

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-3549-BB1 "WALLACE VERONICA LIDIA c. CONSEJO ESCOLAR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS s. PRETENSION DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli y Monterisi**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. A fs. 321/326, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca, con fecha 22-12-2014, dictó sentencia, rechazó la demanda ventilada e impuso las costas a la actora vencida.

II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 331/335 por la actora [cfr. providencia de fs. 355], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia -providencia que se encuentra firme-, corresponde votar la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso interpuesto a fs. 331/335?

A la cuestión planteada el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Al exponer las razones que lo llevaron a rechazar la demanda entablada, el **a quo** puso de relieve que la cuestión litigiosa ventilada en autos radicaba en establecer si correspondía -o no- ordenar el cierre de la Escuela de Educación Especial N° 508, establecimiento que funcionaba en el inmueble ubicado en calle Reconquista N° 248 de la ciudad de Bahía Blanca, esto era en la zona urbana denominada "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja", área que permitía los

usos "Pre-primaria", "Primaria" y "Secundaria", mas no el uso "Escuela Diferencial".

Seguidamente señaló que, de acuerdo al Código de Planeamiento Urbano, cabía entender por escuela diferencial a los establecimientos oficiales o privados donde se impartía enseñanza a niños y jóvenes con deficiencias psicofísicas.

Expuso que las probanzas recabadas permitían tener por demostrado que el establecimiento educativo que funcionaba en calle Reconquista N° 248 de la ciudad de Bahía Blanca constituía una escuela primaria provincial de modalidad especial, en los términos del artículo 17 de la Ley nacional 26.206, norma que disponía que la estructura del Sistema Educativo Nacional comprendía cuatro (4) niveles (Educación Inicial, Educación Primaria, Educación Secundaria y Educación Superior) y ocho (8) modalidades (Educación Técnico Profesional; Educación Artística, Educación Especial, Educación Permanente de Jóvenes y Adultos, Educación Rural; Educación Intercultural Bilingüe, Educación en Contextos de Privación de Libertad y Educación Domiciliaria y Hospitalaria).

Indicó que el art. 42 de la Ley 26.206 disponía que la "educación especial" era la modalidad del sistema educativo destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles.

Sentado lo anterior, aclaró que, si bien los términos utilizados en el Código de Planeamiento Urbano para identificar los usos de suelo atinentes a los establecimientos educativos no concordaban específicamente con los empleados en la Ley 26.206, toda vez que aquel mezclaba niveles con modalidades, quedaba claro que cuando se mencionaba el uso "escuela diferencial" se hacía referencia a la modalidad "educación especial" contenida en el capítulo VII de la ley de educación nacional.

Desde tal atalaya, pregonó que no asistía razón a la demandada en cuanto planteaba que, por ser una escuela primaria, el funcionamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508 constituía una actividad permitida en la zona denominada "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja", toda vez que dicho temperamento vaciaba por completo de contenido al uso de suelo "escuela diferencial".

Puntualizó, luego, que si bien el desarrollo hasta aquí reseñado impondría asignar razón a la actora en cuanto postulaba que -al encuadrar dentro del uso de suelo "escuela diferencial"- la instalación de la Escuela de Educación Especial N° 508 no se hallaría permitida en la zona denominada "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja", se configuraban en el caso circunstancias que apuntalaban el rechazo de la demanda impetrada.

En ese andar, elucidó que el propio Código de Planeamiento Urbano reglaba que su finalidad no debía ser, en absoluto, la de restringir o limitar actividades, sino la de proveer para cada una de ellas mejores condiciones de desenvolvimiento y estabilidad futuras, óptica bajo la cual las normas contenidas en el mentado código se despojaban de su sentido restrictivo para adquirir un carácter positivo y constructivo que merezca la adhesión de todos los interesados.

Señaló -luego- que la actora no acreditó en qué medida las actividades que se desarrollaban en las escuelas diferenciales excederían aquellas que tenían lugar en las escuelas primarias en general, ni mucho menos cuales serían los puntuales perjuicios que le ocasionaría el funcionamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508, por encima de las molestias derivadas del ejercicio de los usos de suelo permitidos en el Barrio Palihue de Bahía Blanca.

Con todo, pregonó que, al no haber probado la actora menoscabo alguno a su derecho de propiedad derivado de la

instalación de la mencionada escuela especial, y ponderando que el Código de Planeamiento Urbano establecía como meta no restringir o limitar actividades, sino proveer a que éstas se desarrollen en las mejores condiciones de desenvolvimiento, correspondía rechazar la demanda entablada.

2. Al expresar agravios respecto del reseñado fallo, la actora manifiesta que la interpretación formulada por el **a quo** en torno del Código de Planeamiento Urbano conduce a su desnaturalización, puesto que los usos de suelo no permitidos en un determinado sector deben reputarse prohibidos.

Partiendo de tal premisa, expone que mal pudo el juez de grado convalidar la instalación de la Escuela de Educación Especial N° 508 en la zona denominada "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja", cuando en dicho sector no se encuentra permitida la instalación de escuelas diferenciales.

Arguye que no resulta válido ni razonable propiciar interpretación alguna del Código de Planeamiento Urbano que conduzca a desconocer las reglas que expresamente dimanen de su texto.

Desde otro mirador, arguye que no resulta necesario que su parte acredite la existencia de perjuicio concreto alguno derivado del funcionamiento del referenciado establecimiento educativo, pues la presente acción no persigue obtener una reparación pecuniaria, sino el cumplimiento de una norma de orden público.

Pregona que su calidad de vecina del inmueble en el cual se halla emplazada la Escuela de Educación Especial N° 508 la habilita **-per se-** a peticionar que ésta cese de funcionar.

3. En sus réplicas al memorial de la parte actora, los letrados apoderados por la Fiscalía de Estado Provincial y por la Comuna accionada manifiestan su conformidad frente a lo resuelto en la instancia de origen, controvirtiendo los argumentos ensayados en el escrito de fs. 331/335 y

solicitando, en consecuencia, el rechazo del embate articulado [cfr. fs. 343/344 y 348/352].

II. El recurso prospera.

1.1. Una detenida lectura del escrito inicial de fs. 56/62 me permite observar que la Sra. Verónica Lidia Wallace -invocando su calidad de propietaria del inmueble ubicado en calle Reconquista N° 226 de la ciudad de Bahía Blanca- promovió la presente pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos contra la Provincia de Buenos Aires, la Municipalidad de Bahía Blanca y la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue de dicha ciudad, con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que ordene la abstención en la puesta en funcionamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508, establecimiento educativo provincial emplazado en la heredad contigua al fundo de la actora, esto es en el inmueble situado en calle Reconquista N° 248, propiedad que fue arrendada al Estado bonaerense por la mencionada Asociación vecinal.

Al fundar su pretensión, la accionante sostuvo -en esencia- que el funcionamiento de dicha institución educativa importaba el ejercicio del uso de suelo denominado por el Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca como "escuela diferencial", actividad cuyo desarrollo en el área "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja" (sector del ejido urbano conocido como Barrio Palihue) se hallaba vedado por dicho ordenamiento territorial.

1.2. Tal como fuera bosquejado en el punto "**I.1.**", el juez de grado rechazó la demanda entablada atento reputar, de un lado, que una lectura integral del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca y de sus objetivos permitía postular que, si bien la instalación de escuelas diferenciales no se hallaría permitida en la zona "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja", ello no impediría radicar allí la Escuela de Educación Especial N° 508, pues la reglamentación urbanística

examinada no tendría la finalidad de "...restringir o limitar actividades, sino la de proveer para cada una de ellas mejores condiciones de desenvolvimiento y estabilidad futuras..." [cfr. fs. 325], y, de otro, la actora no habría demostrado cuál sería el perjuicio que le irrogaría el funcionamiento de dicha institución de enseñanza especial.

1.3. A fin de desbaratar el razonamiento plasmado en el fallo en crisis, la actora arguye ante esta Alzada que mal pudo el **a quo** pregonar que el Código de Planeamiento Urbano no veda la instalación de escuelas especiales en el Barrio Palihue de Bahía Blanca (zona "RP1 Residencial Parque de Densidad Baja") cuando el esquema de usos de suelo permitidos y no permitidos delineado en dicho ordenamiento prohíbe el funcionamiento en tal área de escuelas diferenciales.

Asimismo, sostiene que resulta erróneo razonar que el emplazamiento de la escuela en cuestión en el fundo de calle Reconquista N° 248 de Bahía Blanca no ocasionaría a su parte un perjuicio que la habilite a petitionar su cierre y traslado, puesto que su condición de dueña del inmueble lindero impone reconocerle interés suficiente para requerir el cumplimiento de las mandas puntualmente dirigidas a reglar el uso del suelo en el sector urbano en que reside.

2.1. Así planteada la cuestión debatida ante esta Alzada, recuerdo -liminariamente- que el legislador provincial ha concebido a la zonificación como un instrumento técnico jurídico tendiente a cubrir las necesidades mínimas de ordenamiento físico-territorial, determinando su estructura general, la de cada una de sus áreas y zonas constructivas, en especial las de tipo urbano, estableciendo normas de uso, ocupación y subdivisión de suelo, dotación de infraestructura básica y morfología para cada una de ellas [cfr. art. 78 del decreto ley 8912/1977], recayendo su ejercicio, como proceso de ordenamiento territorial, en los municipios [cfr. art. 70 del decreto ley 8912/1977; S.C.B.A. causa I. 1665 "Zanni",

sent. de 23-VII-2008]. El ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a los municipios suficientes potestades para disciplinar variados aspectos referentes a las obras que se desarrollan en el espacio local, en bienes públicos o del dominio privado, en el interés urbano ambiental. La Constitución provincial establece que son "atribuciones inherentes al régimen municipal" el "ornato" y "la vialidad pública" (art. 192 inc. 4). De igual modo, integra el ámbito competencial de los municipios el dictado de "... ordenanzas y reglamentos" (art. 192 inc. 6, Const. cit.) [cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 65.666 "Telefónica de Argentina S.A.", sent. de 02-XI-2011 y B. 55.392 "Rusconi", sent. de 11-IX-2013]. A su vez, la tutela del territorio del municipio, comporta un asunto de primordial interés local, cuya consecución, apropiada regulación y gestión incumbe a los gobiernos comunales (arts. 190 y 191, Const. pcial.). Y forma parte de ese círculo de interés la responsabilidad primaria por el planeamiento urbanístico (art. 70, decreto ley 8912/1977). Los principios apuntados se han fortalecido todavía más con la reforma constitucional federal de 1994, que al consagrar en su art. 123 la cláusula autonómica municipal, imprimen a los poderes comunales un alcance mayor y más definido en aras de la eficaz satisfacción de los intereses locales [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.293 "Provincia de Buenos Aires c. Municipalidad de Ensenada s. Conflicto de Poderes", sent. de 18-III-2009].

2.2. En pos de tales cometidos y con sustento en la competencia asignada por la Ley Orgánica de las Municipalidades [cfr. art. 28 inc. 7 del decreto ley 6769/1958; S.C.B.A. causa B. 59316 "De Grazia", sent. de 21-V-2008], el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Bahía Blanca sancionó su Código de Planeamiento Urbano.

Al fijar los fines a los que propende dicho ordenamiento

urbanístico -disponible en el sitio web www.bahiablanca.gov.ar-, el órgano deliberativo local puntualizó que a través de éste se persigue imponer racionalidad y orden con miras al bienestar general, radicando su meta en proveer para cada una de las actividades de la población mejores condiciones de desenvolvimiento y estabilidad futuras [cfr. "Introducción", apartado "I Objetivos" del Código de Planeamiento Urbano].

Pasando a referirse a las pautas adoptadas en las normas de zonificación, el cuerpo de ediles indicó que éstas tienden a garantizar una adecuada calidad de vida en las viviendas, al tiempo que subrayó que resultaba indispensable, a los efectos de alcanzar dicho objetivo, asegurar el respeto por las reglas urbanísticas con arreglo a las cuales haya sido erigida y que estructuren el área de localización de las residencias [cfr. "Introducción", apartado "II Criterios Adoptados en las Normas de Zonificación" del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca].

Con tal noción central como norte, el Departamento Deliberativo adoptó -entre otros- los siguientes criterios para la confección de las distintas zonas de la ciudad de Bahía Blanca: i) respetar las grandes áreas ambientales soportes de la ciudad y valorizar aquellos elementos físicamente determinantes que han conformado históricamente la actual estructura urbana; ii) propender a que las zonas y sus límites sean fácilmente reconocidos por la población, atento que el éxito del Plan radica en la comprensión y participación de los habitantes; iii) revertir el proceso de crecimiento disperso proponiendo expectativas claras de desarrollo y consolidación de áreas que, al ser anticipadas, permitan una adecuada coordinación de las obras de infraestructura y el mancomunamiento de esfuerzos públicos y privados; iv) proteger el carácter y estabilidad de áreas de residencia, comercio e industria, prohibiendo usos y

edificaciones incompatibles con el carácter de cada distrito y controlando ampliaciones, alteraciones o remodelaciones de edificios existentes cuyos usos y características no sean conformes con el carácter del distrito; v) aclarar la mayor cantidad de usos posibles para una mejor distribución en los distritos zonificados; vi) agrupar sectores que reúnen características similares tratando de obtener la menor cantidad de zonas posible [cfr. "Introducción", apartado "II Criterios Adoptados en las Normas de Zonificación" del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca].

Ahora bien, al delinear el carácter de la puntual área urbana en la cual se hallan emplazados tanto el inmueble propiedad de la actora y como la heredad de la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue en la que se instalara el establecimiento educativo, esto es la zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja", el ordenamiento territorial examinado prevé que ésta se halla destinada preferentemente a la localización de viviendas unifamiliares de baja densidad, con características de barrio parque y usos recreativos de esparcimiento, así como áreas de reserva paisajística [cfr. Capítulo "III Zonificación", puntos "3.1.1." y "3.2.7."].

En lo que respecta a la instalación de establecimientos educativos en el mencionado sector, la reglamentación en estudio únicamente contempla como usos de suelo permitidos en el distrito en cuestión [cfr. capítulo "I Definición de Términos Técnicos", punto "1.1.1."] los siguientes: i) "Guardería Infantil" (local destinado al cuidado de niños menores de 4 años); ii) "Pre Primaria" (establecimientos educativos oficiales o privados destinados a niños de entre 4 y 6 años); iii) "Primaria" (establecimientos educativos oficiales o privados donde se imparte enseñanza obligatoria a niños de entre 6 y 14 años), y iv) "Secundaria" (establecimientos educativos oficiales o privados donde se imparte enseñanza a quienes han recibido instrucción primaria

completa) [cfr. capítulo "I Definición de Términos Técnicos", punto "1.1.2.", y capítulo "V Usos", Cuadro de Usos N° 1].

Por el contrario, resultan usos educativos no permitidos en la mentada zona -esto es, aquéllos que por sus características no son compatibles con el carácter del área [cfr. capítulo "I Definición de Términos Técnicos", punto "1.1.1."]-, las escuelas diferenciales [entre otros] definidas como aquellas donde se imparte enseñanza especial a niños y jóvenes con deficiencias psicofísicas [cfr. capítulo "I Definición de Términos Técnicos", punto "1.1.2." y Cuadro de Usos N° 1].

3. A la luz de las previsiones normativas **supra** reseñadas, y sopesando que -como manifestara la Provincia de Buenos Aires y dimana del art. 42 de la Ley 26.206- la Escuela de Educación Especial N° 508 es un establecimiento destinado a brindar educación primaria a niños con discapacidad, deviene ineludible concluir que el emplazamiento de ésta en la zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja" importa el ejercicio de un uso de suelo vedado en dicho sector del ejido urbano de Bahía Blanca, pues -bajo la clasificación de actividades educativas contenida en el cuadro de usos de suelo reseñado en el apartado anterior- tal institución constituye una "escuela diferencial".

4. Partiendo de tal conclusión, considero que los fundamentos que llevaron al **a quo** a propiciar el rechazo de la demanda entablada no brindan válido sustento al fallo en crisis y sucumben ante el embate de la apelante.

4.1. En ese andar, destaco que no es posible acompañar el razonamiento propugnado por el inferior en cuanto indicó que los objetivos perseguidos al sancionarse el Código de Planeamiento Urbano autorizarían a situar en la zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja" la referenciada escuela de educación especial.

Si bien es cierto -como pusiera de relieve el **a quo**-

que, al plasmar en el apartado "I Objetivo" los fines perseguidos por la reglamentación urbanística en estudio, el Concejo Deliberante expresó que ésta no tendía a restringir el desarrollo de actividades sino a proveer para cada una de ellas mejores condiciones de desenvolvimiento, indicando que -bajo tal punto de vista- no cabría interpretar sus reglas en sentido restrictivo, no lo es menos que, al describir los criterios adoptados en las normas de zonificación, dicho órgano puso de relieve que tales pautas se dirigían a proveer a la calidad de vida de quienes residían en la ciudad de Bahía Blanca y a proteger el carácter y estabilidad de áreas de residencia, comercio e industria, prohibiendo usos y edificaciones incompatibles con el carácter de cada distrito, para lo cual resaltó la imperiosa necesidad de asegurar el cumplimiento de los preceptos que estructuraban las distintas áreas urbanas.

Entonces, mal pudo el **a quo** interpretar que las metas enunciadas en la normativa urbanística permitirían convalidar el desenvolvimiento del uso de suelo "escuela diferencial" en zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja" de Bahía Blanca, cuando ello se halla expresamente prohibido por las normas de zonificación cuyo cumplimiento fue reputado esencial por el Cuerpo Deliberativo a fin de alcanzar el objetivo central de su plan urbanístico, cual es -reitero- asegurar la calidad de vida de la población.

Advierto -además- que el hecho de que el Código de Planeamiento Urbano enunciara que las normas de zonificación no tienden a restringir o limitar actividades sino a brindar las mejores condiciones posibles para su desarrollo no autoriza a validar -sin más- el desarrollo de usos no permitidos en las áreas en las que dicha reglamentación divide a la ciudad de Bahía Blanca, pues tal forma de razonar conllevaría el vaciamiento de todo el contenido del capítulo "V Usos" del mentado Código de Planeamiento Urbano, en cuanto

prevé que en todo el ejido municipal los usos habilitados y las restricciones que los condicionan se rigen por el Cuadro de Usos N° 1, esquema que fija expresamente las actividades permitidas y vedadas en cada sector.

4.2. Menos aún resiste la crítica de la apelante el criterio del **a quo** de descartar la acción al considerar que el emplazamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508 en la zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja" no irrogaba a la actora perjuicio alguno que justificara acordarle interés suficiente para requerir judicialmente que se impida el funcionamiento del mentado establecimiento en la heredad contigua a su propiedad.

Los distintos usos de suelo que prevé el Código de Planeamiento Urbano analizado importan una restricción del derecho de dominio de los titulares de inmuebles situados en las distintas áreas de la localidad de Bahía Blanca, con el objetivo de propender al cumplimiento de fines urbanísticos de interés público [cfr. arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional; 10 de la Constitución Provincial; "Introducción", apartados "I Objetivo" y "II Criterios Adoptados en las Normas de Zonificación" del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca; S.C.B.A. causa I. 1665 "Zanni", sent. de 23-VII-2008].

De allí, mal podría restarse interés a la actora para requerir el cumplimiento de las normas que rigen los usos de suelo dables de ser desarrollados en el área "RP1", preceptos a los cuales -por cierto- ella también se encuentra sujeta en cuanto al ejercicio de su derecho de propiedad sobre el inmueble que titulariza, desde que petitionar la subsanación de las omisiones verificadas frente a aquellas pautas le resultaría esencial a fin de procurarse el goce de su derecho constitucional en un pie de igualdad con sus vecinos y en las condiciones de seguridad, prosperidad, higiene, ornato y preservación de espacios verdes ponderadas por el

Deliberativo comunal, en relación a dicho sector de la ciudad, al sancionar las reglas urbanísticas.

En efecto, toda norma de zonificación urbana debe ser examinada desde sus dos caras: de un lado, como imponiendo cargas [v.g. usos no permitidos, entre otras limitaciones o exigencias] a todos y cada uno de los inmuebles que conforman el sector delimitado; del otro, como garantizando a todos quienes detenten esos predios su goce en las condiciones previstas por el ordenamiento urbano para ese sector. Por ello, en este particular ámbito del urbanismo, quien persigue en la justicia que se respeten aquellas prohibiciones normativas no puede ser descalificado como actuando en el mero interés del cumplimiento de la ley; por el contrario, las limitaciones que padece en el uso de su propiedad enraízan cual dorso su interés, tutelado por ese mismo ordenamiento, a gozar de su fundo sin la interferencia de un uso no permitido para el sector, llevado a cabo por uno o varios de sus adyacentes. No otra cosa se desprende, por cierto, del planteo de la actora [ver fs. 59/60].

Para más, vedar a la actora la posibilidad de bregar por el respeto a las reglas de uso de suelo en el barrio en que se enclava su propiedad importaría adoptar un criterio opuesto a las metas fijadas por el propio Código de Planeamiento Urbano, toda vez que -tal se reseñara en el apartado "II.2.2."- éste puntualiza que debe propenderse al conocimiento por los habitantes de Bahía Blanca de las normas de zonificación, pues la comprensión de éstas y la participación de los administrados en su cumplimiento resulta indispensable a los efectos de asegurar el éxito del plan urbanístico [cfr. apartado "II Criterios Adoptados en las Normas de Zonificación" del referenciado ordenamiento territorial].

En suma, acreditada la utilización del inmueble vecino en clara contravención con lo permitido por el Código de

Planeamiento Urbano, no otra perturbación, molestia o daño es dable exigir a quien, como la actora, persigue el restablecimiento del derecho de propiedad acorde lo reglado por el ordenamiento urbanístico municipal, conculcado en su goce por quienes no respetan tal régimen [arg. doct. arts. 12 inciso 2° y 13 del C.P.C.A.]. Como bien lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia provincial, en materia urbano ambiental y en tanto se configure un «caso» o «controversia», el rol de sujeto activo de la pretensión debe admitirse con flexibilidad y amplitud, no solo por virtud del principio de accesibilidad jurisdiccional (art. 15, Const. Pcial.), sino porque la experiencia jurídica muestra que los conflictos urbano-ambientales involucran normalmente tanto a quienes dan testimonio de un menoscabo en sus derechos individuales, como a quienes, formalmente agrupados o no, enarbolan la afectación de intereses pluri-individuales, colectivos o de incidencia colectiva en general (arg. arts. 43, segundo párrafo, C.N.; 20 inc. 2°, Const. Pcial.). Es ello lo que ocurre con las personas domiciliadas en la «zona de influencia» del inmueble en el que se desarrolla un uso no permitido. Tal condición los inviste de un suficiente interés para accionar como tales, dada su calidad de domiciliados en un preciso enclave barrial, espacio de vecindad lindante con el fundo cuyo uso está expresamente prohibido [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.464 "Dougherty", sent. de 31-III-2004].

5. Descartado los caprichosos valladares levantados por el **a quo** para el progreso de la acción, me abocaré en los apartados siguientes, en virtud de la doctrina de la apelación adhesiva [cfr. doct. esta Alzada causa **C-3177-AZ1 "Bravo"**, sent. de 21-V-2015], a examinar aquellas defensas esgrimidas por las accionadas en la instancia de grado cuyo tratamiento en el fallo en crisis quedó desplazado a tenor de la lectura y solución allí formuladas.

5.1. De una detenida lectura de la contestación de

demanda formulada por la Provincia de Buenos Aires, advierto que ésta sostuvo -en resumen- que de acogerse el pedimento actoral se vería severamente afectado el interés público, pues se le impediría cumplir con el cometido constitucional de brindar educación a las personas con discapacidad [cfr. fs. 187/189 vta.].

Estimo que las manifestaciones vertidas por el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado Provincial no permiten vislumbrar de qué manera el acatamiento de la restricción al uso de suelo "escuela diferencial" que rige para la zona RP1 "Residencial Parque de Densidad Baja" imposibilitaría al Estado bonaerense abastecer adecuadamente al mentado deber, en tanto dicha área comprende únicamente treinta y nueve (39) manzanas del extenso territorio abarcado por el ejido urbano de Bahía Blanca, hallándose permitida la instalación de los establecimiento educativos que integran el aludido uso de suelo en la totalidad de los restantes sectores residenciales y residenciales parque de la ciudad, así como también en la totalidad de las zonas comerciales y en el distrito perimetral al ejido central [cfr. capítulo "V Usos", Cuadro de Usos N° 1 del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca].

Para más, advierto que la propia Fiscalía de Estado reveló que el funcionamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508 en el inmueble situado en calle Reconquista N° 248 de Bahía Blanca revestiría carácter transitorio, pues dicha institución de enseñanza habría de emplazarse de manera definitiva en el terreno con que contaba la Provincia en calle Falcón entre Río Negro y Piedra Buena, heredad situada en la zona "RM" -Residencial Mixta-, área en la cual, a diferencia de la zona "RP1", se halla permitida la instalación de escuelas diferenciales [cfr. fs. 190 y capítulo "V Usos", Cuadro de Usos N° 1 del Código de Planeamiento Urbano de Bahía Blanca].

Desde esta atalaya, y frente a la ausencia de razón para emplazar la mentada escuela en la zona "RP1" y no en alguno de los múltiples sectores de la ciudad de Bahía Blanca en los que se halla autorizada su localización, corresponde rechazar el planteo de afectación al interés público articulado por la Provincia de Buenos Aires.

Por último, no está de más recordar que, como se dijera en las causas **A-1270-MP0 "Urbanizaciones Los Altos S.A."** [sent. de 03-VI-2010, por mayoría] y **C-5079-BB0 "Rutsch"** [sent. de 15-X-2015, por mayoría], ante la restricción normativa solo existen dos caminos para evitar padecerla: o se obtiene legítimamente una gracia de la autoridad competente que lo libere de la carga o se la sortea de hecho clandestinamente, esto es, en contraposición al derecho. Y siendo que este último escenario parece haberse configurado en la especie a la luz de las constancias de la causa, mal podría el Estado Provincial alegar la presencia de un interés público como si ello fuera un cheque en blanco para obrar a contramano de la legalidad [cfr. doct. art. 103 decreto ley 7647/70], menoscabando derechos de terceros [art. 953 del Código Civil -t.a.-; art. 279 C.C.C.].

5.2. Sentado ello y pasando a evaluar la contestación de demanda articulada por la Municipalidad de Bahía Blanca, observo que ésta planteó, de un lado, que la instalación de la Escuela de Educación Especial N° 508 en la zona "RP1" no traería aparejada violación alguna a su Código de Planeamiento Urbano, dado que dicha institución era dable de ser considerada como una "escuela primaria", y, de otro, que, si bien estaba en conocimiento de que la Provincia de Buenos Aires se disponía a emplazar en calle Reconquista N° 248 un establecimiento dirigido a brindar educación a niños con discapacidad, no cabía reputar que medió comportamiento ilegítimo alguno emanado de su parte, pues *"...no aprobó planos para la construcción de una escuela para niños*

discapacitados..." [cfr. fs. 183].

Ninguno de ambos argumentos resulta convincente para desvincular a la Municipalidad del presente pleito.

El planteo relativo a la ausencia de una trasgresión al Código de Planeamiento Urbano derivada del emplazamiento en la zona "RP1" de la aludida escuela de educación especial merece ser desestimado, en atención a las consideraciones vertidas en el apartado "**II.3.**".

Tampoco he de propiciar el acogimiento de la defensa relativa a la ausencia de un comportamiento ilegítimo emanado del Municipio accionado. Pongo de relieve que la propia Municipalidad de Bahía Blanca reconoció estar al tanto de que la Provincia de Buenos Aires se aprestaba a asentar una institución educativa que encuadraba en el uso de suelo denominado "escuela diferencial" en una zona en la que el Código de Planeamiento Urbano no permitía tal uso de inmuebles [cfr. fs. 182 vta./183]. Observo, además, que las constancias obrantes en el expediente administrativo acollarado a estas actuaciones evidencian que -con anterioridad a arrendar a la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue el inmueble situado en calle Reconquista N° 248- la Dirección General de Cultura y Educación bonaerense solicitó a la Municipalidad de Bahía Blanca que *"...se expida expresamente prestando su consentimiento o no..."* en punto de la mencionada locación, aclarándole expresamente que buscaba instalar en el inmueble arrendado una escuela de educación especial, esto es un establecimiento destinado a brindar educación a personas discapacitadas [cfr. art. 42 de la Ley 26.206], petición frente a la cual el Secretario de Gobierno del Municipio comunicó a la Provincia que no existía impedimento alguno para dicha contratación [cfr. fs. 94/95 del expediente administrativo acollarado].

Desde esta atalaya, deviene ineludible concluir que la Comuna demandada procedió ilegítimamente al convalidar el

emplazamiento de la escuela en cuestión en la zona "RP1", pues el correcto ejercicio de los deberes y facultades inherentes al poder de policía en materia urbanística -en virtud del cual dictó su Código de Planeamiento Urbano y restringió el uso de suelo denominado "escuela diferencial" en dicha área de la ciudad- le imponía, en la especie, adoptar aquellas medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de tal reglamentación y de tal forma, evitar afectar el interés tutelado de la actora por ese mismo ordenamiento.

A tenor de las razones expuestas, considero que corresponde rechazar las vallas opuestas por la Municipalidad de Bahía Blanca al progreso de la pretensión entablada.

5.3. En lo concerniente a las defensas blandidas por Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue, observo que dicha codemandada sostuvo que correspondía rechazar la acción incoada en su contra pues, de un lado, el emplazamiento de la Escuela de Educación Especial N° 508 no irrogaba a la actora perjuicio alguno que autorice a reconocerle interés suficiente para requerir el cese de las actividades a desarrollarse en dicha institución de enseñanza, y, de otro, no resultaba legitimada pasiva frente al reclamo incoado, toda vez que se limitó a arrendar a la Dirección General de Cultura y Educación Provincial el inmueble ubicado en calle Reconquista N° 248 de Bahía Blanca, resultando ajenas a su incumbencia las cuestiones atinentes a la "...*habilitación municipal...*" de la referenciada escuela [cfr. fs. 252/253].

Lo anterior, en mi opinión, no exculpa a la Asociación frente al interés conculcado a la actora.

El primero de los reseñados argumentos defensivos fue abordado en el apartado "**II.4.2.**", en oportunidad de brindarse tratamiento a los agravios vertidos contra del fallo en crisis, correspondiendo, por ende, desestimar el mentado planteo por las razones allí expuestas.

Idéntica suerte merece la denuncia de falta de legitimación pasiva formulada por la asociación vecinal. Recuerdo que la **legitimatio ad causam** implica la posibilidad de ser parte en un proceso concreto, aptitud que viene determinada por la posición respecto de la pretensión procesal, de tal modo que únicamente las personas que se encuentran en cierta relación con la acción pueden ser partes en el pleito en que ella se deduce [argto. doct. S.C.B.A. causas B. 56.460 "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires", sent. 30-VIII-2000; B. 59.538 "Rapagnini", sent. de 9-V-2001]. Se trata de determinar tanto si el que pone en marcha determinada pretensión **como aquel contra quien se la dirige** forma parte de la relación jurídica sustancial en que se la funda (cfr. doct. esta Cámara causa **A-3923-MP0 "Silva Bejarano"**, sent. de 30-X-2014). En definitiva, al decidir sobre la legitimación es necesario verificar si existe un nexo lógico entre el **status** del litigante y el reclamo que se procura satisfacer (conf. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2287; S.C.B.A. causa B. 62.428 "Costadinoff", sent. del 26-VIII-2009; B. 65.394 "Aristi", sent. del 28-IX-2005; esta Cámara causas **G-953-MP1 "Saralegui"**, sent. de 25-XI-2009; **A-4506-MP0 "Reinoso"**, sent. de 5-XI-2013).

De tal manera, para practicar el examen de legitimación activa resulta necesario analizar el tipo de pretensión blandida y, simultáneamente, para definir quién o quiénes serán los legitimados pasivos habrá de identificarse al sujeto público o privado partícipe de la relación jurídica que motiva el planteo jurisdiccional del accionante [cfr. doct. esta Cámara causa **C-5449-DO1 "Bosquemar Emprendimientos Turísticos S.A."**, sent. de 23-VI-2015]. Si como resultado de tal indagación se concluye que quien acciona o resulta demandado no tiene relación alguna con el tema en debate, faltará ese nexo lógico que permita concluir sobre la presencia de un caso o controversia susceptible de ser

examinado por la jurisdicción (cfr. arg. United States Supreme Court of Justice, Flast v. Cohen, 392 U.S. 83).

A la luz de tales premisas, aprecio -merced a un minucioso examen de las actuaciones administrativas adjuntas- que con fecha 04-08-2011 la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue ofreció a la Dirección de Cultura y Educación Provincial el inmueble ubicado en calle Reconquista N° 248, cuya titularidad dominial detenta [cfr. fs. 18/21 de las actuaciones administrativas acollaradas], a fin de ser arrendado por el mecanismo de contratación directa en contraprestación del pago de la suma de pesos doce mil (\$ 12.000,00.-) trimestrales, con el específico propósito de instalarse allí la Escuela de Educación Especial N° 508 [cfr. fs. 4/27 del expediente administrativo N° 5854-1397026/2011]. El mentado trámite culminó con la celebración del contrato de locación obrante a fs. 126/127 del expediente administrativo N° 5854-1397026/2011, convenio a través del cual la Dirección de Cultura y Educación Bonaerense arrendó a la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue el referenciado inmueble a cambio del pago de la suma de pesos diez mil quinientos (\$ 10.500,00.-) mensuales, a los efectos de que funcione en dicha heredad la Escuela de Educación Especial N° 508 y/o cualquier otra dependencia educativa o administrativa.

Desde este mirador, aprecio que mal puede pregonarse que la asociación vecinal accionada carezca de legitimación pasiva frente al reclamo actoral de cese del uso de suelo "escuela diferencial" en el inmueble en cuestión, cuando dicha codemandada, en su carácter de titular del bien ofrecido en arrendamiento a la Provincia de Buenos Aires, constituye uno de los sujetos de aquella relación contractual -con los derechos y obligaciones que ello implica- cuya ejecución se materializa en el puntual desarrollo, dentro del predio arrendado, de aquella actividad vedada por el ordenamiento urbanístico y cuya finalización peticiona la

accionante.

El particular rol asumido por la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue en punto al despliegue de la actividad reputada contraria a la normativa urbanística vigente y cuyo cese se persigue, imponen asignarle legitimación pasiva para ser demandada en autos y, por ende, rechazar la defensa en estudio.

6. A tenor del desarrollo jurídico esbozado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar el fallo en crisis en cuanto rechazó la pretensión de restablecimiento de derechos ventilada, acoger ésta y, consecuentemente, ordenar a la Provincia de Buenos Aires abstenerse de poner en funcionamiento la Escuela de Educación Especial N° 508 en el inmueble ubicado en calle Reconquista N° 248 de Bahía Blanca, o bien relocalizar la mencionada institución de enseñanza -con anterioridad al inicio del ciclo lectivo siguiente al dictado de la presente sentencia- en alguna de las áreas en las que el Código de Planeamiento Urbano habilita el emplazamiento de "escuelas diferenciales", y compeler a la Municipalidad de Bahía Blanca y a la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue a adoptar las medidas que resulten conducentes -dentro de sus respectivas competencias, facultades y prerrogativas- a fin de impedir o hacer cesar el ejercicio de dicho uso de suelo en el mencionado fundo. Las costas de primera instancia deberían imponerse a las codemandadas en partes iguales, mientras que las de Alzada deberían ser soportadas por la Provincia de Buenos Aires y por la Municipalidad de Bahía Blanca, en partes iguales, atento los vencimientos que se verifican en la especie [arts. 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-].

Voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Monterisi**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez

doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar el fallo en crisis en cuanto rechazó la pretensión de restablecimiento de derechos articulada, acoger ésta y, consecuentemente, ordenar a la Provincia de Buenos Aires abstenerse de poner en funcionamiento la Escuela de Educación Especial N° 508 en el inmueble ubicado en calle Reconquista N° 248 de Bahía Blanca, o bien relocalizar la mencionada institución de enseñanza -con anterioridad al inicio del ciclo lectivo siguiente al dictado de la presente sentencia- en alguna de las áreas en las que el Código de Planeamiento Urbano de dicha localidad habilita el emplazamiento de "escuelas diferenciales", y compeler a la Municipalidad de Bahía Blanca y a la Asociación Vecinal de Fomento Parque Palihue a adoptar las medidas que resulten conducentes -dentro de sus respectivas competencias, facultadas y prerrogativas- a fin de impedir o hacer cesar el ejercicio del uso de suelo "escuela diferencial" en el referenciado fundo [arts. 12 inciso 2°, 13, 50 inciso 1° del C.P.C.C.; doct. citada]. Las costas de primera instancia se imponen a las codemandadas en partes iguales, mientras que las de Alzada quedan a cargo de la Provincia de Buenos Aires y de la Municipalidad de Bahía Blanca en partes iguales, atento los vencimientos que se verifican en la especie [arts. 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-].

2. Diferir la regulación de honorarios de alzada para su oportunidad [arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77].

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Elio Horacio

Riccitelli - Ricardo Domingo Monterisi - María Gabriela
Ruffa, Secretaria.