



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



En la ciudad de General San Martín, a los 02 días del mes de septiembre de 2014, 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: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la **causa N° 4220/14**, caratulada **"Boulevard Ballester 4930 S.A C/ Municipalidad de Gral. San Martín S/ Pretensión Anulatoria"**. El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

I.- A fs. 89/97 vta., Adrián Claudio Riganti, en su carácter de Presidente de Boulevard Ballester 4930 S.A, inició demanda contra la Municipalidad de San Martín pretendiendo la anulación del acto administrativo emitido por la Directora de Obras Particulares -Arquitecta Cifré- con fecha 17 de abril de 2013 por medio del cual se determinó que para la prosecución del trámite de aprobación de obra para la construcción de vivienda con destino multifamiliar que la accionante había iniciado ante el municipio de Gral. San Martín, debería ajustar su proyecto a los parámetros que establecía el Código de Ordenamiento Urbano vigente para el distrito (CP) Comercial Principal. Agregó que dicho acto fue recurrido y rechazado por el Secretario de Obras y Servicios Públicos mediante Resolución N° 112/2013 de fecha 04 de octubre de 2013.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar tendiente a obtener la suspensión de la normativa actualmente vigente considerando que restringía la libre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



disposición del derecho de propiedad de su representada.

II.- A fs. 33/34 el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Martín resolvió declarar inadmisibile la pretensión incoada y diferir el tratamiento de la medida cautelar solicitada para el momento procesal oportuno. Para así decidir, señaló que de conformidad con lo dispuesto por las Ordenanzas Municipales 2712/85 y 2971/86 de la Municipalidad de Gral. San Martín, la Dirección de Obras Particulares resulta ser el órgano de aplicación del Código de Edificación para el Partido de General San Martín, correspondiendo a la misma, conjuntamente con la Dirección de Inspección General, la de Contralor Sanitario y la Comisión Especial de Habilitaciones, el ejercicio de contralor y poder de policía de las obras en cuanto al mantenimiento, habilitación, construcción, instalación, refacción y conservación, como de control de las condiciones de higiene y aseo y normas que se establezcan al respecto no incluidas expresamente en dicho código (Cap. 1, ptos. 1.1.3 y 1.1.4); señaló que también debe requerirse su intervención en toda tramitación relativa a subdivisiones, urbanizaciones y proyectos de obras referidos a nuevas construcciones y/o ampliaciones en lo atinente al cumplimiento del Código de Ordenamiento Urbano (Cap. XII, pto 12, 12.1).

En estos términos, el sentenciante de grado concluyó en que la Dirección de Obras Particulares tendría competencia para expedirse en relación a la solicitud administrativa de habilitación de obra efectuada por Boulevard Ballester 4930 S.A.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



Entendió que el acto de la Directora de Obras Particulares impugnado no revestiría el carácter de mero acto preparatorio, produciendo efectos jurídicos directos en relación a la actora, ya que "...decide sobre la solicitud administrativa de habilitación importando su desestimatoria..." (citó doctr. SCBA B 49.638, "Freidenberg, Lázaro y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa" del 30/10/90" y esta Cámara in re causa 864 "Auchan Argentina S.A. c/ Municipalidad de Morón s/ anulación Acto Administrativo, 03/05/2007).

Sentado ello, el juez *a quo* destacó lo dispuesto por el art. 14 de la ley 12.008 y dispuso que no se encontraría cumplido tal presupuesto en autos, toda vez que conforme a lo normado por el art. 100 de la Ordenanza General 267/80 de Procedimiento Administrativo Municipal, el Secretario de Obras y Servicios Públicos carecería de competencia resolutoria final a los fines de resolver el recurso jerárquico articulado por la actora, por cuanto dicha norma establece que: "*Emanado un acto impugnado de un funcionario de nivel de director o equivalente, el recurso jerárquico será resuelto definitivamente por el Departamento Ejecutivo*".

Citando lo dispuesto por el art. 181 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Dec. Ley 6769/58), el juez de grado concluyó en que el agotamiento de la vía administrativa resultaba un requisito indispensable para la continuación del litigio, no encontrándose cumplido en autos; toda vez que el cuestionado, aunque acto definitivo, no revestía la condición de final, atento que de las normas mencionadas, no surgía la delegación de competencia resolutoria final en materia de recursos hacia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Gral. San Martín. En estas condiciones, el sentenciante de grado resolvió declarar inadmisibile la pretensión incoada.

III.- A fs. 189/194, contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, agraviándose por la inadmisibilidad dispuesta.

Reseñó que -sin perjuicio de haber iniciado la presente acción a los fines de obtener la anulación del acto emitido por la Directora de Obras Particulares, Arquitecta Patricia N Cifré- la cuestión fundamental que se planteaba en autos resultaba ser la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de su representada.

Agregó que -contra lo resuelto por la Directora de Obras Particulares- interpuso recurso jerárquico que fue rechazado con argumento en que el acto cuestionado resultaba una medida preparatoria irrecurrible. Citó lo dispuesto por los arts. 14, 16, 17, 18 y 28 de la C.N.

Sentado ello, la recurrente se agravió de la interpretación efectuada en la sentencia de grado respecto del art. 14 de la ley N° 12.008.

Luego de transcribir lo expuesto en la decisión, expuso que dicha normativa prevé supuestos en los que agotar la vía no sería un requisito indispensable para la admisión de la pretensión intentada. Consideró que -en el caso- intentar agotar la vía se torna un ritualismo inútil (citó art. 14 inc. "b" del C.P.C.A). Luego, desarrolló el alcance del principio de informalismo del procedimiento administrativo.

Agregó que la administración había incurrido en el error de denegar un recuso por parte de una persona sin las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



facultades suficientes para ello y que no era carga del administrado indagar sobre las atribuciones del funcionario que suscribe un acto.

Por último, se agravió por cuanto la sentencia de grado no hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

IV.- A fs. 195, el juez *a-quo* resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto y elevar las actuaciones ante esta Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.

V.- A fs. 196, previa recepción efectuada a fs. 195 vta., pasaron los autos para resolver.

VI.- A fs. 197/197 vta., realizado el pertinente examen de admisibilidad del recurso interpuesto, pasaron los autos para resolver estableciendo el tribunal la siguiente cuestión:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri 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. 27 luce informe firmado por la Directora de Obras Particulares -Arquitecta Patricia N Cifré- de fecha 17 de abril de 2013. En dicha pieza se informó -en referencia al legajo 497/12- que para la prosecución del trámite deberá ajustar el proyecto a los parámetros que establece el Código de Ordenamiento Urbano vigente para el distrito (CP) Comercial Principal, en el que se emplaza la misma. Asimismo, reseñó que el proyecto presentado y observado con fecha 5 de septiembre de 2012, superaba "FOT" en aproximadamente 500 m2, que superaba la densidad en 40



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



habitantes, que no cumplía con el número de cocheras establecido y que superaba la altura máxima de 36 metros establecido para el distrito. Luego efectuó una serie de observaciones adicionales.

b) A fs. 23/26 vta., obra recurso jerárquico interpuesto contra la decisión emitida por la Dirección de Obras Particulares, Ordenamiento Urbano y Catastro. En dicho recurso se cuestiona -sustancialmente- la aplicación retroactiva de la Ordenanza N°11.240. Es decir, se requiere que el proyecto se lo analice con la normativa anterior.

c) A fs. 40 luce la Resolución N° 112/2013 que reza- en lo que aquí interesa- que *"...CONSIDERANDO: Que el presentante recurre un informe técnico labrado por la Dirección de Obras Particulares el día 17 de abril de 2013; Que conforme lo dictamina la Dirección de Accesoría Jurídica el citado informe no constituye un acto susceptible de ser recurrido; El Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos en ejercicio de sus atribuciones: RESUELVE. ARTÍCULO 1: Rechácese el recurso interpuesto por el Sr. Adrián Claudio Riganti por improcedente, con fundamento en el considerando del presente...Notifíquese al interesado por intermedio de la Dirección de Obras Particulares y Ordenamiento Urbano".* Fdo. Arquitecto Carlos A Rodríguez." (el subrayado es propio).

2º) Sentado ello, adelanto opinión en sentido contrario a la procedencia del recurso en tanto considero que los agravios formulados no logran conmovir 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.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



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 Obras y Servicios Públicos del Municipio de Gral. San Martín, 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 N° 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 N° 12.008 -texto según ley 13.101-) y principios que informan la materia (esta Cámara en Causas N° 807, "Acera, Laura Vanesa c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de Pesos", Sentencia del 28/12/06; N° 828, "Parras, Jorge Osvaldo c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión Indemnizatoria", Sentencia del 22/02/07; N° 1156/07, "Benozzi, María Cristina c/ Municipalidad de Morón s/ Indemnización por vacaciones", Sentencia del 20/12/07,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



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 mediere 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*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



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..."* (El subrayado es propio).

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 112/13 emanada del Director de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Gral. San Martín que dispuso el rechazo del recurso interpuesto contra la Resolución fechada 17/04/2013, que le impone una serie de requisitos para la obra proyectada en función del Código Urbano vigente. Ello, disponiendo que el acto cuestionado no era susceptible de ser recurrido (cfr. fs. 89/97 vta. y fs. 40).

En los términos reseñados, la pretensión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



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. Sin embargo, según las constancias allegadas, hasta la interposición de la presente demanda no se habría pronunciado.

Es que la Resolución N° 112/2013 que rechazó el recurso interpuesto contra la Resolución de fecha 17 de abril de 2013 (firmada por la Directora de Obras Particulares) fue suscripta por el Secretario de Obras y Servicios Públicos del Municipio demandado y no por el Departamento Ejecutivo (art. 100 de la Ordenanza Gral. N° 267/80).

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 N° 6769/58 (Ley Orgánica de las Municipalidades).

6°) 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



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 no se ha demostrado- ni siquiera alegado- 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 n° 798/06, caratulada "*Carpi, María Virginia c/Municipalidad de San Isidro s/despido y salarios*" del 25/07/08, causa *in re* n° 2165, caratulada "*Colombo Lidia Teresa C/ Municipalidad de Hurlingham s/Pretensión Indemnizatoria - Otros Juicios*", del 02/09/10, causa N° 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, entre otras).

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 el considerando 5° (art. 14, 16, 18, 69 y cctes del C.P.C.A), pues la Resolución 112/2013 no fue dictada por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final -esto es el Intendente Municipal (cfr. art. 100 de la Ordenanza General N° 267/80 y 181 del Decreto Ley N° 6769/58)-. Tampoco obran constancias de que el Secretario hubiera actuado con competencia delegada por el Intendente Municipal (véase al respecto que la Resolución N° 112/2013 hace referencia a las atribuciones del Secretario, lo que también hace presumir que actúa en el marco de atribuciones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



propias de su cargo y no delegadas). Ello, sumado a la inexistencia de circunstancias que encuadren en la excepción contemplada en el art. 2 inc. "b" 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)

7º) 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).

8º) En conclusión -tal lo desarrollado en los considerandos anteriores- se puede afirmar sin hesitación que no surge de autos que el acto administrativo cuestionado haya sido dictado por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o por el órgano con competencia delegada (art. 14 inc. 1 ap. "a" del C.P.C.A)

Tampoco puede considerarse que se haya configurado alguna de las excepciones previstas por el art. 14 inc "b" del C.P.C.A. Por último, tampoco se encuentra configurado el silencio administrativo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 del mismo cuerpo legal.

Todo lo cual me lleva al convencimiento de que la demanda en los términos en que fue planteada resulta prematura (arts. 14, 16 y 18 CCA -ley 12008, texto según ley 13101-).

9º) 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



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



agravio; **3)** Imponer las costas de alzada por su orden (art. 51 C.P.C.A texto ley 14.437); **4)** Diferir lo atinente a la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley N° 8904/77). **ASÍ VOTO.**

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

1. Adhiero a la solución propuesta por el colega de primer voto, en cuanto entiende que en el caso de autos la procedencia formal de la demanda se encuentra sujeta *-prima facie-* al dictado de un acto administrativo definitivo que ponga fin a la cuestión en sede administrativa, o a la configuración del instituto del silencio previsto por el art. 16 del CCA -ley 12008, texto según ley 13101-. Razón por la cual, la demanda resulta prematura (arts. 14, 16 y 18 CCA -ley 12008, texto según ley 13101-).

2. Sin embargo, estimo oportuno efectuar algunas reflexiones con respecto al instituto del agotamiento de la vía administrativa. Pues, entiendo *-a diferencia de lo sostenido por el colega del primer voto-*, que dicho recaudo no se impone en todos los casos.

En efecto, esta alzada en la causa N° 22/04 "Comper" I. 23-IX-2004, ha interpretado que el legislador, al modificar el artículo 14 del CCA, no puede haber pretendido contradecir el principio de mayor jerarquía normativa establecido en el art. 166, ultimo párrafo de la Constitución provincial. En dicho precedente, se concluyó en que el Tribunal no advierte que exista una contradicción insalvable entre ambas normas sino que, antes bien, en la búsqueda de una solución que las deje a todas con valor y efecto, considera que el art. 14 citado debe ser interpretado en el sentido de que, salvo los casos claramente enunciados en normas expresas, no impone a los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



particulares que intenten iniciar demandas contra los entes estatales la obligación de recorrer previamente la vía administrativa (cfr. causa N° 22/04 "Comper" I. 23-IX-2004). (El destacado no se encuentra en el original).

Ello, claro esta siempre y cuando exista la efectiva configuración de un caso (art. 166 in fine de la CP), para cuya ocurrencia en ocasiones puede ser menester la articulación de un pedimento ante la entidad administrativa. Es decir, el tránsito por vías administrativas ora la reclamación ante la autoridad ora el procedimiento recursivo en la misma sede han de tener cabida, como excepción a la directa demandabilidad estatal, en aquellas hipótesis expresamente requeridas por un enunciado normativo de rango legal. Regulación de la cual la carga de acudir ante la administración ha de ser una expresa y razonable consecuencia, a fin de no contradecir el principio de accesibilidad irrestricta a la jurisdicción (art. 15 CP) (Cfr. SCBA 64.553 "Gaineddu" I. 23-IV-2003 y esta Cámara en la causa N° 22/04 "Comper" I. 23-IX-2004).
ASÍ VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

En virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal, resuelve: **1º)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de agravio; **2º)** Imponer las costas de alzada por su orden (art. 51 C.P.C.A texto 14.437); **3º)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Decreto Ley N° 8904/77). El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. **Regístrese, notifíquese**



C.C.A.S.M. Expte. Nro. SM1-4220-2014
"BOULEVARD BALLESTER 4930 S.A. C/
MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN S/
PRETENSION ANULATORIA"

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

240101661000378391



y, oportunamente, devuélvase.

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARÍA BEZZI

ANTE MÍ

Ana Clara González Moras

Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo -San Martín
Registro de Sentencias Interlocutorias N°.... Fs.