



ACUERDO N° 43. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales **Doctores RICARDO TOMAS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora CECILIA PAMPHILE**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ARETOLA MABEL BLANCA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte N° 2620/08**, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** A fs. 97/104 Mabel Blanca Aretola, por apoderado, inicia acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plottier y solicitan se declare la inexistencia y nulidad de las Ordenanzas Nro. 2149/03, 2156/03 y 2510/06 y de los actos cumplidos por el Ejecutivo Municipal que configuran vías de hecho, al desconocer la finalidad urbanística de la Manzana 34 b3 que fuera oportunamente cedida al Municipio por Mario Aretola con la finalidad de destinarla a espacio verde y reserva fiscal.

Relata que con motivo de someter a fraccionamiento el inmueble designado como Lote 34 b, parte de la chacra 34, ubicado entre las calles General Roca y General Belisle, de la localidad de Plottier -Nomenclatura Catastral 09-22-57-0596, matrícula 15.378- Confluencia, su padre -el Sr. Mario Aretola- cedió al mencionado Municipio una fracción de tierra identificada como Lote 34 b, a fin de destinarla para espacios verde y reserva fiscal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la Ordenanza Nro. 859/92.

Relata que la autorización del loteo tramitó mediante el expediente administrativo Nro. 1184-M-95, y en el expediente E:2756-0294/96 se tramitó la aprobación del plano de mensura particular.



Agrega que, de dicho plano surgen los lotes 1 y 2 de la Manzana 34 b3, correspondiendo el primero a Reserva Fiscal y el segundo a Espacio Verde, con una superficie total -con más ochavas- de 11.991,64 m2.

Explica que la cesión fue realizada de conformidad con la normativa municipal (art. 48 Ord. 859/92 y Carta Orgánica Municipal art. 8 inc. 5), como condición previa a la aprobación del fraccionamiento y consecuente loteo de la mayor fracción. Afirma que la finalidad pública justificó la afectación de la propiedad individual, en pos de contar con espacios suficientes para el esparcimiento y pulmón de ciudad (espacio verde) y para el adecuado equipamiento comunitario (reserva fiscal).

Refiere que, con posterioridad, el Concejo Deliberante de dicha ciudad, dicta la **Ordenanza Nro. 2149/03**, donde se expresa la necesidad de regularizar la situación generada por el asentamiento "Toma Obrera" que ocupa el Lote 34 b cedido, por lo cual se dispone la desafectación del dominio público municipal de la superficie ocupada (Lote 1, de la Manzana 34b3, comprendidos en Sector I y Sector II) para pasarla al dominio privado y así poder efectuar las cesiones al IPVU, quien las cedería a los potenciales adjudicatarios. También aprueba la redistribución parcelaria proyectada sobre dicha superficie, generándose dos manzanas: Mza 34b 13, lotes 1 al 20 y Mza. 34b 14, lotes 1 al 10 y se autoriza al Departamento Ejecutivo Municipal a transferir los inmuebles al IPVU del Neuquén.

Afirma que la Ordenanza nunca fue notificada al loteador original y fue publicada en forma abreviada en el Boletín Oficial de la Provincia, con fecha 30 de mayo de 2003.

Expone que el 03 de abril de 2003, el Concejo Deliberante dicta una nueva **Ordenanza Nro. 2156/03** y aprueba, como medida de excepción, el fraccionamiento realizado que contempla superficies menores que las autorizadas por la



Ordenanza 1914/00 para dicha zona. Afirma que, pese a las ingentes búsquedas, no pudo ubicar el ejemplar del Boletín Oficial donde se publicó la normativa, la que tampoco le fuera notificada.

Finalmente dice que, con fecha 07 de Diciembre de 2006, el Concejo Deliberante dicta una nueva **Ordenanza Nro. 2510/06** procediendo a la desafectación del Lote 2 de la Manzana 34b 3, realizándose una redistribución parcelaria proyectada conforme a la ocupación existente, que generó la ocupación total del predio cedido (Mza. 34b 13 lotes 1 al 20 y Mza 34b 14 Lotes 2 al 20).

En sus considerandos, se expone que atento la nueva situación de hecho existente que consiste en la ocupación total de la superficie destinada a espacio verde y reserva fiscal y, a los fines de concluir con la aprobación de los planos de mensura definitiva, se requiere la desafectación del dominio público municipal del lote 2 Mza. 34b 3 en su totalidad, la cual quedará incorporada al dominio privado de la Municipalidad y posteriormente será cedida a los potenciales adjudicatarios.

Aclara que, tampoco se encontró la publicación de esta normativa, lo que configura un vicio grave que la torna nula.

Indica que, con fecha 6 de mayo de 2008 interpuso reclamación administrativa que tramitó mediante Expte. 437 F 2008. Dice que allí demandó la declaración de inexistencia de las tres Ordenanzas citadas, así como también la reparación de los daños y perjuicios provocados por el accionar municipal, equivalente al valor de la tierra sustraída de su patrimonio por la expropiación indirecta perpetrada.

Sin embargo, refiere, el municipio guardó silencio lo que motivó la iniciación de un amparo por mora que obtuvo sentencia favorable, cuyas copias acompaña.



Interpreta que las normas impugnadas adolecen de varios vicios graves, entre los cuales se encuentran: 1) no haber sido notificadas a su parte, a pesar de encontrarse directamente afectados sus derechos subjetivos, 2) no haber sido publicadas en los Boletines Oficiales, o haber sido publicadas en forma insuficiente o defectuosa, 3) haber emitido tenencias a los ocupantes del lugar con destino a futuras ventas, lo que importa un enriquecimiento sin causa, 4) haber cambiado el destino dado a la Manzana 34b3, permitiendo una redistribución parcelaria excepcional con fines de adjudicar en venta, desvirtuando la finalidad de espacio recreativo verde y espacio de equipamiento comunitario para los cuales fueron cedidos, 5) no haber observado el procedimiento de votación nominal establecido en la Carta Orgánica Municipal para la aprobación de la normativa relativa a la venta, permuta o donación de bienes municipales.

En consecuencia, solicita la declaración de inexistencia de las Ordenanzas citadas, y de todos los actos dictados en su consecuencia que dispongan la sustracción de los lotes 1 y 2 de la Manzana 34 b3, de la finalidad específica de espacio verde y reserva fiscal. Asimismo, toda vez que juzga evidente que el municipio ha consentido y/o autorizado el asentamiento de familias en el lugar, a fin de no afectar los derechos de los terceros habitantes de los lotes y, ante la imposibilidad de retrotraer la situación a la condición de espacio verde y reserva fiscal, solicita una indemnización derivada de la responsabilidad por actividad irregular de la Administración Municipal.

Funda en derecho, cita jurisprudencia de este Alto Cuerpo que estima aplicable al caso y formula petitorio.

II.- A fs. 120, mediante RI Nro. 6936/09, previo dictamen fiscal, se declara la admisibilidad de la acción intentada.



III.- A fs. 150/153 la actora opta por el procedimiento ordinario. Corrido el pertinente traslado, el Municipio demandado contesta a fs. 169/174. Allí realiza una negativa pormenorizada de lo alegado por la actora y refiere su versión de los hechos.

Reseña que el Sr. Aretola inició en el año 1996 un expediente administrativo para formalizar los trámites necesarios para lotear una mayor fracción de tierra, identificada como Lote 34b, parte de la Chacra 34 (NC 09-22-57-0596). Asegura que tales actuaciones se realizan conforme las exigencias legales del momento que regían la materia.

Manifiesta que, con posterioridad, y una vez aprobado el loteo, la actora vende lotes al IPVU, quien los adquiere para construir viviendas atento la mayor demanda proveniente de la crisis habitacional.

Aclara que, luego del loteo y compra por parte del IPVU, esa franja de terreno quedó fraccionada en: 1) Lote 34 b1, que actualmente constituye el barrio abierto Los Jaguales (dividido en fracciones A, B y C), 2) Lotes el 34 b2, 34 b6 y el 34 b9 (Lotes 17, 18 y 19) cuyo propietario -según sus registros- es el Sr. Aretola. Aclara que, posteriormente, estos lotes fueron objeto de ocupación ilegal por diversas familias, 3) Lotes 34 b13 y 34 b14 que fueron entregados a la Municipalidad en concepto de espacio verde y reserva fiscal y que, a la postre, también fueron ocupados por familias, 4) Lotes 34 b10, 34 b11, 34 b12, 34 b4, 34 b5, 34 b7, 34 b8 y 34 b9 (excluyendo los lotes 17, 18 y 19) que fueron adquiridos por el IPVU y, ante la ocupación que sufrieron, debieron regularizarse mediante la venta del terreno en una suma muy accesible pero sin construir las viviendas.

Destaca que el IPVU se vió forzado a entregar las tierras en venta a los ocupantes ilegales, situación que perjudicó a varias familias que se hallaban inscriptas en legal forma esperando por una vivienda.



Agrega que las fracciones que hoy conforman lo que se denominó "Toma Obrera", recibieron la asistencia del Programa Mejoramiento de Barrios -PROMEBA- lo que determinó que todos los sectores tengan actualmente servicios de luz, gas natural, agua potable y cloacas. Interpreta que si los ocupantes recibieron auxilio económico de un organismo nacional fue porque se juzgó que el accionar del Municipio y del IPVU se enmarcaba en la legalidad.

Afirma que la lesión que alega haber sufrido la actora en su patrimonio no constituye un sacrificio especial, puesto que no lo afectó en forma exclusiva. En este sentido afirma que, tanto el Municipio, como el IPVU, se encontraron afectados ya que debieron dar solución a un problema habitacional para lo cual acordaron dar en venta los lotes, postergando la adjudicación de casas a familias que estaban inscriptas con antelación.

Indica que, en rigor, el municipio no tiene la responsabilidad de atender la demanda habitacional ya que ello configura una tarea específica de la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable de la Provincia -A.D.U.S.-.

Defiende la legalidad del actuar municipal, la cual, frente a una situación consolidada de ocupación de tierras, acudió al Concejo Deliberante a fin de que legalmente proceda a desafectar del dominio público la reserva de espacio verde para proceder a su venta y adjudicación a los ocupantes. Aclara que la reserva fiscal siempre perteneció al dominio privado del Estado, por lo cual no necesitó del trámite de desafectación, manteniendo su carácter de enajenable.

Niega que el Municipio se haya enriquecido sin causa con esta operatoria puesto que, como ya señalara, los terrenos fueron vendidos a un precio ínfimo para posibilitar su compra por familias de escasos recursos.

Finalmente, refiere que por tratarse de leyes, las Ordenanzas Municipales adquirieron vigencia con su publicación



oficial, no siendo necesaria su notificación individual a la actora.

Ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 162, el Sr. Fiscal de Estado se presenta y toma intervención en los términos del artículo 1º de la ley 1575.

V.- A fs. 176/177 la actora formula contestación del traslado previsto en el artículo 50 de la ley 1305 e indica que, actualmente, no es propietaria de ningún lote en la zona dado que todos fueron oportunamente vendidos. También informa que, antes de realizar la cesión de tierras al Municipio, éstas se encontraban libres de ocupantes.

VI.- A fs. 178 se abre la causa a prueba por el plazo de cuarenta días. Se tiene presente la reserva efectuada por la actora para que, en caso de acogerse la pretensión deducida, se realice la prueba pericial de valuación en la etapa de ejecución de sentencia, a fin de determinar el *quantum* de la obligación.

A fs. 288 se colocan los autos para alegar, derecho que ejerce solamente la actora a fs. 294/297.

VII.- A fs. 300/305 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, Dr. Mario Alberto Tribug.

Luego de analizar las constancias de la causa, concluye que se encuentra acreditada la ilegitimidad del accionar estatal y, en consecuencia, propicia se indemnice al propietario el valor de las tierras que debió ceder para espacio verde y reserva fiscal y fueron desafectadas arbitrariamente de su destino originario por la demandada.

VIII.- A fs. 326 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Del relato de los hechos realizado, surge que el padre de la accionante -Sr. Mario Aretola- solicitó la autorización para el loteo de la Chacra 34 (NC. 0922570596),



la que tramitó por expediente Nro. 2756-0294/96. No se encuentra debatido que, en el marco de dicha tramitación y en cumplimiento de la Ordenanza Municipal Nro. 859/92, el Sr. Aretola cedió gratuitamente al Municipio demandado dos extensiones de tierra para reserva fiscal y de espacio verde, denominadas, respectivamente, Lotes 1 y 2 de la Manzana 34 b3.

Tampoco se controvierte que, posteriormente, las tierras destinadas a reserva fiscal y espacio verde fueron objeto de una ocupación ilegal por parte de familias carenciadas.

Asimismo, el Municipio reconoce que tomó la decisión de regularizar la situación de hecho existente y, mediante el dictado de diversas Ordenanzas, ordenó la desafectación del dominio público de las tierras y realizó una redistribución parcelaria, con la finalidad de urbanizar los asentamientos ilegales.

El punto por resolver consiste, entonces, en decidir si es legítimo o no, el cambio de destino de los lotes que, originalmente, fueron cedidos por un particular en cumplimiento de planes de urbanismo oportunamente aprobados.

X.- Es preciso advertir, con carácter previo a todo examen, que una cuestión similar se planteó anteriormente ante este Tribunal -integrado con distinta composición- en los autos caratulados "Cisneros Ana Carolina y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (Expte. 138/1997).

Allí se interpretó que, la cesión gratuita de bienes con motivo de una urbanización privada, si bien escapa a los moldes tradicionales de las restricciones administrativas al dominio, participa de su naturaleza, desde que constituye una limitación al derecho de propiedad impuesta en virtud de un interés público que no es resarcible.

En dicha oportunidad el Tribunal, siguiendo a Beltrán Gambier, destacó que "*si bien existe cierta*



controversia conceptual en lo referido a la determinación de la naturaleza jurídica de las limitaciones al dominio que irroga la actividad urbanística, aún para la corriente que entiende que las desarrolladas a través de planes reguladores rebasa la categoría de las meras restricciones a la propiedad, las mismas no conllevan la necesidad de resarcir. Por ello, entiendo que participan de la naturaleza de las restricciones administrativas al dominio, claro está, perfiladas con un nuevo cariz que se aparta de las clásicas concepciones para su conceptualización".(Ver al respecto, "El urbanismo y el derecho de propiedad en un fallo de la Corte" ED 126-824, aut. cit.).

*Es que, como expuso con claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación "quien por propia y voluntaria iniciativa resuelve fraccionar una extensión de tierra de su pertenencia con el objeto de formar un centro urbano, un barrio parque o realizar un loteo para residencias de fin de semana -persiguiendo como es lícito presumir una finalidad lucrativa- debe dejar los espacios correspondientes a calle, ochava y plazas, **sin derecho a exigir una indemnización por ello**. Así lo considero, por cuanto no es concebible la existencia de tales núcleos o centros que carezcan de esos espacios."*

*Y agregó que "(...)Lo irrazonable, sería, en cambio, pretender exigir a la autoridad pública la expropiación de esos mismos espacios **cuando la subdivisión -repito- es el resultado de un acto voluntario del titular del dominio**. Distinto es el caso en que el Estado Nacional, provincial o las municipalidades legalmente autorizadas para ello, deciden abrir una calle o camino a través e una propiedad privada o formar en ella un centro de población, en cuyo supuesto la expropiación, con los requisitos que la Constitución Nacional prescribe, calificación por ley de utilidad pública y previa indemnización, se impone necesariamente." (CSJN, 07/08/70 Río*



Belén SACII y A. c. Provincia de Buenos Aires, Fallos 277:313).

Las limitaciones al dominio encuentran su fundamento en la Constitución Nacional que dispone que todos los derechos allí consagrados -y entre ellos, el derecho de propiedad- son susceptibles de reglamentación legal, particularmente, en lo que hace a las condiciones de su ejercicio (art. 14 C.N. y art. 21 C.P.).

El derecho urbanístico reposa en tal posibilidad, desde que debe proveer al ordenamiento de las ciudades debiendo conciliar el interés público con el interés privado de sus habitantes.

La mera "restricción" administrativa (art. 2611 del C.C.) consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. Son una condición inherente al derecho de propiedad, al extremo de que representan condiciones normales de su ejercicio. (cfr. Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Tercera Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pg. 46 y sgtes.).

En toda restricción de tal naturaleza, la afectación realizada se caracteriza por su **generalidad**, ya que rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones; por su **actualidad** al constituir un límite normal y permanente de la propiedad; por su **constancia** porque dada su razón de ser, existe siempre; por su **no extinción por el no uso** y, fundamentalmente, por **no ser indemnizables**.

Esta última característica viene dada porque la restricción no apareja, desde el punto de vista técnico, ningún sacrificio especial para el que la sufre. Nada se le quita al propietario, puesto que la restricción actúa en el ámbito jurídico cuya titularidad no le corresponde a dicho propietario, sino a la comunidad, y consiguientemente, el daño



que pueda experimentarse, en principio, no tiene relevancia jurídica (confr. Marienhoff, ob. cit. pág. 59).

En definitiva, las restricciones exigidas legalmente para destinar ciertos sectores a reservas afectadas al uso público no importan -en tanto se cumpla con el fin perseguido- violentar el derecho de propiedad ni es necesario que la autoridad administrativa indemnice al propietario interesado (cfr. Fallos 277:313 y 320:222).

XI.- Sin embargo, las particulares circunstancias que rodean la presente causa, llevan a propiciar un resultado distinto, tornando viable la procedencia de una indemnización, no ya por la restricción en sí misma -la cual no es indemnizable, como se dijo- sino por la actuación abusiva del Municipio que, arbitrariamente, varió el destino de los lotes cedidos para fines públicos, vulnerando el derecho de propiedad de la actora.

En efecto, si bien es indiscutible la potestad discrecional de la Administración municipal en materia urbanística, su ejercicio tiene como límites la legalidad y la razonabilidad.

Sabido es que no puede existir actividad de la administración vinculada o discrecional, sin ley previa que autorice la gestión.

Aún la actividad discrecional está tan ligada a la norma como lo debe estar la actividad vinculada, toda vez que en un Estado de Derecho no puede concebirse que los órganos realicen determinada labor sin tener como fundamento una regla autoritativa, sea de carácter administrativo, legislativo o constitucional. Toda la administración está vinculada en mayor o menor medida a normas jurídicas en su accionar. (cfr. Ac. 679/01).

Es que el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, no puede convertirse en arbitrariedad, alejarse de los intereses generales que debe servir, no tener



en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad y la seguridad jurídicas o faltarle motivación en la toma de sus decisiones (cfr. TS España, Sala 3º, Secc, 5ºS 15 Jul. 1995, Archivo 1995, 9160).

Y, analizadas en profundidad las constancias de autos surge en forma incontrastable la ilegalidad del actuar administrativo. Veamos.

XII.- Se ha señalado que las restricciones al dominio son una condición del ejercicio del derecho de propiedad, una limitación que debe ser soportada por el propietario con motivo de interés público y que, en tanto sea de fuente legal y razonable, no necesita ser indemnizada.

Desde esta plataforma, resulta razonable la exigencia impuesta al propietario, que decide voluntariamente la venta fraccionada de su inmueble, de ceder en forma gratuita determinada superficie con destino a la apertura de calles, realización de ochavas, espacio verde, reserva fiscal, etc. (cfr. arts. 32, 43 y sgtes. Ordenanza 859/92).

Ello constituye una forma de conciliar el interés privado del propietario (realización de un loteo privado, lo que supone un mayor lucro) con el interés público de la sociedad (urbanización de la zona bajo condiciones adecuadas).

Ahora bien, esta exigencia, impuesta por ley al propietario, tiene su razón de ser en la **finalidad** para la cual se destinan las superficies cedidas (uso adecuado del espacio público, espacio recreativo verde y equipamiento comunitario). Dicho **destino de fin público** es el que otorga razonabilidad a la limitación impuesta, participando de los caracteres -ya mencionados- de generalidad, actualidad, constancia y no sujeta a indemnización.

Sin embargo, cuando la finalidad para la cual ha sido impuesta la limitación deja de existir, sobreviene el sacrificio especial que el administrado no está obligado a sufrir en su propiedad y que, por lo tanto, es indemnizable.



Desde esta perspectiva, es pasible interpretar que la desafectación del dominio público de los terrenos destinados a espacio verde y el cambio de destino de la reserva fiscal, vulnera el derecho de propiedad de la actora al contrariar los expresos fines a los que se encontraba sujeta la cesión gratuita oportunamente efectuada, en una suerte de condición resolutoria (cfr. Ac. 679/01).

Es que la Administración no puede, arbitrariamente, variar el destino de las superficies cedidas gratuitamente sin vulnerar el derecho de propiedad del propietario original, quien aceptó la restricción bajo la condición de destino público que la normativa urbanística le imponía.

Este proceder de la autoridad, amén de irrazonable, se tornó ilegítimo, en tanto quebrantó las ordenanzas municipales de planeamiento urbano que motivaron la restricción impuesta al propietario y afectó el derecho de propiedad de la actora en una forma mayor a la que se encuentra obligada a soportar.

Es preciso recordar que *"las regulaciones de urbanización generan derechos adquiridos por los vecinos a quienes abarcan, que no pueden ser avasallados sin sustento en una norma general que los modifique o restrinja, debiéndose mantener la afectación aún en este supuesto, dentro del marco jurídico integral al que se lo sometió cuando se decidió el destino señalado."*

Lo contrario importaría convalidar un accionar indirectamente confiscatorio, cercenador de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad, excediendo y sobrepasando toda razonable reglamentación de dicho derecho." (Acuerdo 679/01).

No es óbice a esta conclusión los argumentos dados por el Municipio para justificar su accionar.

En efecto, los fundamentos expresados en las Ordenanzas impugnadas, tales como *"la necesidad de regularizar*



la situación del espacio verde de la chacra 34 b ocupada por el asentamiento de la Toma Obrera" (Ord. 2149/03), carecen de legitimidad y razonabilidad, puesto que olvidan el destino de interés público que tenían dichas superficies y consolidan situaciones de hecho en franca violación a normativas de uso y utilización del espacio urbano aprobadas por Ordenanzas y vulneran así, los derechos constitucionales en juego.

La Municipalidad no está facultada para invadir arbitrariamente los derechos personales o reales, dado que si nada detuviera la fuerza obligatoria de las reglamentaciones, podrían dictarse medidas inútiles, vejatorias, o cercenar la libre actividad de los particulares sin motivos razonables. Las decisiones estatales, no pueden ser desatinadas, ni irrazonables, ni caprichosas y las limitaciones al derecho de propiedad de los administrados han de establecerse en forma justa y no despótica, puesto que, o no existe un poder reglado, o éste es discrecional, sin que esto último signifique que sea tiránico o ilimitado (cfr. LL 1986-A-302).

Párrafo aparte merece el vicio apuntado por la actora respecto a la falta de notificación de las Ordenanzas Municipales que autorizaron el cambio de destino -mediante la desafectación del dominio público- y la venta de los terrenos reservados para espacio verde y reserva fiscal.

Huelga decir que la notificación de los actos administrativos constituye un requisito esencial para que éstos cobren validez respecto de terceros.

En el procedimiento administrativo cobra trascendental importancia y constituye una carga de la Administración para garantizar los derechos de los particulares al vincularse con la garantía de la defensa en juicio, el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de buena fe y la seguridad jurídica.

Bajo estas premisas, si se considera la especial y particular afectación que provocaron las Ordenanzas impugnadas



(Ord. N° 2149/03, 2156/03 y 2510/06) en el patrimonio de la actora, resultaba imprescindible su notificación expresa a ésta, a fin de posibilitar la toma de conocimiento en forma concreta, efectiva y cierta, presupuesto necesario para el ejercicio de sus derechos constitucionales.

El reproche surge evidente si se razona que la normativa impugnada, al variar el destino específico para el cual se hallaban reservadas las parcelas, afectó en forma particular el derecho de propiedad de la actora quien había cedido gratuitamente los lotes con un fin público determinado, en cumplimiento de las normas legales vigentes.

XIII.- En este punto del análisis, cabe detenerse a considerar las especiales circunstancias y los aspectos sociales que involucra el planteo efectuado en autos.

Si bien se encuentra constatada la ilegitimidad del actuar administrativo y la afectación del derecho de propiedad de la actora, deben ponderarse las repercusiones y proyecciones que una declaración de nulidad de las Ordenanzas impugnadas tendría sobre una parte de la comunidad, específicamente, las familias asentadas en el lugar.

Así, el restablecimiento del destino originalmente acordado a los lotes, importaría alterar sustancialmente la situación jurídica de los ocupantes a favor de quienes se dictaron las Ordenanzas en crisis y se otorgaron las actas de tenencia precaria (ver mandamiento de fs. 277/284).

Dichos ocupantes se presentan como terceros ajenos al proceso, ya que no han tenido intervención. Esta falta de integración de la litis con todos los legitimados en una pretensión única, condiciona la suerte del proceso, ya que se torna inviable el dictado de un pronunciamiento definitivo que retrotraiga el destino actual de los lotes, puesto que no les sería oponible a los particulares afectados quienes verían vulnerado su derecho de defensa constitucionalmente reconocido.



Nótese que esta situación es advertida por la propia actora, quien en forma subsidiaria, solicita un resarcimiento que contemple el valor de los lotes que debió ceder en cumplimiento de normas legales y cuyo destino fue variado por voluntad administrativa.

Y, considerando que el pronunciamiento a dictarse debe ponderar adecuadamente las consecuencias sociales que surgen como consecuencia inescindible de la decisión, procurando siempre una solución que lleve al resguardo del bien común (cfr. Fallos 313:1232), resulta adecuado componer el litigio mediante el reconocimiento de la pretensión resarcitoria.

XIV.- En esa inteligencia, resulta preciso analizar si concurren los extremos que tornan viable la indemnización peticionada.

En el caso analizado, el perjuicio surge de la ilegitimidad del accionar municipal que sancionó las normativas irregulares, no siendo necesario otra acreditación que la aplicación de aquéllas.

Certificado, en forma inconstatable, el daño ocasionado la cuestión relativa al *quantum debeatur* deberá dilucidarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Pero, debe advertirse que, si bien la indemnización debe reparar la pérdida efectivamente sufrida, no puede traducirse en un beneficio que coloque al actor en mejor posición que la que se encontraba al momento de producirse el perjuicio.

En consecuencia, y a fin de realizar una adecuada ponderación de las circunstancias del caso que condicionan la presente indemnización, conviene remitirse, una vez más, a lo resuelto en el caso "Cisneros".

"(...) no habiéndose incorporado ni existido nunca en la esfera patrimonial de los accionantes el valor correspondiente a la tierra en términos de "terrenos



resultantes de loteo", por cuanto dichas parcelas nacieron originariamente como excluidas de tal destino desde el mismo momento en que se decide la urbanización, mal puede pretenderse que la indemnización a acordarse sea comprensiva de ese valor."(Ac.679/01)

Es por ello, que se estima pertinente acotar la indemnización al valor de las tierras consideradas como unidad, en el estado en que se encontraban previamente al loteo, prescindiéndose de considerar como parámetro la subdivisión en lotes.

Ese valor deberá ser el resultante de la pericial técnica, oportunamente ofrecida por la actora y diferida para la etapa de ejecución de sentencia.

Respecto de las costas, siendo que en el caso la demanda prospera parcialmente, atendiendo a las particulares circunstancias de la causa, prudencialmente se estima que deberán ser soportadas en un 80% por la demandada y el restante 20% por la actora. **ASI VOTO.**

El Señor Vocal Doctor **OSCAR E. MASSEI**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el **Dr. RICARDO TOMÁS KOHON**, y por sus mismos fundamentos emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) **HACER LUGAR parcialmente** a la demanda incoada por la Sra. Mabel Blanca ARETOLA y, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la suma correspondiente al valor de las tierras consideradas como unidad y realmente desafectadas de su fin originario, en el estado en el que se encontraban previamente al loteo, debiendo el mismo ser establecido en base a la prueba pericial técnica a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, prescindiéndose de considerar como parámetro la subdivisión en lotes; y desestimar los restantes planteos. 2º) Conforme a los fundamentos dados en los considerandos que



antecedentes, imponer proporcionalmente las costas en un 20% a cargo de la actora y el 80% restante a cargo del demandado (art. 71 del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la Ley 1305). **3º)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI
Dra. CECILIA PAMPHILE - Secretaria