejo y Néstor Emilio Gigiolo.

Dicha crítica -adelanto- merece ser rechazada.

Véase que el art. 4º de la Ley de Amparo Nº 13.928 (Texto según Ley Nº 14.192), dispone: “Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, y toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva”. El subrayado es propio.

Por su parte, que el máximo Tribunal Provincial ha dicho que “En el derecho procesal se distingue la legitimatio ad processum que implica la aptitud genérica de ser parte o actuar en cualquier juicio, de la legitimación ad causam -o simplemente legitimación- que responde a un concepto más restringido en tanto se refiere a la aptitud de ser parte en un proceso concreto, o más precisamente, sería "aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el pleito y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (SCBA LP B 66013 S 27/06/2012 Juez Hitters (SD) Carátula: Macías, Sergio c/Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y otro s/Amparo). Ver en el mismo sentido este Tribunal in re: causas Nº 3.000, caratulada “Lesnaberes, Jorge Omar y otros c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria”, sentencia del 7 de mayo de 2.012 y Nº 3.375/12, caratulada “Menguini, César Atilio c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión de Resarcimiento de daños y perjuicios”, sentencia del 3 de diciembre de 2.012, entre otras).

Finalmente, que “En el ámbito de la acción de amparo, la legitimación debe reconocerse con amplitud, abarcando tanto a los titulares de derechos subjetivos como de intereses legítimos...” (ver SCBA LP B 64.413, S 04/09/2002, Juez Negri (SD), Carátula: “Club Estudiantes de La Plata c/ Municipalidad de La Plata s/ Amparo”).

Bajo tales parámetros y conforme lo adelantara, entiendo que el agravio no puede correr suerte positiva. Ello así, pues -en primer lugar- los actores han invocado al promover la acción la calidad de vecinos del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes o aledaños (ver fs. 81), acreditando tal circunstancia mediante las copias de sus documentos de identidad obrantes a fs. 16, 17, 18 y 23. En segundo lugar, ya que han manifestado ser “titulares directos de los derechos agraviados”, encontrándose “afectados por las medidas arbitrarias e ilegítimas planificadas y ejecutadas por la Municipalidad de Vicente López, que limitan, lesionan y amenazan nuestros derechos constitucionales...” (ver fs. 495/495 vta.).

Atento que los nombrados se domicilian en la localidad de Villa Martelli -donde se ubica el Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes- y que podrían resultar, por ello, afectados en sus derechos o intereses (art. 4 Ley Nº 13.928), corresponde el rechazo de la excepción en tratamiento.

Tal como lo sostuvo la señora Juez de grado, cuando el interés es común, colectivo o de pertenencia difusa, cada sujeto en el cual incide el acto u omisión lesivo (en la especie, la forma de implementación de la Ordenanza de autos) tiene expedita la acción de amparo. Máxime, teniendo en cuenta que la Constitución Provincial, en su art. 15, garantiza expresamente en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia.

En ese sentido, este Tribunal ha expuesto que una interpretación sistemática y armónica de las normas, respetuosa de los principios y garantías constitucionales que informan el sistema, lleva a concluir que la legitimación para actuar en sede judicial debe ser entendida con un criterio amplio a fin de no restringir el acceso a la justicia. Ver este Tribunal in re: causa Nº 4.656/2015, caratulada “CODEC Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor c/ Municipalidad de San Isidro s/ Amparo por Mora”, sentencia del 10 de agosto de 2.015.

3º.- Sellada la suerte negativa del agravio anterior -y resultando por ello inoficioso expedirse respecto de la falta de ratificación prevista por el art. 48 del CPCC por parte de la señora Sandra Evangelina Ciucciomei-, encuentro conducente proceder al análisis de la cuestión de fondo, centrándome en lo que constituye la principal materia de agravios, esto es: el carácter excepcional de la acción de amparo y la falta de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Para ello, es necesario remarcar que el art. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial establece, en lo pertinente, que el amparo procederá cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos

constitucionales individuales o colectivos. Podría entablarse ante cualquier juez siempre que no pudieran utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable.

Por su parte, que el art. 43 de la Constitución Nacional prevé, en lo que nos interesa en el caso, que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un Tratado o una Ley.

A su turno, que la Ley Nº 13.928 dispone en su art. 1º que “La presente Ley regula la acción de amparo que será admisible en los supuestos y con los alcances del artículo 20 inciso 2) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires”. Asimismo, reza en su art. 2º que “La acción de amparo no será admisible: 1. Cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable”.

4º.- En esas condiciones, considero pertinente analizar si se cumple el requisito de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Ello, en virtud de que -si bien el largo trámite de este juicio desnaturalizó la celeridad de la vía elegida, en especial debido a la profusa prueba producida-, lo cierto es que el marco del juzgador está limitado a constatar si se genera o no arbitrariedad o ilegalidad patente.

En orden a lo expuesto, corresponde recordar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a) A fs. 58/79 obran un acta de constatación y fotografías certificadas.

b) A fs. 103 obra copia fiel de la Ordenanza Nº 33.284, de la que surge: “Visto: la implementación del Plan Integral de Seguridad Vial del Partido, tendiente a disminuir la generación de hechos de tránsito, entre otros en las calles de ingreso y egreso en el Barrio Nuevo de los vehículos provenientes de la calle Lasalle y; Considerando: Que sería conveniente la instalación de mobiliarios urbanos que contribuyan a limitar la velocidad, acrecentando la seguridad vial en el Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes. Por ello, el Honorable Concejo Deliberante sanciona con fuerza de Ordenanza: Artículo 1º: Instálese mobiliarios urbanos que limiten la velocidad en las siguientes arterias con el fin de incrementar la seguridad vial en el Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes: Lasalle y G. Gutiérrez, Lasalle y Richieri, Lasalle y Zorroaquín, Lasalle y Pineda, Lasalle y Falucho, Lasalle y Lima, Lasalle y Córdoba...Vicente López a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil catorce”. Énfasis añadido.

c) A fs. 105 obra copia fiel de la Ordenanza Nº 33.285, de la que se desprende: “Visto: la necesidad de limitar el ingreso y egreso de vehículos de gran porte a la zona del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes de los vehículos provenientes de la calle Manso y Zufriategui, y; Considerando: Que sería conveniente la instalación de mobiliarios urbanos flex beam y/o

jersey de hormigón debidamente señalizado con material retro reflectante, que contribuyan a reducir el radio de giro de vehículos de gran porte provenientes de las calles Manso y Zufriategui sin perturbar el libre tránsito del resto de los vehículos, acrecentando la seguridad vial en la zona. Por ello, el Honorable Concejo Deliberante sanciona con fuerza de Ordenanza: Artículo 1º: Autorícese la instalación de mobiliarios urbanos, flex beam y/o jersey de hormigón debidamente señalizado con material retro reflectante, que contribuyan a reducir el radio de giro de vehículos de gran porte en las siguientes arterias del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes...”. El subrayado me pertenece.

d) A fs. 107/108 obra copia fiel de la Ordenanza Nº 33.286: “Visto...Considerando: Ordenanza: Artículo 1º: Adhiérase en el ámbito del Partido de Vicente López al Decreto Nº 220/14 dictado por la Provincia de Buenos Aires que declara la emergencia en materia de seguridad pública en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires por el término de doce (12) meses, con la finalidad de resguardar la vida y los bienes de las personas. Artículo 2º: Encomendar a la Secretaría de Seguridad, según los arts. 8º, 9º y 10º del Decreto 220/14, a fin de que proceda a implementar el conjunto de medidas y recursos tendientes a reorganizar y planificar los aspectos de gestión, operativos y funcionales, de recursos humanos y materiales, para la aplicación y desarrollo de planes estratégicos a los efectos de reforzar la seguridad en el distrito”.

e) A fs. 110 obra copia fiel de la Ordenanza Nº 33.240: “Visto...Considerando...Ordenanza: Artículo 1º: Facúltase al Departamento Ejecutivo a colocar cuatro hileras de tachas reflectivas en forma escalonada de cordón a cordón, en todas las arterias internas del Barrio Nuevo o de los Intendentes que confluyan con calles Manso, Zufriategui y Lasalle, dado que las mismas contribuirían a reducir la velocidad, independientemente de si fueran para ingreso o egreso de la zona” (ver fs. 110). El agregado es propio.

f) A fs. 353/353 vta. obra copia de la Ordenanza Nº 34.355: “Visto:...Considerando: Que la colocación por parte del Ejecutivo del equipamiento mobiliario oportunamente autorizado por medio de las Ordenanzas de referencia ha contribuido no solo a otorgar seguridad vial, sino a la merma de situaciones delictivas en la zona aludida, con lo cual resulta pertinente convalidar el uso operativo que se le ha dado al mobiliario urbano allí indicado, autorizando la continuidad de los mismos a fin de impedir el ingreso y egreso de vehículos desde la calle La Salle, en las calles A. Córdoba, Gramajo Gutiérrez, Intendente Lima, Richieri, Pineda y Falucho, con los objetivos antes mencionados, a la vez que resultando de tales medidas que dichas arterias resultan “calles sin salida” corresponderá que en el lugar se especifique que la circulación en las mismas resultan de doble mano...Ordenanza: Artículo 1º: Amplíense las Ordenanzas Nº 33.284 y 33.285 a los efectos de convalidar el uso operativo que se le ha dado al mobiliario urbano allí indicado, autorizando la continuidad de los mismos a fin de impedir el ingreso y egreso de vehículos desde la calle La Salle, en las calles A. Córdoba, Gramajo Gutiérrez, Intendente Lima, Richieri, Pineda y Falucho, con los objetivos de contribuir a la seguridad personal y vial de la zona denominada Barrio Nuevo o Barrio de Los Intendentes.

Artículo 2º: Autorícese la circulación en doble sentido en las calles Córdoba...Ello mientras se mantengan afectadas como calles sin salida...”. Énfasis propio.

g) A fs. 364/367, obra la Resolución Nº 533 de la Defensoría del Pueblo de Vicente López, de la que se desprende: “Que esta Defensora luego de haber recorrido el barrio denominado de los Intendentes y de haber realizado un exhaustivo análisis de las Ordenanzas 33.284 y 33.285, ha podido concluir que: Con respecto a lo establecido por la Ordenanza 33285 se ha cumplimentado estrictamente con lo sancionado por el Honorable Concejo Deliberante; Con respecto a lo establecido por la Ordenanza 33284 que determina la instalación de mobiliarios urbanos que limiten la velocidad, se ha observado el cierre total de las arterias a las que alude la ordenanza referida...Por ello, la Defensora del Pueblo de Vicente López Resuelve: Artículo 1º: Recomendar al Departamento Ejecutivo Municipal a través de la Subsecretaría de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial el estricto cumplimiento de lo establecido por la Ordenanza Nº 33.284...”. El subrayado me pertenece.

h) A fs. 368/369 vta. obra la declaración testimonial prestada por Roberto Carlos Osvaldo, de la que surge, en lo que interesa, lo siguiente: “...que conoce a la parte demandada, porque trabajó hace unos años, y además fue concejal 2001 al 2005 y del 2007 al 2015...Para que diga el testigo si sabe y le consta cómo fue aprobada la ordenanza n° 33284 de la Municipalidad de Vicente López. Dice que fue aprobada por el Concejo Deliberante, en una sesión ordinaria, dice que se debatió en la sesión y se expresaron distintas opiniones, dice que cuando se votó hubo votos a favor y otros en contra, uno de los cuales fue su voto...los reductores de velocidad son unas tachas que se colocan en la calzada para cumplir el objetivo que los autos circulen a menor velocidad. Dice que para reducir el radio de giro son wuarrey de hierro que reducen el 50 por ciento del ancho de la calzada...Para el caso que el testigo haya podido verificar la existencia de esos elementos referidos anteriormente, manifieste si los mismos se condicen con la letra de la ordenanza. Dice que los reductores de velocidad sí se condicen con lo que decía la ordenanza. Dice que los elementos de reducir el radio de giro...en algunas calles sí se condicen con lo que dice la ordenanza, pero no así en otras como en las intersecciones con las calle Juan B. de Lasalle, ese elemento ocupaba el ancho total de la calzada impidiendo el ingreso de todo tipo de vehículo por esas calles. Dice que en julio de 2015...presentó un proyecto de resolución pidiendo que se dé estricto cumplimiento a las ordenanzas 33284 y 33285, dice que nunca fueron tratados por el Concejo Deliberante...Para que diga si las ordenanzas que se refirieron fueron aprobadas conforme a la ley. Dice que en su opinión, la que se aprobó en el año 2015, no fue aprobada conforme a la ley, porque estaría impidiendo el paso dentro del barrio”.

i) A fs. 370/373 obra la declaración testimonial prestada por Joaquín Noya, de la que surge: “...Para que diga el testigo si sabe y le consta como fue aprobada la ordenanza n° 33284 de la Municipalidad de Vicente López. Dice que fue una ordenanza que ingresó un día anterior a la sesión en el Concejo, dice que es un proyecto directamente elaborado por el Ejecutivo. Dice que son dos proyectos ingresados, colocar reductores de velocidad y...la instalación de

guardar y que permitían que solo circulen autos en el barrio, y no así el ingreso de vehículos pesados, siendo una zona que está prohibida el ingreso de vehículos pesados... Dice que lo sabe porque fue parte de la sesión como concejal... Para que diga el testigo cuales fueron los motivos por los cuales se opuso a la aprobación de las ordenanzas. Dice que la ordenanza que hablaba de los reductores de velocidad, porque creo que la problemática de la seguridad vial se tiene que dar en la totalidad del municipio y no parcialmente como se estaba haciendo, y la ordenanza que hablaba de la instalación de los módulos urbanos para no permitir la circulación de los vehículos de tránsito pesado, porque se tenía que hacer a través de agentes de tránsito, y porque no venía acompañado de estudios del barrio, que informen estadísticas u otros informes que indiquen la problemática de seguridad vial que tenía el barrio por el tránsito pesado. Y también sospechaba que no era solamente por eso, sino que había algo más en el motivo de esa ordenanza, y luego en la sesión los concejales del oficialismo dice que ponían las vayas por motivo de inseguridad por robos a partir de la presencia de malvivientes en la zona a partir de que pusieron Tecnópolis en la zona. Eso consta en la versión taquigráfica de la sesión... Para el caso que el testigo haya podido verificar la existencia de esos elementos referidos anteriormente, manifieste si los mismos se condicen con la letra de la ordenanza. Dice que no se condicen con la letra de la ordenanza, ya que hablaba de mobiliario urbano que reduzca el paso de tránsito pesado en la zona, y lo que hicieron los elementos fue que impedían la circulación de todo el tránsito en las arterias que mencionaba la ordenanza. Dice que lo sabe porque lo verificó...".

j) A fs. 382, obra la respuesta al oficio librado a la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, por la que se confirma la autenticidad de la resolución acompañada. Por esta última se resolvió: "1.- Considerar irrazonable lo dispuesto mediante las Ordenanzas Nº 33.284 y Nº 33.285, las cuales implican un cierre total de las arterias allí descriptas. 2.- Considerar pertinente el cese del vallado aludido, por entenderlo violatorio al derecho de libre circulación, de acceso a la salud, de acceso a la educación, limitante al ejercicio de propiedad privada, a la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria".

k) A fs. 427/430, obra pericia de la que se desprende: "...se dice que la Ordenanza Nº 33.284... ha tenido por objeto la implementación de un plan integral de seguridad vial en el partido, de manera de complementar las distintas medidas adoptadas en el marco de la emergencia provincial en materia de seguridad, por las cuales se ordenó la instalación de mobiliarios urbanos, que limiten la velocidad en el ingreso y el egreso en algunas calles del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes, en Villa Martelli, con el fin de incrementar la seguridad vial en ese lugar. De esa manera, según el Municipio, se tenderá a disminuir la generación de hechos de tránsito, entre otros, en las calles de ingreso y egreso en el Barrio Nuevo, de los vehículos provenientes de la calle La Salle. A criterio de este perito, los considerandos que dieron origen a esta Ordenanza son correctos, al igual que el fin u objetivo perseguido con la misma; pero, con la implementación del vallado, principalmente, el que se materializó con un cierre total de la calzada, se desnaturalizó la motivación original de la

ordenanza...Para mi criterio, resulta evidente, que esta implementación del vallado, constituye una exageración en la interpretación de la ordenanza”.

l) A fs. 442 obran aclaraciones del perito: “...debido al vallado, se observa que el tránsito se desmadra, en algunas ocasiones, con autos a contramano, autos circulando por las veredas (huellas marcadas), congestión en Zufriategui, en horas pico, etc.”, lo cual sigo ratificando...En cuanto a que una Ordenanza posterior al vallado, “autorice” la circulación en doble sentido en las calles “sin salida”...en lo que respecta a cuestiones técnicas reales y palpables, nada cambió, todo siguió igual; no es que se realizaron algunas mejoras en esas calles, que permitieron transformarlas en doble mano...esta nueva previsión no ha dado ninguna solución a las situaciones que pudieran resultar riesgosas, por circulación de vehículos en sentido contrario al autorizado; por el contrario, los problemas de tránsito en esas calles, continúan, igual que antes, a pesar del dictado de esta nueva ordenanza de la doble mano...en cuanto a las huellas de los neumáticos...sobre las veredas, este perito las pudo constatar y se observan...por más que estén abiertas, en algunas bocacalles, media calzada; los vehículos de porte mediano-grande, tienen dificultades, por el radio de giro, para poder doblar y circular...a una auto-bomba, de 2,70 m de ancho, en caso de incendio, se le dificultaría enormemente acceder...la ambulancia, es un tema parecido de tratamiento...con la salvedad que al ser la ambulancia de un menor ancho que la auto-bomba, los tiempos de maniobra se acortan...”.

ll) A fs. 469 obra inspección ocular efectuada en la instancia de grado.

m) A fs. 714/715 obra la inspección ocular efectivizada como medida para mejor proveer.

5º.- En ese contexto, se advierte que si bien el objeto de la presente acción ha sido la aplicación de la Ordenanza N° 33.284, lo cierto es que, en el devenir de las actuaciones y conforme se desprende de fs. 353/353 vta., con fecha 19 de noviembre de 2.015 -con posterioridad a que se incoara la presente acción, vgr. 8 de octubre 2.015 según fs. 87- se ha dictado la Ordenanza N° 33.355 que amplía las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285 a los efectos de convalidar el uso operativo que se le ha dado al mobiliario urbano allí indicado, autorizando la continuidad de los mismos a fin de impedir el ingreso y egreso de vehículos desde las calles allí citadas, con el objeto de contribuir a la seguridad personal y vial de la zona denominada Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes.

Al respecto, es dable aclarar que la Ordenanza N° 33.355 no posee rango legal, pues su alcance es particular, desprovisto por ende de las notas de generalidad, abstracción e impersonalidad.

A partir de allí, corresponde analizar si la norma referida resulta un instrumento normativo que respeta el principio de razonabilidad reglamentaria y, seguidamente, si la misma no se encuentra en franca violación a determinados derechos humanos de rango constitucional.

Resulta oportuno recordar que el principio de razonabilidad en la regulación de los derechos y garantías de las personas -que reconoce como pre existente nuestra Carta Magna Nacional- se encuentra legislado en el artículo 28 de la misma. Dicha norma prohíbe que bajo el pretexto de

la reglamentación de los derechos y garantías que tutela la autoridad con potestades reglamentarias, legales o sub legales, se desnaturalicen, alteren o supriman los derechos que la Constitución reconoce -cfr. Bidart Campos, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T° I, pág. 260, 310; T° II, pág. 349; Ramella, Pablo A., "Derecho Constitucional", pág. 207; Linares Quintana, Segundo V., "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional", T° 4, págs. 214, 249, 33; Albanase, Susana, Dalla Via, Alberto, Gargarella Roberto, Hernández, Antonio, Sabsay, Daniel, "Derecho Constitucional", pág. 130, 619; Gelli, María Angélica, "Constitución de La Nación Argentina", pág. 324 y ss.

También la Constitución Provincial, en su artículo 144 inciso 2°, recepta el principio de razonabilidad al regular la potestad reglamentaria del ejecutivo provincial, ordenando que la reglamentación no altere el espíritu de la ley (lo que comprende claramente también su finalidad).

De lo expuesto surge que la norma en cuestión infringe el principio de razonabilidad pues lesiona derechos de raigambre constitucional, a saber: el derecho al libre tránsito, a la igualdad, propiedad, seguridad y garantías individuales (arts. 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional). Ello así, ya que no parece lógico suponer que impedir el ingreso y egreso de vehículos desde las calles señaladas en la Ordenanza N° 33.355 tienda a contribuir a la seguridad personal y vial de la zona denominada Barrio Nuevo o de los Intendentes. Claramente se visualiza una desviación entre la finalidad supuestamente perseguida -seguridad- y la real, cual es, impedir la libre circulación y contribuir a la constitución de una zona prácticamente asimilable a un "Barrio cerrado", fuera del marco normativo reglamentario previsto a tal efecto.

6°.- A partir de todo lo dicho, se adelanta que el amparo articulado resulta procedente por cuanto corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 33.355 que convalida el uso operativo que se le dio al mobiliario urbano indicado en las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285.

En efecto, realizando un test de su constitucionalidad -centrado en la ponderación de su razonabilidad en relación no solo entre el objetivo o fin que persigue y los medios que se arbitran para la consecución del mismo, sino también en relación a los derechos tutelados por el orden constitucional- de la lectura de la cuestión en análisis y dentro del acotado marco de conocimiento propio del amparo, forzoso es concluir -como ya se ha dicho- que la norma reglamentaria aludida conduce en definitiva a una afectación de los derechos de libre circulación, igualdad, propiedad, seguridad y garantías individuales (arts. 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Véase que, si bien es cierto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del ordenamiento, se logra avizorar que la implementación del mobiliario urbano convalidado en la última Ordenanza no se dirige a lograr la seguridad personal y vial, sino -directamente- a impedir el ingreso y egreso de vehículos, restringiendo de esta manera la libre

circulación de los habitantes y convirtiendo al Barrio Nuevo o de los Intendentes en una zona asimilable a un "Barrio Cerrado", fuera de la normas legales y/o reglamentarias aplicables a los mismos.

Es dable ponderar que cuando una disposición normativa desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la norma reglamentada otorga o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, se contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (art. 31 de la Constitución Nacional). Ver SCBA, 115486, "Capaccioni", 30-9-21014.

7°.- En ese marco, corresponde enfatizar que el control de constitucionalidad resulta no solo una competencia que la Constitución ha puesto en cabeza del Poder Judicial -tanto federal como estadual: Cfr. Arts. 1, 31, 36, 43, 116 y conc. C.N.; Arts. 1, 3, 15, 20 inc.2°, 57, 161 inc. 1° y conc. CPBA; Cfr.CSJM, Fallos: 308:490 entre otros-, sino un deber que la Constitución confiere a los jueces que conforman dicho poder. Deber que se ha potenciado en tanto y en cuanto el desarrollo constitucional comparado y local ha dejado el paradigma del Estado de Derecho Legalista para situarse en el del Estado Constitucional Democrático (Cfr. Rawls, John, El Liberalismo Político, Ed. Critica, Barcelona, p. 268 y ss.; Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, Ed. Trotta, p. 33 y ss; García de Enterría, Eduardo, Democracia, Jueces y Control de la Administración, Ed. Civitas, p. 126 y ss.; Stone Sweet, Alec, Governing With Judges, Oxford University Press, p. 127 y ss.; Thury Cornejo, Valentin, Juez y División de Poderes Hoy, Ed. Ciudad Argentina; p. 251 y ss.).

En nuestro sistema jurídico constituye un claro panorama de los mencionados anteriormente no solo la nueva configuración constitucional -tanto nacional como provincial- a partir de las reformas operadas en el año 1.994, sino fundamentalmente la doctrina emanada en esta materia a partir de los fallos recaídos -principalmente en la última década- que, incursionando en la potestad del control de constitucionalidad, están dando nuevos perfiles a esta importante actividad jurisdiccional. (Cfr. CSJM, Fallos Mills de Pereyra, Fallos: 324: 3219, LL-2001-F-891; "Milone" M-3724.XXXVIII; "Hoof", H.172.XXXV, 16-11-2004; "Itzcovich", I.349.XXXIX,29-3-2005; "Banco Comercial Finanzas S.A.", B1160.XXXVI, 19-8-2004; Fallos 331:2499; 330: 4866; causa FLP 9116/2015 "Uriarte" de fecha 04/11/2015; entre otras ; SCJBA; causas L.74615, "Yeri"; L.77.727, "Vallini"; L. 83.781, "Zaniratto", entre otras).

La competencia del Poder Judicial para proceder a la ponderación de constitucionalidad de las normas y actos de los otros poderes constituidos -y proceder a su inaplicabilidad en caso de comprobarse lesiones a derechos o garantías reconocidas por el orden constitucional- encuentra un fuerte fundamento normativo en nuestro Derecho Público Local en el art. 57 de nuestra Constitución Provincial, en tanto y en cuanto, impone a los jueces -en forma indubitable- el velar por la supremacía constitucional obligando a los mismos a declarar la inconstitucionalidad e inaplicación de normas o actos reñidos con la Constitución.

Rigiendo en nuestro orden jurídico-institucional el Estado Constitucional Democrático, ante cualquier tipo de duda sobre la admisibilidad o no del control de constitucionalidad, este debe ser habilitado pues la sola duda de inconstitucionalidad compromete su juzgamiento independientemente de su resultado. La supremacía constitucional y la tutela judicial de la misma -incluso ex officio- no pueden tener cortapisas ni exenciones si queremos que la Constitución sea una energía ordenadora y docente de las personas y de la comunidad social y política. En todo caso debe regir en esta materia el principio in dubio pro control de constitucionalidad.

De todos modos debo señalar que son las propias normas constitucionales las que otorgan esta potestad de control al poder judicial en materia de amparo -cfr. art. 43 CN; art. 20 CPBA.

8°.- Despejada tal cuestión y abordando el estudio del objeto de autos -vgr. Implementación de la Ordenanza N° 33.284-, adelanto que corresponde revocar en forma parcial la sentencia de grado en tanto ordenó el levantamiento inmediato de la totalidad de las vallas habidas en el Barrio Nuevo o de los Intendentes.

A fin de explicar tal conclusión, debo recordar que la Ordenanza N° 33.284 -ante la implementación del Plan Integral de Seguridad Vial del Partido, tendiente a disminuir la generación de hechos de tránsito- dispuso la instalación de mobiliarios urbanos que limiten la velocidad. Por su parte, que la Ordenanza N° 33.285, ante la necesidad de limitar el ingreso y egreso de vehículos de gran porte a la zona del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes, autorizó la instalación de mobiliarios urbanos, flex beam y/o jersey de hormigón debidamente señalizado con material retro reflectante, que contribuyan a reducir el radio de giro de vehículos de gran porte. Dicho criterio "limitativo" continuó con la sanción de la Ordenanza N° 33.240, por la cual se facultó al Departamento Ejecutivo a colocar hileras de tachas reflectivas en forma escalonada de cordón a cordón, dado que las mismas contribuirían a reducir la velocidad.

Sin embargo, a pesar de que expresamente las Ordenanzas de autos se dirigen a "limitar" y/o "reducir", se observa que el Municipio accionado procedió al cierre total de determinadas arterias.

Así, de la Resolución N° 533 de la Defensoría del Pueblo de Vicente López (obrante a fs. 364/367) se desprende que la Defensora recorrió el barrio y observó el cierre total de las arterias a las que alude la Ordenanza N° 33.284.

A su vez, de las declaraciones testimoniales surge que en determinadas arterias los elementos utilizados para reducir el radio de giro ocupan el ancho total de la calzada impidiendo el ingreso de todo tipo de vehículo (ver fs. 368/369 vta. y fs. 370/373).

Además, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos resolvió considerar irrazonable lo dispuesto mediante las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285, las cuales implican un cierre total de las arterias allí descriptas. Entendió pertinente el cese del vallado aludido, por

entenderlo violatorio al derecho de libre circulación, de acceso a la salud, de acceso a la educación, limitante al ejercicio de propiedad privada, a la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.

Finalizando, el perito expuso a fs. 427/430 que -con la implementación del vallado, principalmente el que se materializó con un cierre total de la calzada- se desnaturalizó la motivación original de la ordenanza. Al respecto, recuerdo que el dictamen pericial resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios"; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, "Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios", CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios", CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, "Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios", CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios", CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, "Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio" y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012; causa N° 3.223/12, caratulada "Trovato, María Lidia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 25 de septiembre de 2.012 y causa N° 3.163/13, caratulada "Ferro, Jorge Fernando c/ Policía de la Pcia. de Bs. As. - Ríos, Rubén Ramón s/ Daños y Perjuicios". 22 de octubre de 2.013, entre otras).

Por último, el cierre total de arterias surge de la inspección ocular efectuada por este Tribunal según acta obrante a fs. 714/715.

9º.- En dichas condiciones, advirtiendo que efectivamente el Municipio accionado se excedió en la aplicación de las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285 e incurrió en irrazonabilidad al sancionar la Ordenanza N° 33.385 -convalidatoria de la situación fáctica de implementación de vallado total de calles de acceso al barrio-, corresponde hacer lugar a la demanda y limitar la extensión de la sentencia de grado.

Es que las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285 regulan la seguridad vial y disponen la implementación de reductores de velocidad, con autorización de instalación de mobiliarios urbanos, flex beam y/o jersey de hormigón debidamente señalizados con material retro reflectante, que contribuyen a limitar o reducir el radio de giro de vehículos de gran porte en las arterias que indica del Barrio Nuevo o Barrio de los Intendentes. No obstante, su implementación implicó el vallado total de todas las calles de acceso desde colectora (General Paz) y parcial de las calles internas (ver inspección ocular obrante a fs. 714/715).

Posteriormente, la Ordenanza N° 33.385, convalida tal situación fáctica de implementación de vallado total de calles de acceso al barrio. En sus antecedentes, se menciona entre otros, la seguridad pública en orden a evitar robos.

10º.- De tal forma, con el vallado total de calles, entran en conflicto la regulación del derecho a la seguridad vial, o pública, con, entre otros, el derecho a la circulación, a la salud y a la igualdad para los mismos vecinos frentistas a la colectora, que se ven impedidos o limitados para acceder a su propio barrio.

En tal sentido y respecto al derecho a la salud vinculado al derecho a la libre circulación, el perito señaló que a una autobomba, en caso de incendio, se le dificultaría enormemente acceder al barrio. Indicó que con valla completa resultaría imposible y que, con media valla, también se le dificultaría, principalmente porque no le daría el radio de giro al doblar, para poder pasar por ese mínimo lugar. Y que en el supuesto en que pudiera ingresar, le insumiría un mayor tiempo de maniobra para girar y sortear el vallado, lo que implicaría una pérdida de minutos. Concluyó que ese vallado importa que se deba realizar un mayor rodeo para acceder al barrio, con la consecuente pérdida de tiempo. Asimismo, que una ambulancia se encontraría en una situación similar, con la salvedad de que al ser de menor ancho que aquel vehículo, los tiempos de maniobra se acortan.

10º.2.- En definitiva, teniendo en cuenta lo previsto en las Ordenanzas N° 33.284, N° 33.285 y N° 33.385, cabe realizar una interpretación que tienda a la armonización y no vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales en juego:

Cabe recordar que el test de razonabilidad incluye distintos aspectos del control de constitucionalidad: finalidad constitucional de la medida, adecuación de la misma, necesidad y proporcionalidad entre medios y fines, con resguardo del contenido esencial de los derechos involucrados (art. 28 CN).

Así, interpretar desde el contenido esencial, a fin de encontrar el derecho justo para el caso, implica “mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, esto es, hacia su naturaleza, su finalidad y su ejercicio funcional.” Se trata de atender cada derecho en sus “esferas de funcionamiento razonable” (Cfr. TOLLER, Fernando “La resolución de los conflictos entre los derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el balancing test” “Interpretación Constitucional”, Porrúa, 2005, T II, 1245-1284; SAPAG Mariano”, El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado” Dikaion- Revista de fundamentación jurídica, 2009, ps 23-41).

En consecuencia, se trata de buscar en el caso, modos de compatibilidad que respeten el núcleo esencial o fundamental de los derechos en aparente conflicto, evitando que ninguno se vea realmente frustrado.

10.3.- En orden a lo expuesto, considero que la Municipalidad de Vicente López deberá efectuar el levantamiento del vallado total de dos (2) de las calles, no consecutivas que comunican con la colectora, según criterio de la Autoridad Administrativa y Concejo Deliberante;

11°.- En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha dicho que “El art. 14 de la Constitución nacional al enumerar los derechos de que gozan todos los habitantes prescribe que éstos serán ejercidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. La restricción que ello implica se concreta a través del llamado "poder de policía", que es en resumen la facultad de reglamentar y, por consiguiente, de limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad. Así concebida, como función normativa -reglamentaria- esta potestad es ejercida dentro de las respectivas atribuciones por los Poderes Legislativo y Ejecutivo y también por las municipalidades, mediante la sanción de leyes, decretos y ordenanzas, respectivamente” (SCBA LP I 2272 S 17/09/2008 Juez Pettigiani (SD), carátula “Stagnaro, Denis y ot.”).

Asimismo, que “Los órganos ejecutivos, en ejercicio de su potestad reglamentaria, se encuentran habilitados para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aún cuando no fueran contemplados por el legislador de una manera expresa, se ajustan al sentido normativo de la norma reglamentada, pues lo inalterable, lo inmutable es el fin de la ley u ordenanza, esto es su ratio iuris”. (SCBA LP I 3552 S 21/12/2011 Juez Pettigiani (SD), carátula: “Salvemini, Graciela Liliana c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad art. 60 inc. "g", decreto 2485/92”; SCBA LP I 3553 S 30/11/2011, Juez Pettigiani (SD), carátula: “Valentini, Liliana Susana c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad art. 60 inc. "g", decreto 2485/92”). Énfasis añadido.

Por su parte, que “Amén de su apego a la legalidad, el ejercicio del poder de policía ha de ajustarse a un criterio de razonabilidad. De modo que las limitaciones establecidas a los derechos individuales han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas” (SCBA LP B 50333 S 02/03/1999 Juez Ghione (SD), carátula: “Nida S.A.C.I.F.I. c/Municipalidad de Quilmes s/Demanda contencioso administrativa”).

En virtud de todo lo dicho, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 33.355; 2°) Revocar la sentencia de grado en cuanto ordenó el levantamiento inmediato de la totalidad de las vallas habidas en el Barrio Nuevo o de los Intendentes; 3°) Disponer que la Municipalidad de Vicente López efectúe el levantamiento del vallado total de dos (2) de las calles, no consecutivas que comunican con la colectora, según criterio de la Autoridad Administrativa y Concejo Deliberante; 4°) En virtud de ello, rechazar el recurso de apelación articulado por la parte demandada; 5°) De acuerdo al modo en que se resuelve la cuestión, imponer la costas de ambas instancias en el orden causado (art. 19 Ley N° 13.928 y 68 CPCC); y 6°) Vuelvan los autos al acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).

ASI VOTO

A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1°) Reseñadas que fueran las actuaciones relevantes de la causa, cabe señalar que disiento con el voto de mi distinguida colega preopinante pues -a mi juicio- la Ordenanza N° 33.355 no resulta irrazonable y, por lo tanto, violatoria de derechos constitucionales. Ello así, pues convalida las Ordenanzas N° 33.284 y N° 33.285 en el marco de la emergencia provincial en materia de seguridad, de conformidad con el Decreto Provincial N° 220/14 al cual adhiriera la comuna demandada mediante la Ordenanza N° 33.286 del 19 de junio de 2.014.

Véase -en primer lugar- que, tal lo expuesto por la demandada en su escrito de responde obrante a fs. 267/279, el Municipio diseñó e implementó un conjunto de medidas y recursos tendientes a establecer planes estratégicos a los fines de reforzar la seguridad en el distrito. Así, no solo autorizó la implementación de mobiliario urbano, sino que previó la circulación en doble sentido en las calles sin salida, en miras de la seguridad vial y personal.

En segundo lugar, nótese que la norma fue sancionada de conformidad con lo previsto por el art. 192 de nuestra Constitución Provincial y por el Decreto Ley N° 6.769/58 (Ley Orgánica Municipal) que, en lo que nos interesa, disponen:

Constitución de la Provincia de Buenos Aires:

Artículo 192: “Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes:... 6.- Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones”.

Ley Orgánica Municipal:

Artículo 24: “La sanción de las ordenanzas y disposiciones del Municipio corresponde con exclusividad al Concejo Deliberante”.

Artículo 25°: “Las ordenanzas deberán responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales”.

Artículo 26° (Texto según Decreto Ley N° 10.100/83): “Las ordenanzas y reglamentaciones municipales podrán prever inspecciones, vigilancias, clausuras preventivas, desocupaciones, demoliciones, reparaciones, adaptaciones, restricciones, remociones, traslados, secuestros, allanamientos según lo previsto en el artículo 24° de la Constitución, ejecuciones subsidiarias, caducidades y cuantas más medidas fueren menester para asegurar el cumplimiento de sus normas”.

Artículo 27° (Texto según Decreto Ley N° 9.117/78): “Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar:...2. - El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de

calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial”.

En dichas condiciones, observo que -tal como lo adelantara y existiendo vías alternativas de accesibilidad al Barrio Nuevo o de los Intendentes- la Ordenanza N° 33.355 no vulnera derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución Nacional como Provincial.

2°) Sentado ello, corresponde abocarme al análisis de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

Así, de acuerdo al modo en que fue planteada la pretensión -donde se ataca la implementación de la Ordenanza N° 33.284 efectuada por el Poder Ejecutivo Municipal- y teniendo en cuenta que la Ordenanza N° 33.355 no ha alterado, menoscabado ni impedido derecho constitucional alguno, entiendo que no hay -en la especie- arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Ello así, pues la última de las normas señaladas ha convalidado válidamente las medidas llevadas a cabo a los fines de preservar la seguridad en el marco de la emergencia en materia de seguridad pública dictada mediante el Decreto provincial N° 220/14, al que -como se dijo- la Comuna se adhiriera mediante Ordenanza N° 33.286.

Al respecto, nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido reiteradamente que “la ilegalidad o arbitrariedad que da lugar al amparo, debe evidenciarse en forma manifiesta, esto es de un modo patente, indudable, inequívoco, notorio, ostensible para no convertir al amparo en el medio que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en una sola cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad, y por ende la viabilidad del amparo. Ello implica que los vicios tienen que aparecer al examen jurídico más superficial. La nota fundamental de este instituto no está dada propiamente por la inexistencia de discusión en torno al derecho invocado por el impetrante, sino por la indiscutibilidad de la pretensión enjuiciada” (cfr. SCBA, C 92257 S 11-11-2009, Juez Soria (SD), “Lessi, Néstor Bruno s/ Recurso de amparo. Medida cautelar de no innovar”).

Además, ha remarcado que: “...la ilegalidad del acto lesivo debe aparecer de modo claro y manifiesto. No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho, en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica (doctrina causa B. 5002, “Rodríguez”, sent. Del 6-X-1998, citada en el Ac. 63.788, 21-V-2003).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “...un acto o conducta serán ilegales cuando manifiestamente no concuerden con la regla jurídica que prescribe lo debido, es decir, si el contenido de un precepto que le es superior, ya se trate de una ley, de

un decreto, o de un reglamento ilegal o de un acto administrativo contrario a una ley, reglamento o decreto”, Por tanto, la ilegalidad puede describirse a través de preceptos legislativos que se omiten aplicar o se interpretan mal; mientras que la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas. La ilegalidad desconoce o aplica erróneamente la regla jurídica que corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos; “la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible, para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación”; “Sobre la base de evidencia o notoriedad que tiene que revestir el acto lesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibile cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (CSJN, “Fallos”, 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622; 311:208; entre otros) (Ac. 63788, 21-V-2003).

En tales condiciones, entiendo que lo dicho hasta aquí resulta suficiente para sellar la suerte que ha de correr el recurso, pues en definitiva, no ha quedado demostrado con la patencia necesaria la arbitrariedad o ilegalidad alegada. Por ello, propongo hacer lugar al recurso articulado por la parte demandada y rechazar la presente acción de amparo. Con costas a la actora en su condición de vencida (art. 19 Ley N° 13.928).

ASI VOTO.

A la cuestión planteada el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

Adhiero en todos sus términos al voto de la señora Juez Ana María Bezzi, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

En virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal -por mayoría- RESUELVE: 1°) Declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 33.355; 2°) Revocar la sentencia de grado en cuanto ordenó el levantamiento inmediato de la totalidad de las vallas habidas en el Barrio Nuevo o de los Intendentes; 3°) Disponer que la Municipalidad de Vicente López efectúe el levantamiento del vallado total de dos (2) de las calles, no consecutivas que comunican con la colectora, según criterio de la Autoridad Administrativa y Concejo Deliberante; 4°) En virtud de ello, rechazar el recurso de apelación articulado por la parte demandada; 5°) De acuerdo al modo en que se resuelve la cuestión, imponer la costas de ambas instancias en el orden causado (art. 19 Ley N° 13.928 y 68 CPCC); y 6°) Vuelvan los autos al acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.

ANA MARÍA BEZZI

SI////

///GUEN LAS FIRMAS

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

(EN DISIDENCIA)

HUGO JORGE ECHARRI

ANTE MI

15/09/2016 - RESOLUCION REGISTRABLE

Texto del Proveído

En la ciudad de General San Martín, a los ____ días del mes de septiembre de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Echarri-Bezzi-Saulquin, para dictar resolución en la causa nº 5409 “MUNICIPALIDAD DE VICENTE LOPEZ C/ PEREYRA ANAYA DIEGO AGUSTIN S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA”. El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la resolución cuestionada?

A la cuestión planteada, el Sr. Hugo Jorge Echarri dijo:

I. El Sr. Juez a cargo –interinamente- del Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 1 de San Isidro, resolvió declararse incompetente para entender en los presentes autos (conf. arts. 166 párrafo 5° del C.P.B.A; 1 inc. 2° y 4 inc. 1° del C.C.A.) y previa baja del Sistema Informático del juzgado, remitir las presentes, por intermedio de la Receptoría General de Expedientes de San Isidro, al Juzgado en lo Civil y Comercial Departamental que corresponda (art. 8 del C.C.A.).

Para así decidir, el a quo relató que se presentó en autos el apoderado de la Municipalidad de Vicente López, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra Diego Agustín Pereira Anaya, reclamando el pago de la suma de \$ 52.792,65, y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más intereses hasta su efectivo pago y costas del presente; solicitó la citación en garantía de La Caja de Ahorro y Seguro. Hizo referencia a los fundamentos de la exposición de la actora, en el sentido de que el día 28 de junio de 2015, el Sr. Carlos Fabián Ligorria, dependiente de la Municipalidad de Vicente López, circulaba en el vehículo municipal dominio NGM 460, cuando recibió aviso del siniestro ocurrido en la Av. Maipú al 1.300, entre las calles Gral. J.J. Urquiza y Valentín Vergara. Indica que como consecuencia del accidente mencionado se procedió a cortar la Av. Maipú en su sentido norte, desviándose el tránsito por la calle J.J. Urquiza; que el vehículo municipal –patrulla- se encontraba detenido, con sus luces de emergencias encendidas, en forma transversal a la avenida para despejar la zona y evitar nuevos choques, cuando es violentamente embestido en su lateral derecho trasero por la parte delantera del vehículo Ford Escort dominio CZW 972, conducido por el demandado.

Sobre esa base, el Sr. Magistrado interviniente recordó que para la determinación de la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión.

Luego de delinear el marco normativo y conceptual, sostuvo que más allá de la naturaleza pública del actor en este proceso, atendiendo a que el objeto de la acción es la indemnización por los daños y perjuicios que habría ocasionado un particular a un bien del Municipio y cuya causa es la responsabilidad extracontractual que derivaría de la conducta desplegada por aquél, la cuestión a decidir se encuentra regida, en forma directa y exclusiva –no analógica -, por disposiciones del Código Civil, tal como lo advierte el propio accionante en el punto VII de su demanda.

En ese orden, el juez de la instancia consideró aplicable la exclusión prevista en el art. 4 inc. 1° C.C.A., siendo competente para entender en las actuaciones la Justicia Civil y Comercial y no la Contencioso- Administrativa. Enfatizó que la mera presencia de un órgano público como sujeto actor y/o demandado, no convierte la cuestión en materia contencioso –administrativa; para ello, es necesario no sólo que el accionar de dicho sujeto de derecho sea en ejercicio de funciones netamente de carácter administrativo, conforme lo establece en forma expresa el art. 166 “in fine” de la C.P.B.A. –y art. 1 C.C.A. sino, además, que la cuestión se encuentre regida por aplicación prevaeciente de principios y normas de derecho público –con apoyo en jurisprudencia de la SCBA que citó-.

En definitiva, entendió que resultaba competente para entender en autos la Justicia Civil y Comercial, por carecer de competencia material para la resolución del conflicto que aquí se plantea.

II. Contra el citado pronunciamiento, la parte actora articuló recurso de reposición con apelación en subsidio.

Expresa que el hecho generador de la responsabilidad se produjo con motivo y en ocasión del ejercicio de la función administrativa; ninguna duda puede caber que la patrulla se encontraba en pleno ejercicio de su función administrativa.

Cita jurisprudencia y señala que se encuentra expresamente previsto en el código de la materia que esta clase de asuntos corresponde a los tribunales contencioso administrativos, aun cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado.

Recuerda precedentes en los que se trata sobre siniestros ocurridos entre vehículos particulares con municipales, en ejercicio de la función administrativa, donde se consideró la incompetencia de los juzgados civiles para entender en las causas mencionadas.

III. Sentado lo expuesto, corresponde expedirse en primer lugar con relación a la admisibilidad formal del recurso articulado. En tal sentido, cabe precisar que el mismo resulta formalmente admisible en tanto se dirige contra la decisión que declaró la incompetencia del fuero contencioso administrativo para intervenir en autos y se han cumplido los recaudos pertinentes (arts. 55, inc. 2º, ap. c y 56 del C.C.A., conf. Cédula fs. 92/94 del 16/6/2016 y cargo fs. 90 del 23/6/2016).

IV. Ello así, con el objeto de resolver la cuestión traída ante esta Alzada cabe recordar que el art. 166 de la constitución de esta provincia prevé que “Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso-administrativo”.

Por su parte, el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo establece, en su ap. 1º que: “Corresponde a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones del presente Código” y en el ap. 2º que: “La actividad de los órganos del Poder Ejecutivo, de los Municipios y de los demás entes provinciales o municipales, se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regida por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho”.

Además, el artículo 2º prevé que: “La competencia contencioso - administrativa comprende las siguientes controversias: (...) inc. 4º: Las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios (...), regidas por el derecho público, aún cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado” y su inc. 7º: “las que promuevan los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º regidas por el Derecho Administrativo”.

Finalmente, y en lo que aquí interesa, el artículo 4º dispone cuáles son las materias excluidas de la competencia contencioso administrativa, entre las cuales se hallan aquellas que “se encuentran regidas por el derecho privado” (inciso 1º) –conf. Esta CCASM en la causa 64/2005). El inciso 7º del

V. En tales condiciones, cabe recordar que la Suprema Corte de la Provincia ha decidido que es competencia del nuevo fuero en lo contencioso administrativo entender y resolver en las controversias suscitadas por la actuación o la omisión en el ejercicio de funciones administrativas por parte de los órganos mencionados en el art. 166 de la Constitución Provincial. En particular, ha dicho el Alto Tribunal provincial, les corresponde decidir las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la provincia, los municipios y los entes públicos estatales previstos en el art. 1º del CCA, regidas por el derecho público, cuando actúan en ejercicio de función administrativa, aun cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado (conf. arts. 166 in fine de la Constitución Provincial, 1º, incs. 1º y 2º, y 2º inc. 4º de la ley 12.008 –texto según ley 13101-; doctrina causas SCBA, B 64553 “Gaineddu”, res. Del 23/4/2003; B 65489 “Mazzei”, res. Del 4/6/2003; B 67408 “Mancuso”, res. Del 19/5/2004, B 68001 “Mozcuzza” y B. 68005 “Carrizo” ambas del 8/9/2004 entre otras).

También ha expresado el Máximo Tribunal de la Provincia que entre los recaudos que han de ponderarse para suscitar la competencia contencioso administrativa, se halla el razonable origen del caso en la acción u omisión en el ejercicio de funciones administrativas por parte de alguna de las personas enumeradas en el art. 166 in fine de la Constitución Provincial (doct. Causas B 72964 y B 72786 del 4/6/2014) y la aplicación predominante de normas de derecho público a los fines de dirimir la cuestión litigiosa (conf. doct. SCBA B 73487 “Pérez Walter Daniel c/ Sánchez Marcelo Roberto y ot s/ pretensión indemnizatoria” del 11/3/2015).

VI. Bajo tales premisas y con la provisionalidad inherente a esta etapa del proceso, no se advierte de los hechos narrados en la demanda por la Comuna, que la presente controversia encuentre su origen en una acción u omisión del Estado, que se encuentre regida por el Derecho Administrativo (conf. Arg. Art. 2 inc. 7 del C.C.A.)

En ese orden, cabe ponderar que el presente caso se encuentra primariamente regulado por normas de derecho privado, circunstancia que torna aplicable la regla de exclusión prevista en el art. 4 inc. 1º de la ley 12008 –texto según ley 13.101 (conf. Arg. SCBA, causa 72964 “Damonte c/ Armoa s/ pretensión indemnizatoria –conf. De competencia art. 7 inc. 1º ley 12008-).

En efecto, en el particular caso de autos, a diferencia de los que cita el recurrente, la comuna pretende endilgarle responsabilidad patrimonial al particular en el acaecimiento del accidente, sobre la base de normas de derecho privado.

A mi juicio, no se encuentra en juego –al menos en este estadio liminar de análisis- una controversia que verse sobre la responsabilidad patrimonial generada por la actividad lícita o ilícita de la comuna, regida por el derecho público (conf. Art. 166 CP, art. 2 incs. 4 y 7, art. 4 inc. 1 CCA).

Nótese que en autos no se trata de hacer efectiva la responsabilidad estatal (conf. Arg. a contrario sensu SCBA B 71335 “Izzo Antonia Ana c/Quinteros Claudio Daniel s/ pretensión indemnizatoria” del 15/6/2011)

En tales condiciones, considero ajustada la solución a la que arribó el Sr. Magistrado a quo. Por ello, propongo desestimar el recurso y confirmar la decisión de grado, en cuanto ha sido materia de agravio. ASI VOTO.

Los Sres. Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana Maria Bezzi votan en igual sentido a la propuesta que abre el acuerdo por idénticos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, por lo que el Tribunal RESUELVE: Desestimar el recurso y confirmar la decisión de grado, en cuanto ha sido materia de agravio. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, devuélvase a la instancia de grado.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

05/04/2016 - RESUELTO POR CONFIRMATORIOS / RESUELTOS / DILIGENCIADOS

Texto del Proveído

En la ciudad de General San Martín, a los _ días del mes de abril de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa Nº 5006/16, caratulada "GRANERO AMALIA YOLANDA C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO S/ PRETENSION ANULATORIA". Se deja constancia de que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.).

ANTECEDENTES

I) A fs. 108/112 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 del Departamento Judicial de San Isidro resolvió: “I) Hacer lugar a la excepción planteada por la demandada y declarar inadmisibles las pretensiones deducidas por la actora (cfr. arts. 12 inc. 1, 14, 18 y ccdtes. CCA); II) Imponer las costas a la actora vencida (cfr. art. 51 CCA) y III) Diferir la regulación de honorarios para una vez firme la presente (art. 51, 57, Dec. Ley 8904).”

Para resolver en el modo señalado el Sr. Juez “a quo”, reseñó los aspectos procesales del caso y en lo sustancial, consideró que en virtud de lo normado por los artículos 166 de la Constitución de la Provincia de Bs. As., 14, 18 y 35 del CCA y 74, 79 y 80 de la Ordenanza Impositiva nº 11.158/13 de la Municipalidad de San Fernando, y ante la omisión recursiva en la que incurrió la actora, la resolución aquí cuestionada adquirió firmeza en sede administrativa, resultando inadmisibles en consecuencia la demanda deducida por no haberse agotado, a su respecto, la vía administrativa.

Destacó que la actora se limitó a señalar que la conducta del demandado encuadraría dentro del supuesto de excepción a la regla del agotamiento de la vía administrativa (art. 14 inc. “b” CCA), omitiendo brindar mayores precisiones y/o fundamentos para sostener tal temperamento.

Asimismo sostuvo que el acto recurrido fue suscripto por el Secretario de Economía municipal, quien no constituye la autoridad jerárquica superior de la Municipalidad de San Fernando ni el órgano con competencia delegada a tales fines.

II) Contra dicho pronunciamiento, a fs. 121/125, la parte actora interpuso recurso de apelación, agraviándose del mismo en cuanto estableció que no se encontraba agotada la vía administrativa.

En ese sentido sostuvo que sí se encuentra agotada la vía administrativa. Puntualmente señaló que, a mérito de lo que surge de los artículos 74 y 79 de la Ordenanza Fiscal nº 11157/13 de la municipalidad de San Fernando, la interposición de un recurso de revocatoria lleva implícito el jerárquico en subsidio, concluyendo que el silencio prolongado ante la resolución de éste último agota la vía administrativa.

Por otra parte, y para el caso que por vía de interpretación no se llegara a la conclusión de que la vía administrativa se encuentra agotada, planteó que el cuadro encuadraba en el supuesto de excepción del agotamiento previsto en el art. 14 inc.1, punto b del CCA. Al respecto, argumentó que el art. 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires consagra el principio de demandabilidad directa y la regla del agotamiento como excepción. Asimismo destacó dos hechos que, a su entender, demostrarían la inutilidad de seguir presentando recursos administrativos: por un lado refirió a la resolución administrativa 481/14 y al informe de la asesoría letrada del municipio, y por el otro resaltó el hecho que la comuna accionada haya contestado demanda reiterando los argumentos de la resolución administrativa 481/14.

Concluyó que declarar la inadmisibilidad del recurso, reenviando las actuaciones a sede administrativa a los efectos que el actor planteara un nuevo reclamo, devendría en un innecesario ritualismo inútil (ver fs. 123 vta.).

III) A fs. 126 el magistrado de la instancia anterior ordenó el traslado del recurso interpuesto, el que fue contestado por la parte accionada a fs. 129/131.

IV) A fs. 138 el Sr. Juez de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara.

V) Recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 139 vta.- se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal (cfr. fs. 151 y vta.); y pasaron los autos para resolver.

VI) Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

1º) Que a efectos de resolver la cuestión planteada corresponde destacar lo que surge de las constancias de autos, a saber:

a) A fs. 70/71 luce glosada copia certificada de la Resolución impugnada nº 481/14 que reza – en lo que aquí interesa-: “POR ELLO: EL SECRETARIO DE ECONOMIA, en uso de las atribuciones que le son propias, RESUELVE Artículo 1º.- RECHAZAR la pretensión incoada en fs. 02 por la Sra. Amalia Yolanda Granero. Artículo 2º.- NOTIFICAR al peticionante que contra la presente podrá interponer las acciones y procedimientos previstos en el Capítulo VIII de la Ordenanza Fiscal Nº 11.157/13 y sus modif., dentro del plazo de 5 (cinco) días de notificada la presente...”.

b) A fs. 73 obra copia certificada de cédula de notificación dirigida a la Sra. Granero, con resultado positivo y fechada en 12 de agosto de 2014. Cabe aclarar al respecto que, si bien ni del anverso ni reverso de la pieza en cuestión se advierte con claridad la rúbrica de la actora, la fecha de notificación no se encuentra controvertida atento el reconocimiento efectuado por la Sra. Granero al promover la demanda (ver fs. 12).

Asimismo, deviene necesario señalar que en el cuerpo de la cédula referida se le hizo saber a la accionante que, en virtud de haber sido rechazado su pedido, “podrá interponer las acciones y procedimientos previstos en el Capítulo VIII de la Ordenanza Fiscal Nº 11.157/13 y sus modif., dentro del plazo de 5 (cinco) días de notificado.”

2º) Sentado ello, adelanto opinión en sentido contrario a la procedencia del recurso en tanto considero que los agravios formulados no logran conmover el pronunciamiento recurrido. Para llegar a la conclusión expuesta precedentemente, me centraré en lo que constituye la principal materia de agravio, esto es: que el juez a-quo consideró no agotada la vía administrativa.

3º) En estos términos, entiendo pertinente recordar lo establecido por el artículo 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (último párrafo): "Los casos originados por la actuación u omisión de la provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso-administrativo, de acuerdo con los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa". Es decir, atento que la pretensión que se expone en la demanda encuentra sustento en una acción anulatoria contra una Resolución dictada por el Secretario de Economía del Municipio de San Fernando, la materia sometida a juzgamiento es propia de la competencia contencioso administrativa (art. 215, 2da. parte de la Constitución Provincial) pues comprende los conflictos suscitados entre los particulares y la administración en el ámbito del vínculo citado (arts. 1º y 2º de la Ley Nº 12.008, texto según ley 13.101, doctrina SCBA en causas B 63.226 I 17-10-2001; B 63.183 I 17-10-2001; B 63.298 I 24-10-2001, entre otras). Por lo tanto, para accionar judicialmente se deben observar los preceptos establecidos en el Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo (Ley Nº 12.008 -texto según ley 13.101-) y principios que informan la materia (esta Cámara en Causas Nº 807, "Acera, Laura Vanesa c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de Pesos", Sentencia del 28/12/06; Nº 828, "Parras, Jorge Osvaldo c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión Indemnizatoria", Sentencia del 22/02/07; Nº 1156/07, "Benozzi, María Cristina c/ Municipalidad de Morón s/ Indemnización por vacaciones", Sentencia del 20/12/07, entre otras)

4º) Sobre la base de lo expuesto, cabe recordar que el artículo 14 del C.P.C.A prevé -como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal- el agotamiento de la vía administrativa estableciendo, en los incisos a, b, c, y d, los casos en que el mismo no será necesario. A efectos de otorgar mayor ilustración corresponde transcribir -en lo pertinente- el artículo en cuestión: "Sin perjuicio de los demás requisitos previstos en el presente Código, será necesario agotar la vía administrativa como requisito de admisibilidad de la pretensión en todos los casos salvo los siguientes supuestos: a) Cuando el acto administrativo definitivo de alcance particular hubiera sido dictado por la autoridad jerárquica superior con competencia final o por el órgano con competencia delegada, sea de oficio o con la previa audiencia o intervención del interesado. b) Cuando mediare una clara conducta de la demandada que haga presumir la ineficacia cierta de acudir a una vía administrativa de impugnación o cuando, en atención a particulares circunstancias de caso, exigirla resultare para el interesado una carga excesiva o inútil. La interposición de la demanda importará la interrupción de los plazos de caducidad para la presentación de los recursos en sede administrativa. c) Cuando se impugne directamente un acto administrativo de alcance general emanado de la autoridad jerárquica superior o del órgano con competencia delegada por aquella. d) En los casos previstos en los artículos 12 incisos 4) y 5) y 16) del presente Código".

Asimismo, el art. 16 del mismo cuerpo legal prevé: "Silencio administrativo: 1. Cuando hubiere vencido el plazo que alguno de los entes mencionados en el artículo 1º del presente Código, tuviese para resolver un recurso, reclamo o petición planteados en sede administrativa, el

interesado podrá solicitar pronto despacho. ... Transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde la presentación del pronto despacho, sin que se dictare el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial...”.

Por último, el art. 18 del Código citado establece que la acción judicial debe promoverse dentro del plazo perentorio de 90 días, “a)...si se pretendiere la anulación de actos administrativos de alcance particular, desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa...”.

5º) A partir de la normativa de referencia, juzgo imprescindible determinar si en el caso de autos resulta exigible el pronunciamiento de la autoridad jerárquica con competencia resolutoria final, o si se ha configurado alguno de los supuestos para su excepción (Conf. art. 14 C.P.C.A –ley 12.008 texto según ley 13.101-).

Véase que en la causa en estudio la actora inició una pretensión anulatoria contra la Resolución Nº 481/14 emanada del Secretario de Economía de la Municipalidad de San Fernando, que dispuso el rechazo de la pretensión de la actora consistente en obtener el reconocimiento, por parte de la comuna, del pago total de una deuda por tasa de servicios generales por considerarlos prescriptos.

En los términos reseñados, la pretensión anulatoria intentada se encuentra sujeta a las condiciones de admisibilidad que determina tanto la constitución provincial –agotamiento de la vía administrativa cuando lo disponga la ley (cfr. Art. 166 último párrafo)– como el Código Ritual de la materia (art. 14 y 18 Ley 12.008 según texto ley 13.101 y sus modificatorias).

De lo expuesto surge que, para la procedencia de la presente acción, resultaría prima facie necesario que la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final, en este caso el Intendente Municipal, se expida al respecto, circunstancia ésta que no se presenta en el caso de autos.

En efecto, la Resolución Nº 481//2014 fue suscripta por el Secretario de Economía del Municipio demandado y no por el titular del Ejecutivo. Tampoco surge de la lectura del acto cuestionado que el funcionario firmante haya suscripto el mismo por competencia delegada en los términos del art. 181 del Decreto Ley Nº 6769/58 (Ley Orgánica de las Municipalidades).

Sobre dicha base deviene menester señalar que la actora contaba con un plazo de cinco días para recurrir el acto administrativo en cuestión (conf. Ordenanza Impositiva nº 11.158/13 arts. 74, 79 y 80) y perseguir entonces el agotamiento de la vía administrativa.

En ese sentido y toda vez que, según se desprende de fs. 73, la Sra. Granero fue notificada de la Resolución 481/14 con fecha 12/08/2014, omitiendo plantear al respecto el recurso correspondiente, entiendo que el acto administrativo en cuestión adquirió firmeza,

circunstancia que torna inadmisibile la demanda intentada por no encontrarse agotada la vía administrativa.

Al respecto cabe referir que tanto en la parte resolutive de la Resolución impugnada así como en la cédula que instrumenta su notificación, se pone en conocimiento a la actora que “podrá interponer las acciones y procedimientos previstos en el Capítulo VIII de la Ordenanza Fiscal Nº 11.157/13 y sus modif. dentro del plazo de 5 (cinco) días de notificada la presente...”

6º) Sentado ello, resta dilucidar si como lo pretende la apelante, en el caso se configura uno de los presupuestos contemplados por el art. 14 inc. “b” del C.P.C.A. Así, diré que la accionante se limita a efectuar una exposición general respecto del principio de informalismo que rige en el procedimiento administrativo sin explayarse sobre los motivos que determinen que exigir el agotamiento de la vía –en el caso- se traduzca en un ritualismo inútil.

En dichos términos, considero que en el caso no resulta viable tal excepción. Es que, más allá de lo alegado por la actora en torno a la contestación de demanda del municipio –donde se reiteran los argumentos expuestos en la excepción de inadmisibilidad- considero que no se ha demostrado que exista una clara postura adversa de la demandada evidenciada en precedentes anteriores, que haga presumir razonablemente la ineficacia cierta de acudir a una vía administrativa de impugnación (Cfr. esta alzada in re causa nº 798/06, caratulada “Carpi, María Virginia c/Municipalidad de San Isidro s/despido y salarios” del 25/07/08, causa in re nº 2165, caratulada “Colombo Lidia Teresa C/ Municipalidad de Hurlingham s/Pretensión Indemnizatoria - Otros Juicios”, del 02/09/10, causa Nº 4114/2014, caratulada “Ríos Sergio Neri y otro/a C/ Provincia de Buenos Aires-Fisco Pcial. y otro/a S/ Proceso Sumario de ilegitimidad- Empleo Público”, sentencia del 12/06/14; causa “Boulevard Ballester 4930 SA c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión Anulatoria”, sentencia del 02/09/14.)

7º) Bajo tales parámetros, cabe concluir en relación a la decisión administrativa cuestionada que no se ha agotado la vía administrativa en los términos señalados en los considerandos precedentes (art. 14, 16, 18, 69 y cctes del C.P.C.A), pues la Resolución 481/2014 no fue dictada por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final –esto es el Intendente Municipal- (cfr. art. 100 de la Ordenanza General Nº 267/80).

Tampoco obran constancias de que el Secretario hubiera actuado con competencia delegada por el Intendente Municipal (véase al respecto que la Resolución Nº 481/2014 hace referencia a las atribuciones del Secretario, lo que también hace presumir que actúa en el marco de atribuciones propias de su cargo y no delegadas).

Asimismo, y a mérito de lo expuesto en los considerandos que anteceden, se colige que el acto cuestionado –que fuera suscripto por el Secretario de Economía municipal- adquirió firmeza en sede administrativa, obstando a la habilitación de la instancia judicial.

Ello, sumado a la inexistencia de circunstancias que encuadren en la excepción contemplada en el art. 2 inc. "b" del art. 14 del C.P.C.A. Todo lo cual me persuade en sentido adverso a la admisibilidad de la pretensión (arts. 14, 31, 67, 68, 69 y cctes. del C.P.C.A).

8º) Tampoco, surge de las constancias reseñadas que se hayan configurado los extremos de procedencia del silencio administrativo en los términos del art. 16 inc. 1) C.P.C.A, o que se hayan articulado en autos las pretensiones de los incs. 4 y 5 del art. 12 de dicho ordenamiento que conduzcan, en la especie, a adoptar una solución diversa (cfr. art. 14 inc. d) C.P.C.A).

9º) En conclusión -tal lo desarrollado en los considerandos anteriores- se puede afirmar sin hesitación que el acto cuestionado adquirió firmeza en sede administrativa, circunstancia que obsta a la habilitación de la instancia judicial, no pudiendo considerarse que se haya configurado alguna de las excepciones previstas por el art. 14 inc "b" del C.P.C.A., ni el silencio administrativo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 del mismo cuerpo legal.

En dichas condiciones, la demanda resulta inadmisibile (arts. 14, 16, 18 del CCA -ley 12008, texto según ley 13101-).

10º) Por lo expuesto, propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 3) Imponer las costas de alzada a la actora en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1º C.P.C.A texto ley 14.437); 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley Nº 8904/77). ASÍ VOTO.

El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin adhiere, por idénticas consideraciones, al voto que antecede.

Se deja constancia de que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.).

Con lo que se dio por concluido el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2º) Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 3º) Imponer las costas de alzada a la actora en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1º del C.P.C.A. texto ley 14.437); 4º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley Nº 8904/77).

Se deja constancia de que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.).

Regístrese, notifíquese conforme lo proveído a fs. 140 y, oportunamente, devuélvase.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

30/03/2017 - RESOLUCION REGISTRABLE

Texto del Proveído

En la ciudad de General San Martín, a losdías del mes de marzo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, para dictar resolución interlocutoria en la causa N° 6053 caratulada "RUIZ MARCELINA C/ MUNICIPALIDAD DE VICENTE LOPEZ YOTRO S/ ACCIONES POSESORIAS". Se procedió al sorteo de ley, el que arrojó el siguiente orden de votación: ECHARRI – SAULQUIN – BEZZI

A N T E C E D E N T E S

A fs. 45/51 la Sra. Marcelina Ruiz promovió interdicto de retener en los términos del art. 604 del CPCC, con el objeto de retener la tenencia del inmueble sito en la calle Juan Díaz de Solís 2289 de la localidad de Olivos, partido de Vicente López contra la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires y contra la Municipalidad de Vicente López y contra cualquier otro que detente ser el titular del inmueble. Solicitó la anotación de la litis, con fundamento en que hasta tanto no recaiga sentencia firme en este pleito, los demandados podrían disponer del inmueble dejando a su mandante sin su vivienda.

El señor Juez a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial n 15 del Departamento Judicial de San Isidro resolvió que la causa tramitara según las normas del proceso sumarísimo (art. 321 del CPCC) y ordenó correr traslado a la contraria, FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES en el despacho del Sr. Fiscal de Estado (arts. 31 de la ley 12748) y a la MUNICIPALIDAD DE VICENTE LÓPEZ, mediante oficio (art 2 del dec/ley 5875/63) por el término de treinta días a quienes citó y emplazó para que la contesten conforme a lo dispuesto en los arts. 496 y cctes. del código citado y comparezcan a estar a derecho, bajo apercibimiento de rebeldía (arts. 484 y 59 del CPCC). Asimismo, desestimó la medida peticionada en el punto V – anotación de litis- por considerar que no resulta idónea para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia en las presentes actuaciones.

Contra tal providencia, en cuanto desestimó la medida requerida en el punto V, el accionante articuló revocatoria con apelación en subsidio (conf. fs. 53/55).

A fs. 57 el Sr. Juez del fuero civil y comercial desestimó el recurso de reposición intentado y concedió el de apelación subsidiariamente interpuesto, ordenando la elevación a la Excma. Cámara de Apelaciones departamental.

A fs. 59/60, la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro resolvió declarar la incompetencia de ese tribunal y emitir las actuaciones a esta Alzada.

Para así decidir, sostuvo que en forma previa a tratar los agravios vertidos por la apelante, correspondía expedirse sobre la competencia de ese Tribunal para resolver el presente recurso de apelación. Al respecto, comenzó recordando que el inciso primero del artículo 1º del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (ley 12.008, modificada por las leyes 12.162, 12.310, 13.101 y 13.325) dispone que "...corresponde a los tribunales contencioso administrativo el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas...".

En ese orden de ideas, expresó que en la especie se demanda en virtud de un acto administrativo, decreto municipal n° 2457/16, mediante el cual se habría ordenado el desalojo del inmueble que habita la actora (fs. 48, párrafo segundo). En ese marco, consideró que atento al planteo que surge de los términos de la demanda, como también ponderando las partes involucradas (Municipalidad de Vicente López) el tratamiento del recurso planteado no compete a esa Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, por lo que debían abstenerse de pronunciarse (SCBA, B 68.388 del 2/11/05; causas de esta Sala n° 17.259/16 y 109.186; causas de la Sala II n° 99.408 del 23/6/05, 102.985 del 13/2/07 y 105.453 del 4/4/8; causa de la Sala III n° 109.080; causa de la Cámara Contencioso Administrativo de San Martín n° 243/05, "Pérez c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo).

Recibidos los autos en esta Alzada, una vez acompañada la documentación faltante, pasaron los autos a resolver, y sorteada que fue, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es competente este Tribunal para entender en la presente causa? En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Reseñadas las cuestiones más relevantes de la causa, corresponde examinar si este Tribunal resulta competente para entender en el recurso de apelación interpuesto en el marco del interdicto de retener promovido por la Sra. Ruiz contra la Municipalidad de Vicente López y la Fiscalía de Estado, en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 15 del Departamento Judicial de San Isidro.

2º) En ese contexto, resulta útil recordar las normas constitucionales y legales que definen la competencia del fuero contencioso administrativo en general y de esta Cámara, en particular.

Al respecto es dable recordar que el artículo 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece —en lo que aquí interesa— que: "Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso-administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa"

Por su parte, el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo, en la Cláusula general de la materia contencioso administrativa prevé que: “1.- Corresponde a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, con arreglo a las prescripciones del presente Código; 2.- La actividad de los órganos del Poder Ejecutivo, de los Municipios y de los demás entes provinciales o municipales, se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regida por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho.”.

El citado Código en su artículo 2º establece los casos incluidos en la materia contencioso administrativa, la cual comprende las siguientes controversias: “1. Las que tengan por objeto la impugnación de actos administrativos, de alcance particular o general, *y de ordenanzas municipales. Quedan incluidas en este inciso las impugnaciones que se deduzcan en contra de las resoluciones emanadas del Tribunal de Cuentas, del Tribunal Fiscal y de cualquier otro Tribunal de la Administración Pública, así como las que se deduzcan en contra de actos sancionatorios dispuestos en el ejercicio de la policía administrativa - a excepción de aquéllas sujetas al control del órgano judicial previsto en los artículos 166, segundo párrafo, 172 y 216 de la Constitución de la Provincia y 24 inciso 3) de la Ley 11.922.

2. Las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentren regidas por el derecho administrativo.

3. Aquéllas en las que sea parte una persona pública no estatal, cuando actúe en el ejercicio de prerrogativas regidas por el derecho administrativo.

4. Las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho público, aún cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado.

5. Las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales.

6. Las relativas a los contratos administrativos.

7. Las que promuevan los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho administrativo.

8. (Inciso incorporado por Ley 13101) Las relacionadas con la ejecución de tributos provinciales.

9. (Inciso incorporado por Ley 13101) Las que versen sobre limitaciones al dominio por razones de interés público, servidumbres administrativas y expropiaciones....”. Se indica además en la

norma que la enunciación anterior es meramente ejemplificativa. No implica la exclusión del conocimiento por los tribunales contencioso-administrativos de otros casos regidos por el derecho administrativo.

En particular, y en lo aquí interesa, el artículo 4º (Texto según Ley 13101) del Código Contencioso establece cuáles son los casos excluidos de la materia contencioso-administrativa. En tal sentido, establece que: “No corresponden a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos las siguientes controversias: 1. Las que se encuentran regidas por el derecho privado o por las normas o convenios laborales. 2. Las que tramitan mediante los juicios de desalojo, interdictos y las pretensiones posesorias.....” (el subrayado no aparece en el original).

Por su parte, la ley 12074, regula los Tribunales competentes para decidir los casos correspondientes al Fuero Contencioso Administrativo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 166, último párrafo y 215 de la Constitución de la Provincia, con el alcance y en las condiciones establecidas en las disposiciones siguientes y en el Código Procesal Contencioso Administrativo. En dicho precepto legal, se dispone la creación de las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, con competencia para entender como Tribunal de alzada en las causas previstas en el artículo 166, último párrafo, de la Constitución de la Provincia, con el alcance establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley 12.008) y en las ejecuciones de créditos fiscales de naturaleza tributaria; en instancia originaria y juicio pleno, en las demandas promovidas contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia y sentencias definitivas del Tribunal Fiscal de Apelación, con aplicación de las reglas del juicio ordinario, establecido en el Título I, artículos 1º a 66 del Código Procesal Contencioso Administrativo (art. 2, ley 12074).

2º) Reseñado el marco normativo aplicable, regulatorio de la competencia contencioso administrativa del fuero y de esta Cámara en particular, cabe agregar además que no nos hallamos frente a un proceso de amparo, en cuyo seno y de modo excepcional, esta Alzada – cualquiera fuera el fuero actuante en primera instancia- es competente en la medida en que la acción se dirigiese contra acciones u omisiones, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, regidas por el Derecho Administrativo -conf. artículo 17 bis de la ley de amparo (Artículo Incorporado por Ley 14192)-.

Es dable puntualizar entonces que a excepción de la asignación competencial que establece el art. 17 bis de la ley 13928, este Tribunal carece de competencia –por vía de principio- para intervenir como alzada respecto de juzgados ajenos al fuero contencioso administrativo (artículos 4, 27 y conchs. de la ley 12074, art. 166 de la Constitución de la Provincia y arts. 1 y 2 del CCA ley 12008 -texto según ley 13101-).

3º) Asimismo, considero relevante señalar que el señor Magistrado de grado de la justicia civil no se ha pronunciado de modo liminar en sentido contrario a su competencia para intervenir en la causa y por el contrario, ha ordenado correr traslado de la demanda a la contraria.

Así, la cuestión atinente a la competencia -de segundo grado- ha sido esgrimida oficiosamente por la Cámara Civil.

4º) En tales términos, resulta oportuno recordar que el Máximo Tribunal Provincial ha tenido oportunidad de sostener –en apoyo de la postura que anticipo propondré a mis distinguidos colegas- que: “Como ha señalado con acierto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando la jurisdicción ejercida por órganos judiciales en conflicto es de la misma naturaleza – como ocurre en autos-, la oportunidad para el planteamiento de cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por las correspondientes disposiciones procesales, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que reglan aquélla, debe tenerse presente que la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, cuando no se oponen a ello principios fundamentales que puedan impedirlo (Fallos 234:786, 256:780 y 307:569).

No altera la solución arribada el carácter de improrrogable de la competencia en razón de la materia (art. 6, ley 12.008 -texto según ley 13.101-), toda vez que de esa cualidad no se sigue que el punto atinente a la jurisdicción pueda ser resuelto ex officio en cualquier estado del proceso, en tanto el principio contrario reconoce fundamentos superiores vinculados con la seguridad jurídica y la economía procesal (Fallos 254:470, 261:291 y 307:569, cit.).

Siguiendo análoga línea de razonamientos este Tribunal ha resuelto, refiriéndose a su competencia originaria, de orden público e improrrogable, que ese carácter debía ceder en casos de indiscutible naturaleza contencioso administrativa tramitados ante jueces ordinarios, si la competencia de estos había sido consentida por las partes y asumida plenamente por esos jueces (doctr. causa Ac. 58.714, “Gorostiaga”, sent. 7-III-01 y B. 68.060, “Ministerio de la Producción”, res. del 30-III-05).

Se destacó en esos precedentes que era el principio de preclusión el que impedía, ante una situación así, adoptar una solución contraria; que no debía perderse de vista que las cuestiones controvertidas deben resolverse conforme a las pautas inmanentes al principio dispositivo, en particular aquellas que limitan la actividad funcional del órgano controlador cuando falta el agravio de las partes y que no debía olvidarse, por último, la relevancia que adquiere el postulado de la defensa en juicio cuando, en supuestos de configuración análoga al presente, se pretende dar marcha atrás con lo actuado (causas Ac. 58.714 y B. 68.060, cits.)” (SCBA, B 68.388 causa “Esquivel”)

5º) Bajo tales parámetros, habida cuenta del liminar estadio procesal en que se encuentra la causa, la naturaleza de la acción entablada (art. 4 inc. 2, CCA), las pautas y principios aplicables en la especie explicitados en el fallo del Máximo Tribunal Provincial, me convencen –al solo

efecto de la determinación de la competencia de esta Cámara- que esta Alzada no es competente para tratar el recurso articulado.

Por lo demás, considero que en la especie no se presenta el supuesto analizado en el marco de la causa CCASM nº 4635.

6º) Por todo lo expuesto, propongo a mis colegas no aceptar la competencia deferida a esta Alzada y, en consecuencia, estimo que corresponde elevar la causa a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a efectos de que se dirima la contienda aludida (art. 7 inc. 1, CCA). ASI VOTO.

Los Sres. Jueces Saulquin y Bezzi votan a la cuestión planteada en igual sentido, por idénticos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose la siguiente Resolución: No aceptar la competencia deferida a esta Alzada y, en consecuencia, elevar la causa a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a efectos de que se dirima la contienda aludida (art. 7 inc. 1, CCA). Comunicar a la Excma. Cámara Civil y Comercial de San Isidro lo aquí resuelto, mediante oficio.

Regístrese, ofíciense y cúmplase con la elevación dispuesta, mediante oficio.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI