

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veinticuatro días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: **"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: **BARIDÓN, SCHUMACHER y GONZALEZ ELIAS.**

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?.

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN DIJO:

1. Fernando Javier Barzán, en ejercicio de sus propios derechos y con el patrocinio letrado de **José María Garrigó**, se presentó ante el Tribunal y demandó la anulación del acto administrativo resuelto por la Municipalidad de Paraná en fecha 07/07/14 y obrante a fojas 77/80 de las actuaciones identificadas con el número 32.668/2013-8991-35; por el cual el Departamento Ejecutivo Municipal otorgó *"Factibilidad de Anteproyecto de Vivienda Multifamiliar, 71 (setenta y un) departamentos y 60 (sesenta) Cocheras en el domicilio de Catamarca Nº 640"*; como la de los actos posteriores derivados de tal factibilidad.

Identificó a la demandada -Municipalidad de Paraná- y denunció su domicilio; precisó la competencia del Tribunal; especificó el acto impugnado e invocó su derecho subjetivo, ya que afirmó, su propio

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

domicilio es lindante al inmueble en donde se proyectó ubicar el edificio cuya factibilidad puso en crisis. Detalló el agotamiento de la vía y relató los hechos en los que basó su demanda.

Comenzó refiriendo a la resolución por la cual la municipalidad local requirió la intervención de la Comisión Asesora -en adelante la comisión- creada por el artículo 91 del Código Urbano en el expediente que otorgó factibilidad al anteproyecto de vivienda multifamiliar compuesto por departamentos y cocheras en el domicilio de calle Catamarca N° 640 de la ciudad de Paraná.

Pasó revista a las normas que, a su juicio, se aplicaron al caso, empezando por el artículo 91 -ya citado- que establecía la intervención de la comisión en los tratamientos de factibilidad de proyectos a erigir en manzanas irregulares, en las que uno de sus lados supere los doscientos metros, casos que serán tratados particularmente por la comisión, conforme lo ordena el artículo 141 del referido Código Urbano.

La participación de la comisión debió ser irremediable -afirmó-; instancia deliberadamente omitida en el procedimiento, lo que acarreó la anulación de la decisión que otorgó factibilidad al proyecto y los sucesivos actos administrativos que la continuaron.

Detuvo su relato en las vicisitudes por las que atravesó el trámite administrativo para luego, referir a los argumentos que esgrimió el municipio para desestimar su reclamo nulificadorio, los que censuró uno a uno.

Desestimó el argumento oficial consistente en la inutilidad de la convocatoria a una comisión que a esos momentos no estaba funcionando, en tanto los estamentos inferiores municipales actuaron y emitieron opiniones aprobatorias del anteproyecto según el Código Urbano y siguiendo los criterios de la mentada comisión; lo que hubiese sido ratificado por ella de haber estado en actividad. Entendió que su

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

intervención previa a la emisión del acto mediante dictamen es obligatoria y su ausencia importó una omisión del debido procedimiento. Calificó de conjetura a lo predicado por el Municipio sobre una hipotética intervención de la comisión asesora.

Tachó de parodia a la comisión que ratificó lo actuado y que fue convocada por el Ejecutivo Municipal luego que la Subsecretaría de Planificación informó sobre su funcionamiento regular; en tanto no fueron citados ni se encontraron presentes ninguno de los miembros del Concejo Deliberante, como tampoco ningún representante de las organizaciones no gubernamentales ecologistas inscriptas por ante la Dirección de Personas Jurídicas con competencia en urbanismo; lo que restó cualquier valor a la convocatoria y ratificación.

Transcribió el artículo 91 de la Ordenanza 8563 del Código Urbano que estableció la composición de la comisión y destacó que en la reunión sólo estuvieron presentes los representantes del Ejecutivo Municipal y los interesados en el negocio inmobiliario, no así los órganos políticos y civiles de contralor; llamativamente ausentes del acta N° 03/2015, labrada en ocasión de dicha reunión.

Invocó su derecho a que, como vecino lindero al proyecto, se respeten las normas y se convoque a una reunión de la comisión donde su interés esté representado. Acusó de nulidad absoluta y manifiesta a los actos administrativos que impugnó.

Fundó en derecho, detalló la documental que acompañó, identificó los expedientes administrativos en donde sustanció la instancia, hizo reserva de caso federal bastante para ocurrir por ante la Corte Suprema en la hipótesis de sentencia adversa y petitionó, en lo sustancial, por la prosperidad de su demanda.

2. Por Presidencia se declaró la admisibilidad del proceso y Barzán optó por el sumario.

3. Se presentó a juicio la **Municipalidad de Paraná** por

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

intermedio de sus apoderados **Walter Rolandelli, Francisco Averó, Guido Zufiaurre y María Lidia Taleb** quienes contestaron demanda. Empezaron formulando una extensa como prolija negativa de los hechos invocados por el actor.

Entendieron improcedente la demanda de Barzán atendiendo a la continuidad del trámite. Transcribieron, *in extenso*, la resolución aprobatoria de la factibilidad, para luego hacer lo propio con la decisión de fecha 01/09/16 que aprobó el proyecto constructivo, previamente declarado factible por el propio Municipio. Predicaron de ambas sus apegos a la legalidad y descartaron cualquier nulidad "*prima facie*".

Analizaron la estructuración jurídica de la comisión que previó el Código Urbano y llegaron a la conclusión que para su funcionamiento como organismo con competencia para tratar enmiendas al referido cuerpo legal, el reglamento exige un quorum de los dos tercios de sus miembros; mientras que para sus deliberaciones ordinarias, ante la falta de previsión legal al respecto, la práctica impuso a la mitad más uno de sus integrantes como piso mínimo para funcionar válidamente. Citaron y reprodujeron los textos de los artículos 92 y 93 del Código Urbano.

Coligieron que cuando su dictamen fue requerido por los organismos técnicos municipales no fue necesaria conformación mínima de la comisión jugando (sic), de esta manera, las reglas impuestas informalmente por los usos y costumbres. Otro tanto ocurrió con la convocatoria, la que puede ser, según los apoderados municipales, por teléfono, mail, nota, etc; por lo que la actora carece de elementos para afirmar que algunos integrantes no fueron citados.

Descartaron en definitiva las irregularidades imputadas por el actor a la convocatoria y constitución de la comisión, de la que finalmente, relativizaron su valor al asesoramiento. Apuntaron que

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

actualmente se modificó la normativa, siendo regulada por la Ordenanza 9430, habiéndose regido anteriormente, insistieron, por usos y costumbres.

Destacaron que la aprobación del proyecto superó a la factibilidad, que la demanda se dirigió solamente contra la decisión aprobatoria de ésta última y no así contra el acto administrativo que admitió el proyecto; contando actualmente el trámite con dictamen de la comisión asesora del Código Urbano de fecha 16/07/15; de lo que concluyeron que el municipio no obró de modo arbitrario ni ilegítimo.

Detallaron la prueba, se opusieron a la documental ofrecida por la actora, reservaron caso federal para ocurrir por ante la Corte Suprema en caso de sentencia que desestime sus defensas y solicitaron por el rechazo de la demanda.

4. Atento la opción por el proceso sumario formulada por el actor, por Presidencia se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, quien la contestó mediante la intervención de su Coordinador por ante el fuero, **Alejandro Joel Cánepa**. Luego de resumir las posiciones de las partes, observó que la pretensión de demanda exhibe un vicio de admisibilidad: su vaguedad; en tanto, señaló, fué formulada en términos genéricos al estar dirigida a los actos posteriores a la decisión que otorgó factibilidad al proyecto. Más aún, indicó que Barzán no cuestionó en esta instancia de un modo concreto y preciso, el acto que denegó la impugnación de nulidad administrativa como tampoco censuró la resolución aprobatoria del proyecto en la medida en que volvió a referir, al igual que su par que otorgó la factibilidad, a la reunión de la comisión. Descartó además que tal reunión haya sido una parodia o su convocatoria e integración irregular, como la calificó Barzán. Para el Ministerio Fiscal la comisión sesionó con una integración mínima, si bien inoportuna pero ratificadora de los criterios adoptados previamente por los diversos estamentos

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

administrativos municipales que enumeró. Clasificó las etapas por las que atraviesa un proyecto de construcción en: factibilidad de obra, aprobación y habilitación, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 213, 215 y 216 del Código Urbano. Luego detalló la casuística por la cual el Presidente Municipal se halla facultado para rechazar la factibilidad, no encontrándose el actor en ninguno de los casos. Circunscribió los límites que a su juicio tuvo la inoportuna intervención de la comisión y destacó que su participación tardía pudo interpretarse como un dispositivo de perfeccionamiento del acto administrativo, el que a todo evento se encontraba afectado por un vicio no muy grave, saneable. Citó a Gordillo y a Hutchinson en su apoyo. Concluyó auspiciando el rechazo de la demanda.

5. Acto seguido, la Presidencia del Tribunal hizo saber a las partes que los propietarios del inmueble en donde se proyectó el edificio no tuvieron intervención en juicio y que la Municipalidad aprobó el proyecto. Barzán manifestó su oposición a cualquier convocatoria. Sustanciado su desacuerdo, la Cámara citó en calidad de litis consortes a los titulares dominiales del inmueble asiento del proyecto como así también y en los mismos términos, al fiduciario del "Fideicomiso Catamarca 646".

6. Así es que se presentaron a juicio los abogados **Ivan Federico Gebhart** y **Martín Hernan Campos** en representación de **German Alberto Mizawak, Enrique Gustavo Mizawak** y **Susana Emilce Mizawak**, quienes contestaron el traslado. Negaron los hechos invocados por el demandante, los que contrastaron con su propia versión de los mismos.

Destacaron la presunción "*iuris tantum*" de legitimidad, oportunidad y certeza que atribuyeron a los actos administrativos y particularmente a la decisión municipal que otorgó factibilidad al anteproyecto de vivienda multifamiliar a construir en el inmueble de su

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

propiedad.

Señalaron que efectivamente la comisión regulada por el Código Urbano se conformó y emitió dictamen no vinculante. A continuación transcribieron la parte pertinente de la resolución municipal aprobatoria del proyecto de edificación, cuya sanción tornó abstracta -según los litisconsortes convocados- la decisión de factibilidad, cronológicamente anterior.

Describieron los límites de la factibilidad, reducida a una consulta del Ejecutivo Municipal destinada a indagar si en un determinado terreno se puede o no construir un anteproyecto; muy diversa a la aprobación de un proyecto; de lo que concluyeron en la esterilidad de la discusión sobre la factibilidad, en la medida en que el proyecto fue aprobado.

Reiteraron su prédica en derredor de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, se opusieron a la prueba documental que no luzca autenticada, reservaron caso federal suficiente para ocurrir por ante la Corte Suprema vía extraordinaria en la hipótesis de sentencia contraria y peticionaron, en lo sustancial, por el rechazo de demanda.

7. El abogado **German Coronel**, patrocinado por su colega **Silvana Sotera**, previamente presentado a juicio tomó intervención en representación del fiduciario del "Fideicomiso Catamarca 646", señor **Hugo Alberto Mardón**, e interpuso excepción de defecto legal, falta de acción e incompetencia del Tribunal como defensas de fondo y en subsidio contestó demanda.

Censuró de arbitrario e incongruente por "*ultra petita*" el auto que admitió el proceso, en tanto tuvo por interpuesta demanda contencioso administrativa contra las decisiones municipales por las que se otorgó factibilidad al proyecto primero y se rechazó el recurso deducido en su contra después; cuando el actor limitó su embate en esta

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

sede a la primera y a todos los actos posteriores derivados de la factibilidad, los que tampoco impugnó judicialmente -como lo es la aprobación municipal del proyecto-; los que llegan firmes y consentidos a esta instancia.

Recordó la jurisprudencia que autorizó la posibilidad procesal de revisar la admisibilidad al dictar sentencia definitiva y destacó que la actora omitió cuestionar el acto administrativo que rechazó su recurso, que es el definitivo y causatorio de estado. Citó *in extenso* al Superior Tribunal de Justicia al efecto.

Detuvo su análisis en señalar que Barzán no destinó cuestionamiento alguno a censurar concreta y específicamente en esta sede la decisión administrativa definitiva y causatoria de estado que puso fin a la instancia administrativa y es la que rechazó su recurso; como tampoco criticó el acto aprobatorio del proyecto que entendió consecuencia inmediata y directa de su previa factibilidad.

Destacó que el accionante, únicamente se agravió en esta sede del acto administrativo que otorgó la factibilidad del proyecto, no así de aquel que negó su recurso, pese a haberlo identificado en su demanda. Citó el precedente de Presidencia "*Berón...*" que declaró inadmisibile la demanda contencioso administrativa intentada, según su criterio, en similares condiciones postulatorias a la presente. Concluyó el tópico citando a Hutchinson y a Guasp.

Sumó a la omisión que apuntó, otra consistente en que el actor tampoco cuestionó en esta sede el acto municipal aprobatorio del proyecto, pese a que demandó la anulación de la factibilidad "(...) y *todos los demás actos posteriores derivados de tal factibilidad (...)*".

Refirió que si bien los actos que identificó son autónomos -factibilidad, rechazo del recurso, aprobación- se encuentran co ligados entre sí en un procedimiento destinado a un solo fin: la construcción del proyecto de viviendas. Citó a Cassagne y a Barra en su apoyo, como

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

también reiteró la cita al precedente "*Berón...*".

Contestó demanda en subsidio y negó detalladamente los hechos invocados por Barzán en el promocional. Desmereció al Código Urbano de Paraná, en cuanto no reguló el funcionamiento de la comisión, particularmente al no establecer el quorum de funcionamiento ni el valor vinculante o no de sus decisiones.

Señaló que su intervención en las actuaciones municipales lo fue a solicitud de la Dirección de Gestoría Urbana y a la fecha no se encontraba conformada ni funcionando; lo que obligó al Municipio a dictar informes técnicos por intermedio de la Subsecretaría de Planificación, que siguieron los criterios de la comisión. Marcó que la Ordenanza 9430 acompañada por la Municipalidad a estos actuados carecía de vigencia al momento en que tramitó el expediente de factibilidad. Detalló a continuación las vicisitudes procedimentales por las que atravesó la tramitación de la factibilidad del proyecto, remarcando que el consejo de la comisión se adoptó con la integración mínima.

Observó, siguiendo al Ministerio Fiscal, la casuística que habilita al Presidente Municipal a declarar no factible un proyecto; entre la que no se encuentra el caso del edificio a construir en calle Catamarca. Insistió en que no puede haber nulidad en un procedimiento que cumplió todas las etapas. En este sentido remarcó que no faltó aptitud de la zona para construir ni daño al interés público que tornen ilegítima la construcción de la obra. La intervención ex post facto de la comisión, a su juicio, no demuestra que haya existido un obrar irregular, por lo que encuadró la intervención tardía de la comisión en la subsanación del error. Reclamó finalmente la interpretación restrictiva en materia de nulidades.

Precisó la prueba, reservó caso federal suficiente para por vía extraordinaria, recurrir por ante la Corte Suprema una sentencia adversa a los intereses que defendió y peticionó por el acogimiento de las

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

excepciones y eventualmente el rechazo de demanda.

8. Requerida nuevamente opinión fiscal ante las posiciones de los terceros citados, **Cánepa** remitió a la ya brindada.

9. El Ministerio Público Fiscal primero y el tercero litisconsorte citado Mardón después; cuestionaron la apertura de la competencia revisora del Tribunal sobre la actividad jurídica administrativa de la corporación estatal municipal, liminarmente decidida por Presidencia al declarar admisible el proceso; ya que ambos señalaron que Barzán no censuró en esta sede dos decisiones administrativas: aquella que despachó negativamente su pretensión nulificante dirigida contra el otorgamiento de la factibilidad del proyecto de edificio a construir en calle Catamarca N° 640 de Paraná y aquella que lo aprobó, la que además tampoco discutió en sede administrativa; incumpliendo así las cargas que pesan sobre el contradictor estatal a la hora de demandar: el cuestionamiento judicial y el debido agotamiento de la vía administrativa de todos los actos administrativos con resultados desfavorables a sus intereses.

El enjuiciamiento de la actividad estatal reputada ilegítima exige en nuestro sistema constitucional desde antaño -Constitución Entrerriana de 1883- el cumplimiento por el desafiante de una prerrogativa procesal a favor del estado: la reclamación previa al acceso a la jurisdicción contencioso administrativa propiamente dicha; como también requiere, en aras a honrar el principio de división de poderes, que el despliegue de la pretensión anulatoria en esta sede abarque a toda la actividad estatal cuestionada, tanto la sustancial como la adjetiva por la cual la administración rechazó los recursos interpuestos ante ella.

Si bien a esta altura del proceso por Presidencia se lo declaró admisible, el Tribunal resolvió reiteradamente, siguiendo la inveterada doctrina elaborada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

admisibilidad formal del proceso dispuesta en la ocasión prevista por el artículo 45 del rito, no impide volver sobre la cuestión, una vez oída la posición que al respecto desarrollen el resto de las partes o aún de oficio, y en ambos casos, al dictar sentencia. Esta Cámara en "*Reynoso, Orlando Enrique c/Estado Provincial s/contencioso administrativo*", fallo del 06/04/15 entre muchos otros y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)*", fallo del 04/02/99, respectivamente.

Abierta, entonces, la posibilidad procesal de revisar lo actuado, analizaré a continuación una a una, las dos reputadas ausencias impugnativas y sus eventuales consecuencias, si las hubiera.

10. Por cuerda obra la actuación administrativa Nº 11.525/2015 y agregados, en las que la Municipalidad demandada acumuló a una presentación realizada por varios vecinos -expediente 12.631- a la que se sumaron los vecinos Cesar Pross y Cecilia Urrutia -expediente 11.525- y dirigieron a petitionar al municipio declare la caducidad de la factibilidad del anteproyecto de edificio a construir en calle Catamarca Nº 640 de Paraná; otra facturada por el vecino Barzán destinada a que el municipio de Paraná declare la nulidad de la resolución de factibilidad del anteproyecto del edificio previsto en calle Catamarca Nº 640 -expediente 13.272-, a la que también se agregaron los vecinos Pross y Urrutia -expediente 12.166-; y resolvió ambas y diversas peticiones en un solo decisorio, el identificado con fecha 8 de agosto de 2016 y que obra a fojas 41, 42, 43 y 44 de los actuados administrativos municipales acumulados antes apuntados y que corren por cordón flojo.

La decisión causatoria de estado y por la cual rechazó la pretensión de Barzán, en lo que a él respecta, se estructuró en base a dos argumentos.

Ante la falta de funcionamiento de la comisión del Código Urbano, la Subsecretaría de Planificación Municipal analizó la factibilidad

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

del proyecto a construir en una manzana con un lado superior a doscientos metros siguiendo los criterios de la comisión ausente, según lo afirmado por la propia Subsecretaría en la actuación administrativa y lo dicho por la Municipalidad en la contestación de demanda. A tal fin trazó las coordenadas sobre la manzana que exhibe el gráfico de fojas 17 del expediente administrativo apiolado, estableció los límites del centro de manzana y aplicó el estatuto correspondiente, el que no ha sufrido modificaciones. Posteriormente por acta Nº 3 del 16/07/15 la Comisión Asesora ratificó lo actuado por la Subsecretaría de Planificación Municipal y la factibilidad del proyecto otorgado por resolución del Presidente Municipal del 07/07/14.

11. Desde una perspectiva estrictamente sacramental, Barzán pretendió la anulación del acto administrativo municipal otorgante de la factibilidad de construcción del proyecto de edificio a erigir en calle Catamarca Nº 640 a lo que agregó las anulaciones de los actos posteriores derivados de tal factibilidad; conforme lo que consignó al precisar en su demanda cual es el acto impugnado en esta sede -puntos III y I del escrito inicial a fojas 13 vta. y 13, respectivamente-.

La utilización o no -como ocurre en la especie- de fórmulas en el derecho administrativo y, particularmente, en los procedimientos y procesos destinados a concretarlo, deben interpretarse con espíritu de benignidad; más aún a partir de la directiva constitucional que asegura al ciudadano tutela judicial continua y efectiva ordenada por el artículo 65 de la Constitución Entrerriana (Agustín Gordillo Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Fundación, Bs. As. 2014, Tomo II, pág. 417; José Dromi "El Procedimiento Administrativo", Ed. IEAL, Madrid 1986, pág. 78; Hutchinson Tomás "Ley de Procedimientos Administrativos", Astrea Bs. As. 1987, Tomo I pág. 27; Cassagne Juan "Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo", Abeledo, Bs. As. 1992, pág. 93).

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

Desmenuzaré la totalidad de lo que efectivamente dijo el actor.

Al final del primer párrafo del punto I "Objeto" de su demanda, Barzán, luego de apuntar a la anulación del acto administrativo que otorgó factibilidad al proyecto de construcción de un edificio en calle Catamarca Nº 640, utilizó la expresión "*(...) y todos los actos posteriores derivados de tal factibilidad (...)*"; la que razonable y críticamente puede ser entendida como un genérico propósito de ampliar el horizonte de su pretensión anulatoria.

Interpretada aisladamente; esta segunda parte de su postulación luce imprecisa en tanto no identificó con números o fechas, cuales son concretamente los actos que denunció por nulos, salvo por el vínculo de "derivación" al que aludió; pero integrada a la crítica que luego efectuó del acto administrativo municipal que despachó negativamente su pedido de anulación de la factibilidad otorgada que desplegó en sede administrativa -crítica que también dirigió, como más adelante se analizará, a las razones tenidas en cuenta para aprobar el proyecto-; las consecuencias interpretativas son otras.

A fojas 15 de su demanda dedicó sus esfuerzos a censurar "*(...) todos los argumentos que deniegan la declaración de nulidad resultan insuficientes para salvar la validez del acto administrativo (...)*"; y luego transcribió el párrafo central del decisorio de fecha 8 de agosto de 2016 que el municipio le destinó a su pedido anulatorio para, acto seguido, criticarlo reputándole falta de entidad jurídica para enervar la omisión que con efectos nulificantes exhibió, a su juicio, la ausencia de la comisión previa al dictado del acto que otorgó factibilidad constructiva al controvertido anteproyecto.

Además puso en crisis la constitución posterior de dicha comisión -segundo de los argumentos utilizados por el Presidente Municipal para negar la anulación solicitada por Barzán-; completando así

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

el cuadro impugnativo material.

La regla que al respecto ha seguido tanto este Tribunal como quien ocupó ocasionalmente su Presidencia y decidió la apertura de la jurisdicción contencioso administrativa en situaciones procesales como las bajo examen -ausencia de manifestación anulatoria expresa de un acto administrativo y presencia de una crítica material al mismo- consistió en indagar si en el escrito postulatorio de demanda el actor criticó o no a los actos administrativos que lo desfavorecieron y/o le negaron sus recursos; más allá que los haya identificado con fecha y número al pretender sus anulaciones y pese a que a todo evento así lo aconseja una prolija práctica forense ("*Zorzoli Leticia c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo*", auto del 23/05/16; "*AMX Argentina S.A. c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo*", fallo del 31/03/15, entre otras decisiones)

De este modo se compatibiliza útilmente un rigor formal atenuado propio del derecho administrativo y procesal administrativo con el mandato constitucional que nos obliga a asegurar la tutela judicial continua y efectiva. Del escrito postulatorio debe surgir nítidamente la voluntad crítica del actor al obrar de la administración para que la ausencia de pedidos concretos anulatorios en la demanda no impida el ejercicio de los derechos.

La omisión formal de Barzán que apuntaron Fiscal y tercero citado, no impidió ni impide, a mi juicio, tener por comprendida dentro de su postulación genérica anulatoria, al acto administrativo municipal de fecha 08/10/16 que rechazó la denuncia de nulidad que el propio accionante dirigió contra el acto administrativo anterior que otorgó la factibilidad constructiva al proyecto edilicio en cuestión, en tanto en la demanda el actor criticó materialmente ambos actos administrativos; por lo que propongo rechazar la defensa opuesta.

12. Otro tanto ocurre con la reputada omisión formal de

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

pretensión anulatoria contra la decisión municipal aprobatoria del proyecto de edificio a construir en calle Catamarca N° 640 de fecha 01/09/16 y cuya copia autenticada luce a fojas 64/66; que endilgan a Barzán la Municipalidad de Paraná, el Ministerio Fiscal y el tercero citado Mardón. Veamos.

El poder de policía de la Municipalidad de Paraná en materia urbana -artículo 240 inciso 21 puntos d) y e) de la Constitución Provincial- se concreta y finaliza con la "habilitación" para su destino de una urbanización, sea general o especial, o de una edificación, según lo que se solicitó.

Así lo establecen los capítulos 1 y 2 del título 1 de la sección VI "trámites" del Código Urbano en sus artículos 211 y 216 para las solicitudes de aprobación de "urbanizaciones", sean generales o especiales; y hace lo propio el artículo BI 19° del Reglamento de Edificación, aplicable por remisión del artículo 221 del apuntado Código Urbano, ahora para las solicitudes de aprobación de "edificaciones", objetivo final del trámite que iniciaron los titulares dominiales del inmueble ubicado en calle Catamarca N° 640 de Paraná.

Los tres procedimientos que regula la sección VI "trámites" del Código Urbano, descartando el cuarto destinado tramitar la habilitación municipal del "permiso de uso del suelo" o "uso del suelo según norma" conforme el argot administrativo municipal cuyo análisis no interesa en la medida en que su cumplimiento integra los anteriores; se jalonan con actos administrativos decisorios previos a la habilitación e independientes entre sí; a los que el Código Urbano titula de "factibilidad" [de anteproyecto] y "aprobación" [de proyecto] y regula en sus artículos 200 y 205 -para las solicitudes de urbanizaciones generales-; 213 y 215 -para las solicitudes de urbanizaciones especiales-; y 221 -para las solicitudes de edificación-, la que se completa con lo regulado por el artículo BI 10° "aprobación de planos" del Reglamento de Edificación, al

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

que el Código Urbano remite para continuar el trámite, una vez otorgada la "factibilidad" al anteproyecto de edificio.

Particularmente el procedimiento para obtener la habilitación definitiva de una "edificación", trámite involucrado en la especie, se divide en tres etapas. La primera consiste en la evaluación *"(...) por el organismo competente a fin de pronunciarse sobre la factibilidad del volumen edificable proyectado de acuerdo a las disposiciones de este Código [Urbano] y demás normativas de la edificación vigentes(...)* Una vez otorgada la factibilidad sobre el inmueble, el trámite se continuará según lo establecido en el Reglamento de Edificación." (Ordenanza 8.563 Código Urbano, publicada en el boletín oficial de la edición correspondiente al día 10/01/06, Sección VI "Trámite", Título 2 "De la Edificación", artículo 221).

El Reglamento de Edificación vigente al momento en que el Departamento Ejecutivo Municipal aprobó los planos del proyecto -01/09/16- era y es el regulado por la Ordenanza 9.382 (B.O. 20/04/16); la que a la par que derogó a la Ordenanza 9.369 aprobatoria del efímero "Nuevo Código de Edificación de la Ciudad de Paraná" (B.O. 22/02/16), reestableció la vigencia de las Ordenanzas 4948 y modificatorias (4974, 5069, 5119, 5267, 5327, 6030, 6305, 6316, 7536); 5785, 6288, 7063, los artículos 1 completo, 2A 1 y 2B del Anexo I de la Ordenanza 8088; texto disponible en el digesto legislativo municipal obrante en el portal oficial de la Municipalidad de Paraná: <http://www.parana1.gov.ar/digesto/>.

Dicho reglamento prevé en su sección B "De los trámites", un procedimiento destinado a habilitar o rechazar los pedidos para construir un edificio nuevo divisible en tres etapas: "solicitud de edificación", "aprobación de planos" y "habilitación"; las que se homologan con las que el Código Urbano y la terminología utilizada en los

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

expedientes administrativos apiolados denominan "factibilidad", "aprobación" y "habilitación".

Así, la "solicitud de aprobación" regulada por el artículo "B"-I.1º que establece: *"Solicitudes: Toda persona que haya de construir edificios nuevos, realizar refacciones, ampliar o modificar lo ya construido, deberá presentar una "Solicitud de Edificación" en la Sección Arquitectura, la que una vez aprobada, dará lugar, a la presentación del legajo de construcciones";* puede ser equiparada a la decisión de otorgar factibilidad a un anteproyecto que prevé el artículo 221 del Código Urbano.

Una decisión compatible con la posterior aprobación de planos del proyecto de edificio que resolvió el Ejecutivo Municipal por acto del 01/09/16 obrante a fojas 64 y siguientes y basado en el Código Urbano; la encontramos en el artículo del Reglamento de Edificación "B"-I. 10º, que dispone: *"Aprobación de planos: Siempre que los planos y planillas estén conformes a las ordenanzas y al reglamento de edificación, la dirección de Obras Públicas le prestará su aprobación y hará la liquidación de los derechos correspondientes en el plazo máximo de 15 días."*

Por último, la "habilitación" aparece indirectamente en el artículo "B"-I-19º.- "Inspección final" del Reglamento de Edificación: *"Dentro de los ocho días de terminada la construcción de un edificio o de cualquier refacción, deberá solicitarse en la Dirección de Obras Públicas, la inspección final de los trabajos (...) Las obras no podrán ser **habilitadas** antes de ser otorgado el certificado de inspección final, certificado que deberá ser expedido dentro de los quince días de haber sido solicitado."* (el resaltado no pertenece al original).

Conclusión, para que el Municipio de Paraná habilite al uso conforme su destino un edificio construido se requiere, al menos hoy, la sustanciación de un trámite compuesto de tres pasos jalonados cada uno

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

por sendas decisiones administrativas: "solicitud de edificación", "aprobación de planos" y "habilitación" o bien: "factibilidad", "aprobación" y "habilitación" según sea el argot administrativo utilizado el del Código Urbano o el del Reglamento de Edificación.

13. Cada uno de los tres procedimientos en los que se inscriben los actos de "factibilidad" y "aprobación" de la solicitud de que se trate, los que constituyen actividades administrativas unitarias, autónomas, separables e interligadas entre sí, tienen por objetivo único la "habilitación" para su destino de la urbanización, del proyecto urbanístico especial o de la edificación; en la medida en que en cada estadio de la tramitación, la administración examina y aprueba el cumplimiento de determinados requisitos.

Así en ocasión de otorgar la factibilidad del volumen edificable proyectado -trámite de los tres que regula el Código Urbano cuyo análisis interesa al caso-, el municipio debió verificar el cumplimiento del solicitante del aporte documental que exigen los incisos a), b), c) y d) del artículo 221 del Código Urbano y su compatibilidad con sus disposiciones y demás normativas de la edificación vigente. Lo propio hará la municipalidad al examinar el legajo de construcción para la eventual aprobación de los planos y por último inspeccionará las obras construidas conforme planos aprobados según reglas vigentes y de proceder, las habilitará; artículos "B"-I. 10º y "B"-I-19º del Reglamento de Edificación.

Los sucesivos actos administrativos municipales por los que se otorgó factibilidad al anteproyecto de fecha 07/07/14 y posterior aprobación al proyecto en fecha 01/09/16, son decisivos, separables y ligados, simultáneamente, entre sí.

En ambos -factibilidad y aprobación- la corporación municipal decidió objetos diversos. En el primero, factibilidad, consideró factible o viable de construcción el "volumen edificable proyectado"

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

conforme las reglas vigentes, para lo cual requirió la debida autorización del uso del suelo conforme norma, auditó el plano de mensura y analizó la compatibilidad del anteproyecto con la normativa aplicable vigente, incisos a), b) y c) del artículo 221 del Código Urbano. No tratándose de un edificio declarado de interés, el inciso d) del artículo 221 no se aplicó.

El contenido de la carpeta color azul con la leyenda en su lomo "Factibilidad 32.668/13" que corre apiolada, exhibe las diversas solicitudes de los presentantes a las reparticiones municipales competentes en el estadio del trámite -Direcciones de Diseño Urbano Arquitectónico, de Catastro y de Fiscalizaciones de Construcciones Urbanas; y Subsecretaría de Saneamiento-; acompañadas de una breve memoria descriptiva del anteproyecto conjuntamente con los dibujos de plantas, quincho, frente, vista general del anteproyecto, distribución de cocheras y características del sistema de ascensores; con un nivel descriptivo propio de lo que la ley denomina anteproyecto: *"conjunto de plantas, y elevaciones, estudiados conforme a las disposiciones vigentes establecidas por las autoridades encargadas de su aprobación, en su caso, en conjunto de dibujos y demás elementos gráficos necesarios para dar una **idea general de la obra en estudio**"* (artículo 38 Decreto Ley 1031/62 B.O. 18/07/62, el resaltado no pertenece al original).

En el segundo decisorio, la administración aprobó *"(...) el conjunto de elementos gráficos y escritos que definen con precisión el carácter y finalidad de la obra o instalación y estableciendo en forma definitiva, clase, calidad, forma y dimensiones de todos los elementos constitutivos."* (artículo 39 Decreto Ley 1031/62 regulatorio de lo que se entiende por "proyecto"); luego de analizar la profusa y detallada documentación planimétrica agregada por los presentantes que obra en los dos biblioratos color azul en cuyos lomos reza la leyenda "1102/15" y corren apiolados.

A la vez que decisivos, ambos actos son separables y

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

ligados entre sí.

El acto administrativo de factibilidad del anteproyecto de una solicitud de edificación se separa del que a posteriori aprueba o no el proyecto, en tanto el artículo 221 del Código Urbano le asignó un plazo de vigencia de seis meses; lo que da cuenta de su vida autónoma e independiente de los posteriores actos administrativos de aprobación o no del proyecto y habilitación o no de obra construida.

Obsérvese además, a fin de abonar al carácter autónomo de cada uno de los integrantes de la tríada compuesta por los actos de factibilidad/aprobación/habilitación, las facultades de la administración municipal previstas en el Reglamento de Edificación consistentes en ordenar demoler o hacerlo por sí misma aquellas construcciones a las que previamente otorgó factibilidad, aprobó proyecto pero no habilitó, previstas en el artículo B III 9º "Demolición de obras en contravención".

Por último, ambos actos están conectados entre sí por un orden de causalidad. El segundo comienza haciendo una consideración expresa al primero para luego y particularmente referirse a la tardía intervención de la Comisión Asesora ratificando lo actuado por la Subsecretaría de Planificación (considerandos primero y tercero del decisorio municipal del 01/09/16 a fojas 64).

No podría ser de otro modo en la medida en que la aprobación municipal, con aspiraciones definitivas, de los planos de construcción de un edificio es lógicamente posible si previamente también el municipio consideró factible o viable de construcción una idea general del "volumen edificable proyectado". El acto de otorgamiento de factibilidad "proyecta" sus efectos causalmente en el posterior acto de aprobación o desaprobación de los planos del proyecto (Alejandro Rossi en "Extensión del alcance de la doctrina de los actos coligados en el ámbito del procedimiento contractual administrativo", en La Ley, tomo 1996 C pág. 6)

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

"De todo ello se extrae que, en el caso, resulta aplicable la doctrina de los actos "enlazados" o "coligados", es decir, la construcción teórica que se aplica en determinados supuestos específicos en que una sucesión de actos administrativos se encuentran vinculados en cuanto constituyen un todo, pero asimismo revisten un evidente carácter autónomo e independiente. (conf. García-Trevijano Fos, Antonio, Los Actos Administrativos, 2da. Ed., Madrid, Civitas, 1991, p. 199)" (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en "Condesa del Mar S.A. c/ contra Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa"; causa B. 50.492 fallo del 11/03/09, disponible en www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2009/03-11/B50492.doc).

14. Los actos por los cuales la administración municipal decide factible un anteproyecto, aprueba el proyecto y habilita las obras, concretando así en un procedimiento administrativo su poder de policía en materia constructiva urbana; pueden ser analizados y estudiados, en tanto autónomos entre sí del desenlace final pero a él ligados, desintegrándolos de la decisión definitiva al que confluyen a componer (García Trevijano-Fos en "Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: La explotación del "Hotel Andalucía-Palace de Sevilla" en Revista de Administración Pública N° 28, pags. 147 a 165, citado por Roberto Dromi en "Licitación Pública", Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1995, pág. 176 nota 33 y disponible en <http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistas-electronicas?IDR=1&IDN=28&IDA=22059>).

En esa tarea desintegradora de la actividad policial administrativa, cabe formularse una primera pregunta. ¿Es posible procedimentalmente impugnar el acto que otorgó factibilidad al anteproyecto constructivo del edificio?

A tenor del contenido de las actuaciones administrativas apioladas en donde sustanció el reproche de nulidad que formuló el

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

demandante al otorgamiento de factibilidad al anteproyecto edilicio y la postulación defensiva de la Municipalidad de Paraná en esta sede, la respuesta positiva se impone. Nadie negó al actor el derecho a cuestionar la decisión administrativa que otorgó factibilidad por separado e independientemente de la que aprobó los planos.

Similar situación procesal a la estudiada, presentan otros procedimientos administrativos complejos, integrados por una sucesión de actos administrativos conexos entre sí que no son de mero trámite. Claros ejemplos de esta especie la integran los dictados en los procedimientos disciplinarios en el marco del contrato de empleo público -actos administrativos de apertura y cierre del sumario- y en los procedimientos licitatorios para la selección del contratante de la administración -actos administrativos de desestimación de ofertas y de adjudicación-; en donde los afectados ya sea por el inicio de un sumario o por la desestimación de su oferta pueden impugnar los actos que así lo disponen independientemente de la actitud procedimental que adopten frente al resultado final del procedimiento administrativo correspondiente al sumario o a la licitación.

Así, García Trevijano-Fos -en obra referida en el fallo citado de la corte bonaerense, "Los actos administrativos", pág. 199- radica en la autonomía propia de este tipo de actos, la posibilidad de impugnación separada de cada uno de los actos conexos al distinguirlos de aquellos de naturaleza procedimental: *"Junto a los actos de trámite en el procedimiento, que son preparatorios del acto final, existen otros que, aun estando conectados y ligados entre si no son preparatorios sino que gozan de propia autonomía"*; lo que permite -en la medida en que los actos administrativos de carácter procedimental en principio no son impugnables- que quienes se consideren desfavorecidos por un acto individual de la serie de actos pueden impugnarlo también, independientemente de dirigir o no su censura al resto que la integra o

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

hacerlo con posterioridad.

15. La impugnación que dirigió Barzán contra la decisión administrativa que otorgó la factibilidad al anteproyecto de edificio a construir en calle Catamarca Nº 640 dejó al desnudo los vicios que afectan su devaluada legitimidad y proyectan efectos, como más adelante veremos, desde el inicio mismo del procedimiento en adelante.

La omisión de una oportuna y honesta convocatoria a todos los integrantes de la Comisión Asesora del Código Urbano como la ausencia matemática de un quorum mínimo e indispensable para que un organismo colegiado asesor de la Municipalidad funcione válidamente en un estado democrático que se precie de tal y adopte las decisiones para el que fue tardíamente convocado los destaqué al votar en autos "*Barzán Fernando Javier c/Municipalidad de Paraná s/incidente de suspensión de decisión administrativa*", como motivos suficientes para considerar al acto otorgante de la factibilidad del anteproyecto en cuestión, como "*prima facie*" nulo y así ordenar preventivamente su suspensión mientras sustancie el presente pleito.

Sin ingresar, por ahora, a abrir un nuevo y más completo juicio sobre la [i]legitimidad de uno de los actos administrativos controvertidos en la especie dada la naturaleza adjetiva del tema bajo análisis -ausencia de censura actoral al acto de aprobación de planos- y en orden a construir una respuesta al embate que formularon la municipalidad demandada, el tercero fiduciario citado y el Fiscal por ante el fuero; cabe preguntarse, atento a que el acto aprobatorio de los planos integra como decisión administrativa conexa una serie procedimental precedida por el acto otorgante de la factibilidad del anteproyecto, por el probable impacto de hipotéticos vicios que este último pueda exhibir sobre la [i]legitimidad en aquel.

Es decir, ¿en qué medida afecta al acto de aprobación de los planos los vicios que exhiba su precedente el acto de aprobación de la

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

factibilidad del anteproyecto?.

"Como se ha visto, los actos coligados tienen como una doble vida: pueden ser considerados en si mismo (y aquí no se diferencian de cualquier acto administrativo) o pueden ser considerados en función de la coligación, en relación antecedente consecuente. Para expresar mejor la idea debe decirse que deben ser considerados en si mismos y en función de la coligación, puesto que el ser acto administrativo en un sentido estricto del término y, a la vez ser acto antecedente y/o consecuente, es de la naturaleza misma de la coligación". (Rodolfo Barra en "Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado", Ed. Abaco, Bs. As. 1898, págs. 131).

En los actos administrativos conexos -como los denomina nuestra ley ritual en su artículo 37- en la medida en que el acto antecedente fundamenta, estructura y repercute en su consecuente, como en el caso donde la aprobación de los planos se apoya lógica, cronológica, causal y jurídicamente en la previa factibilidad del anteproyecto; se transmiten virtudes y defectos sin beneficio de inventario.

"La transferencia de elementos con sus eventuales vicios, dependerá entonces de cada situación concreta. Lo importante es la potencialidad del acto antecedente de trasladar sus elementos al consecuente y la potencialidad de éste de recibirlos y estructurarse conforme a ellos, además de sus elementos propios. En consecuencia, el acto consecuente es así por que así fue el acto antecedente, y también, porque el acto antecedente es así, así podrá ser el consecuente". (Rodolfo Barra, obra citada, pág. 138).

Observamos que en el orden lógico jurídico, la aprobación de un proyecto requiere, entre otros requisitos, inexcusablemente la previa aprobación del anteproyecto, al que la nomenclatura administrativa municipal denomina "otorgamiento de factibilidad". Ello es

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

así, habida cuenta que al considerar la "factibilidad" de un proyecto, el Municipio evalúa, entre otras circunstancias, el uso del suelo que se propone sea según norma, y la decisión aprobatoria que al respecto se adopte permitirá aprobar en el estadio siguiente el proyecto. Por razones obvias de economía procedimental, si el uso del suelo no es conforme norma, el anteproyecto no avanza ni muta a calidad de proyecto.

De ser nulo o anulable el acto administrativo municipal que otorgó la factibilidad al anteproyecto de edificio a construir en calle Catamarca N° 640 -distinción de dudosa relevancia a tenor de la nueva clasificación de nulidades que impuso a partir de su sanción el Código Civil y Comercial en sus artículos 386 y siguientes conforme Gustavo Silva Tamayo en "Las nulidades en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Procedimientos Administrativos", en LL 2015-D-, pág 1153 y sig.-; transmite sus vicios al acto aprobatorio de los planos como efecto de la conexidad.

16. ¿Si el vicio con aptitud nulificante que afectó al acto administrativo de otorgamiento de factibilidad se transmitió a su par que aprobó los planos, debió Barzán impugnar éste último en sede administrativa y demandar posteriormente su anulación, como claman la municipalidad demandada y el tercero fiduciario citado y aconseja el Fiscal por ante el fuero?.

Veamos que ocurrió en sede administrativa.

La Municipalidad de Paraná tramitó por separado la aprobación de la factibilidad del anteproyecto y del proyecto de edificio a construir -expediente N° 32.668/13 en carpeta azul apiolada a los principales-; de la impugnación que el accionante destinó a la factibilidad del anteproyecto -actuación N° 11.525/2015 y agregados que obran en expediente de tapa color naranja, particularmente en expediente N° 13.584/2015-.

La corporación estatal demandada acumuló en el

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

apuntado expediente Nº 11.525/2015 diversos reclamos y solicitudes formuladas por los vecinos, la comisión vecinal e incluso por la Secretaría Legal de la Presidencia del Municipio, originados en la solicitud de aprobación de anteproyecto del edificio en cuestión -expedientes Nº 12.631, Nº 11.701, Nº 12.238, Nº 13.037, Nº 13.372, Nº 13.538, Nº 12.166, Nº 21.771, Nº 14.097, Nº 18.515, Nº 18.092, Nº 21.944 y Nº 21.944 a fojas 4 vta., 9 vta., 33 vta., 14 vta., 9 vta., 8 vta., 1, vta., 1 vta., 14 vta., 2 vta., 5 vta., 3 vta. y 9 vta. respectivamente-; a los que sumó dos expedientes iniciados por el fiduciario Mardón reclamando la aprobación final del proyecto -expedientes Nº 25.970 y 25.975 a fojas 3 vta. y 8 vta., respectivamente; sin efectuar vinculación administrativa alguna con el expediente en el que tramitaron las aprobaciones de la factibilidad del anteproyecto y del proyecto del edificio, Nº 32.668/13.

Imprimió el trámite previsto en los Códigos Urbanos y de Edificación a la solicitudes de otorgamiento de factibilidad y posterior aprobación de anteproyecto y proyecto, respectivamente; al que divorció de los reclamos de los vecinos y particularmente de la denuncia de nulidad que dirigió Barzán contra el otorgamiento de la factibilidad al anteproyecto edilicio.

Más aún, por expedientes Nº 38.136/13, 38.139/13, 33.141/13, 6.488/14, 16.690/14, 25.202/2014, y 27.087/14 -todos apiolados en carpeta de tapa transparente-; vecinos al edificio a construir incluido el hoy actor, reclamaron a la Municipalidad en reiteradas oportunidades; información y participación en el expediente de factibilidad, aún antes que fuera otorgada; recibiendo como lacónica respuesta, que se presenten por mesa de entradas de la Dirección de Gestoría Urbana a los fines de obtener la primera, sin pronunciarse sobre la participación, máxime cuando se los tuvo por parte al resolver sus cuestionamientos sobre factibilidad.

La conexidad entre los expedientes en donde tramitaron

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

los reclamos vecinales y la solicitud de autorización de construcción del edificio se manifiesta en las razones invocadas por los reclamantes y en el tiempo en que ambos fueron resueltos.

Si bien algunos de los motivos en los que los vecinos fundaron sus oposiciones al emplazamiento edilicio resultan de dudosa legalidad, como por ejemplo el expresado por la Comisión Vecinal "Parque Urquiza" que caracteriza de "adversa" a la vecindad las autorizaciones municipales otorgadas para construir edificios de altura en la zona; otros perfectamente categorizan como una especie dentro del género "derecho de incidencia colectiva" -artículo 14 inciso b) del C.C. y C.-; como la preocupación que expresó la propia Comisión Vecinal "Parque Urquiza" sobre las dificultades que presentan los servicios municipales en el barrio (expediente Nº 12.238 acumulado al Nº 11.525/2015).

Como consecuencia de la construcción de un edificio del tamaño del proyectado se puede razonablemente inferir, apelando a la experiencia cotidiana como habitantes de la ciudad, que la provisión de agua potable en la zona -derecho humano básico, artículo 85 de la Constitución Provincial- se verá afectada por el previsible aumento exponencial de habitantes una vez habitado el edificio; más allá del auspicioso pronóstico que sobre su abastecimiento formuló la Subsecretaría de Saneamiento Municipal a fojas 9/63 del expediente administrativo Nº 32.668/13 sin basamento en ningún cálculo que pondere el suministro actual posible frente al aumento del consumo.

Además de los derechos de incidencia colectiva involucrados en el caso como el abastecimiento de agua -CSJN "*Halabi Ernesto c/ P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*" considerandos 11 y 12-; la objeción al otorgamiento de la factibilidad edilicia formulada por el propio Barzán importó efectivamente el ejercicio de un derecho subjetivo público consistente en que la administración

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

cumpla con el debido procedimiento administrativo. En el juicio de invalidez del procedimiento administrativo, el actor situó su interés legítimo, fojas 13 vta.

A los motivos de los reclamos vecinales se agrega la contemporaneidad en que fueron adoptadas las decisiones a sus espaldas. Adviértase que luego de otorgar la factibilidad al anteproyecto constructivo en fecha **07/07/14** y de recibir la impugnación que le dirigió Barzán el **08/05/15** -fojas 77 y 1 de los expedientes 12.631 y 13.272 apiolados, respectivamente-; la Municipalidad de Paraná desestimó primero la nulidad planteada por el actor el **08/08/16** -fojas 41 del expediente N°11.525- y aprobó un mes después el proyecto el **01/09/16**, fojas 65 de estos actuados.

Tan seccionada estuvo la aprobación de la factibilidad del anteproyecto y la posterior de los planos de la tramitación de los reclamos vecinales y particularmente de la impugnación efectuada por Barzán; que en toda la actuación administrativa remitida en la que sustanció la autorización edilicia -Expediente N° 32.668/13-, las posiciones de los vecinos ni siquiera aparecen mencionadas.

Una buena práctica administrativa, ordenada, participativa y celosa de los derechos ciudadanos de ejercer industria lícita y a ser oído -artículos 14 de la Constitución Nacional y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, reproducidos y directamente operativos en nuestro ámbito doméstico por la doble manda constitucional provincial prevista en sus artículos 5 y 15 respectivamente-; postula decididamente la concentración y decisión única de un debate que involucre a diversos actores y participantes y resuelva todas las temáticas conexas en derredor de un mismo problema; y no la fragmentación y la adopción de decisiones estancas de cuestiones claramente vinculadas entre sí.

Al trámite especial de factibilidad de anteproyecto, aprobación de planos y habilitación de un edificio construido, regido por

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

el Código Urbano y el Reglamento de Edificación se le aplica también y de modo supletorio el procedimiento administrativo municipal conforme lo ordena el artículo 197 del Código Urbano y el artículo 1 de la Ordenanza de Trámites Administrativos N° 8.256 y modificatorias (B.O. 02/03/01); la que proyecta sobre todo trámite municipal, incluido el apuntado, los efectos del principio de eficacia administrativa, especialmente previsto por su artículo 2.

"Otra derivación de la eficacia administrativa es el de la unidad en la tramitación administrativa y en la integridad o unidad física del expediente administrativo(...) Esta unidad del expediente tiene una enorme importancia pues corrige una práctica defectuosa de la Administración, que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de tal unidad. En efecto, a veces, no todo lo relacionado con el asunto aparecería en el expediente y la Administración muchas veces sólo incorpora al mismo las cuestiones que le interesaba incorporar y, normalmente, los documentos o los recaudos que podían beneficiar al particular o a su postura, la administración no los incorporaba. Había así dos expedientes paralelos: uno que se mostraba y otro que la Administración utilizaba para resolver el asunto. En esa forma, el particular no tenía realmente la garantía, por falta de unidad del expediente, de poder conocer todos los aspectos que tenían que ver con el asunto". (Digesto Práctico La Ley "Procedimiento Administrativo", dirigido por Tomás Hutchinson, párrafo N° 496, Ed. La Ley, Bs. As. 2004, pág. 77).

La tramitación divorciada impresa por el municipio demandado a una problemática claramente vecinal como es la discutida en autos, impidió un tratamiento unívoco de un mismo problema que produjo decisiones administrativas encontradas, las que afectaron por igual y en sus diversos y correspondientes intereses a propietarios del inmueble donde se proyectó el edificio, a la fiducia inversora y a los

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

vecinos.

En esa lógica fragmentaria que aplicó al tratamiento administrativo de la problemática común, la Municipalidad de Paraná no anotició en su sede ni a Barzán ni a sus vecinos la decisión aprobatoria del proyecto constructivo motivo de sus desvelos.

Mal puede entonces requerirse al actor agotamiento de la vía administrativa en relación al acto aprobatorio de planos del edificio a construir, cuando no se lo notificó del decisorio por ninguno de los métodos que a tales efectos regula la ordenanza de trámites, pese a habérselo tenido por parte interesada a él y a sus vecinos en el la etapa previa de factibilidad de anteproyecto integrante de un procedimiento complejo de habilitación de una edificación.

17. Sin perjuicio de resultar un sinsentido exigir a Barzán que impugne en sede administrativa la decisión aprobatoria del proyecto que no se acreditó haberle notificado; entiendo innecesaria la exigencia procedimental de una doble impugnación a sendos actos que otorgaron sucesivamente la factibilidad de anteproyecto y aprobación de proyecto basada en la denuncia de la omisión de un requisito inexcusable durante el procedimiento previo a la habilitación de un edificio.

El acto administrativo que otorgó factibilidad posee efectos proyectivos (conforme Alejandro Rossi, en obra citada); en tanto incide en el contenido y efectos del acto consecuente de aprobación del proyecto.

Es el procedimiento de habilitación de un edificio situado en una manzana irregular -artículo 141 del Código Urbano- considerado en su totalidad, el que exige el dictamen previo de una comisión especial integrada no sólo por los funcionarios municipales intervinientes en las actuaciones y los profesionales especialistas en espacio urbano sino por los representantes parlamentarios comunales y ambientalistas; y no uno de los actos que lo integran considerado aisladamente: la declaración de

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

factibilidad.

El otorgamiento de factibilidad a un anteproyecto y las posteriores aprobación del proyecto y habilitación del edificio constituyen las partes integradas a un todo único, consistente en el ejercicio del poder de policía municipal en materia de urbanismo. Resulta evidente entonces si lo que se ataca es un acto soporte del ejercicio de tal poder de policía, no podrá invalidarse la factibilidad a la vez que aprobarse el proyecto, o peor aún, habilitarse legítimamente el edificio una vez construido. Es esta la posición seguida en doctrina por, entre otros, los ya referidos Roberto Dromi en "Licitación Pública", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1995, pág. 176; y García-Trevijano Fos en "Reciente evaluación de la jurisprudencia administrativa: Los actos separables admitidos por el Tribunal Supremo", referido por Dromi en la obra citada en la pág. 176 nota 33 y también disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112513>.

18. Finalmente falta a los fines de concluir el análisis sobre la apertura o no de la jurisdicción contencioso administrativa si, frente a la providencia de fojas 86 haciendo saber lo advertido por Secretaría del Tribunal y consistente en que, y en lo que aquí interesa, la Municipalidad de Paraná aprobó el proyecto mediante decisorio cuya copia acompañó a su contestación; el actor Barzán debió necesaria e inexcusablemente ampliar demanda y pretender la anulación del acto administrativo aprobatorio.

Varias razones, sumadas a la innecesaria impugnación judicial del acto administrativo ligado posterior en la medida en que el vicio afecta al procedimiento administrativo todo, me inclinan a considerar a la ampliación de demanda como excepcionalmente inútil.

En primer lugar, obsérvese que el decreto de Presidencia del Tribunal ordenó hacer saber a las partes lo advertido por el Actuario, no así trasladar copia del acto administrativo en cuestión. Un acto

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

administrativo de doble naturaleza -favorable para quienes resultaron convocados a juicio y desfavorable para el actor- requirió, a mi criterio, una notificación con copia de la decisión administrativa, a fin de suplir la omisión notificadora en sede administrativa municipal ya analizada, para luego resultar lógica y procesalmente posible exigir que amplíe demanda contra un decisorio que efectivamente conozca; máxime cuando el actor optó por el procedimiento sumario, que no prevé traslado de la documental acompañada por la organización estatal demandada, artículo 87 inciso b) del rito.

Al abismo procesal apuntado, se añade además, que en la actuación administrativa previa a esta sede -expediente Nº 13.372, acumulado a su par Nº 11.525/2015 que luce en tapas color naranja apiolado- Barzán solicitó la anulación del acto administrativo de factibilidad del anteproyecto del edificio fundado en un vicio de procedimiento consistente en la ausencia de dictamen previo de la comisión asesora prevista en el código urbano de intervención obligatoria para casos de proyectos de edificios a emplazar en manzanas irregulares.

La Municipalidad de Paraná rechazó la pretendida anulación, ya que la comisión asesora, reunida con posterioridad a su denuncia de nulidad, ratificó lo actuado por la Subsecretaría de Planificación Municipal. El acto administrativo municipal aprobatorio de los planos nada agregó ni dijo respecto a la crítica. Simplemente se limitó a consignar *"Que a fs. 680 la Comisión Asesora del Código Urbano expresa" "(...) analizada la documentación se ratifica lo evaluado por la subsecretaría de planificación (...)"* (fojas 91 de estos actuados).

En esta sede, Barzán mantuvo su reproche de ilegitimidad contra el acto administrativo que otorgó factibilidad al anteproyecto de edificio y contra *"(...) todos los actos posteriores derivados de tal factibilidad..."*, en razón de que a su juicio, el pronunciamiento de la comisión fue inoportuno como ilegítima su posterior convocatoria, de la

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

que estuvieron ausentes los representantes de los diversos bloques legislativos que integran Concejo Deliberante de la ciudad y los de organizaciones no gubernamentales ecologistas con competencia en urbanismo.

El demandante si bien no cumplió con el formalismo de demandar expresamente la anulación de la decisión aprobatoria de los planos, decididamente dirigió su embate a cuestionar la oportunidad y la constitución de la comisión asesora, lo que a su juicio vició de nulidad el procedimiento aprobatorio íntegro, núcleo central del debate en autos. Barzán materialmente cuestionó en sede administrativa y judicial la argumentación municipal desplegada para sostener las tres sucesivas decisiones: factibilidad, rechazo de la impugnación actoral y posterior aprobación de planos.

El análisis material de los temas que el actor censuró al demandar debe ser interpretado integralmente con su pretensión genérica dirigida a anular todos los actos sucesivos a la factibilidad, de igual modo como ya lo propuse al analizar idéntica omisión semántica en relación al acto administrativo que le rechazó su denuncia de nulidad. Lo contrario, a mi juicio, importaría sucumbir innecesariamente en un rigor formal que conduce irremediamente a una postergación más de la tutela judicial efectiva que ordena la Constitución Entrerriana en su artículo 65. Tal es la impronta que anidan en encomiables fallos del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, como los sentenciados en las causas "*Kisser, Raimundo Arturo c/ Estado Provincial s/ Demanda Contencioso Administrativa*" del 22/03/00 y "*Rodriguez Jauregui, Oscar c/ Estado Provincial y Consejo General de Educacion s/ demanda contencioso administrativa*" del 27/03/01; entre otros.

Finalmente, un procedimiento complejo integrado por actos administrativos coligados entre sí como se presenta el de aprobación de la construcción de un edificio en la Municipalidad de

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Paraná, posibilita que cada una de las diversas etapas que lo integran puedan ser impugnadas autónomamente, máxime cuando el vicio reprochado envilece el procedimiento todo y no únicamente la etapa en la se produjo o detectó y además, la que lo siguió no lo saneó.

La interpretación que propongo siguiendo a la Corte Suprema de la Provincia del Tucumán al aplicar similar criterio, entiende que: *"(...) a la par que asegura una tutela más perfecta y eficaz de los intereses jurídicos de los administrados, evita un innecesario desgaste de actividad administrativa. Aguardar al dictado del acto final irremisiblemente enervado de ilegitimidad en razón del irregular procedimiento que le antecede, para recién impugnarlo por esta última razón, no constituye la solución legal más apta y eficaz, cuando existe algún remedio procesal tendiente a restablecer la legalidad objetiva antes de que se produzca el acto conclusivo nacido con vicios que lo nulifican ab initio".* (*"Diavil S.R.L."*, Corte Suprema Justicia Tucuman, marzo 13-1987, publicado en El Derecho, Tomo 126, pág. 132 y siguientes, con nota de Juan Carlos Cassagne).

19. Despejado el horizonte de debates adjetivos, ingreso al estudio del órgano administrativo Comisión Asesora del Código Urbano de la ciudad de Paraná: su funcionamiento, integración y competencia; el carácter, contenido y la oportunidad de sus intervenciones; para luego analizar que ocurrió en la especie y particularmente si lo acontecido se compadece con el bloque de legalidad administrativo que la regula y en caso de discrepancias entre la legalidad y el obrar de la administración, que efectos producen en el procedimiento de habilitación de un edificio.

20. La Comisión Asesora del Código Urbano de la ciudad de Paraná, según su regulación vigente durante la tramitación de las actuaciones aquí involucradas hasta que fue modificada por la Ordenanza 9.420 (B.O. 05/09/16), es un organismo público consultivo de la administración municipal, que se integraba por un representante de cada

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

una de las Direcciones Municipales con competencia (sic), por un representante por cada uno de los bloques que componían el parlamento local; y por un representante por cada uno de los colegios de profesionales de la ingeniería civil, maestros mayores de obra, arquitectos, agrimensores y corredores inmobiliario de Entre Rios; a los que se les sumó un representante de organizaciones ecologistas no gubernamentales con especialidad en urbanismo, dispuesto por la Ordenanza 8.721 (B.O. 17/12/07).

Su competencia en general, prevista en los artículos 91 y 93 del Código Urbano, abarcaba un amplio abanico temático, clasificable en:

- a) dictamen previo a la aprobación de los proyectos de enmiendas al propio Código que por delegación facultó el Concejo Deliberante de Paraná efectuar al Departamento Ejecutivo; artículos 92 y 93 de dicho código;
- b) consideración en casos particulares no especificados en el Código Urbano -artículo 91-, que los organismos técnicos o el Departamento Ejecutivo soliciten;
- c) consideración en casos particulares previstos en el Código Urbano -artículo 91- como por ejemplo los establecidos en sus artículos 122 inciso d, 141, 167, 189, 192 y 193; como en las Ordenanzas 8232 (B.O. 24/02/00) y 8748 (19/06/08). Particularmente, en la especie su participación esta prevista por el apuntado artículo 141: anteproyectos y proyectos de edificación enclavados en manzanas irregulares, aquellas que tengan más o menos de cuatro lados, de lados curvos, o cuando al menos uno de ellos supere los doscientos metros.

En ambos artículos -91 y 93- el Código Urbano, para especificar la tarea concreta de la comisión en cada uno de los asuntos que sometió a su competencia, utilizó el verbo "deber" conjugándolo en futuro "deberá"; indicativo del carácter obligatorio de su intervención.

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Viene a cuento recordar que la ley se interpreta, en primer lugar, atendiendo a lo que significan sus palabras, conforme así lo dispone el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, disposición de carácter general aplicable al derecho privado como al público.

El momento, como la índole vinculante o no de sus pronunciamientos, fueron previstos expresa y claramente para su competencia en materia de enmiendas -antes que el Departamento Ejecutivo las apruebe y no vinculante, artículo 93-; mientras que para el resto de las incumbencias la norma -artículo 91- nada dice.

Sin perjuicio de advertir que el debate sobre la oportunidad en que se pronunció la comisión perdió relevancia en la especie, ya que en definitiva se reunió -en las condiciones que luego analizaré- con posterioridad a que el Ejecutivo Municipal otorgó factibilidad al anteproyecto y las omisiones en el procedimiento administrativo son depurables; resulta obvio que, si la comisión se intitula "asesora" y lo hace al "organismo competente" para otorgar la factibilidad o no de un anteproyecto en un trámite de edificación en manzana irregular, artículos 221 y 141 del Código Urbano; la participación útil de la mentada comisión es necesariamente previa a la consideración por el "organismo competente" de la factibilidad o no de un proyecto. Un asesoramiento posterior, carece de sentido y la inconsecuencia del legislador no se presume (Fallos 322:2189 y 323:585, entre muchos).

En cuanto al efecto del dictamen, atento al carácter que otorgó la norma al tratar su participación en enmiendas -no vinculante-, nada indica que en el resto de la casuística -intervención prevista o no expresamente en el Código Urbano- el contenido del efecto sea otro; por lo que de una interpretación sistemática de la escueta regulación municipal sobre su funcionamiento en todos los casos, se concluye en que sus pronunciamientos no son vinculantes.

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Corolario, como acertadamente lo consignó el desoído Director de Fiscalización de Construcciones Urbanas, en el caso correspondía previamente al análisis de factibilidad, "*(...)la intervención de la comisión asesora del código urbano, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 141/142 del citado código en razón de las dimensiones de la manzana y su afectación del centro de manzana propuesta*". (fojas 54 de la carpeta de tapas azules "Factibilidad" 32.668/13 apiolada).

21. La Municipalidad de Paraná dedujo en su contestación de demanda que como el Código Urbano regula únicamente una integración mínima de miembros de la comisión solamente para el caso de competencia asesora en materia de enmiendas, en el resto de sus competencias la regulación de su composición es por usos y costumbres.

La usanza que invocó el Municipio como fuente de derecho administrativo y por la cual se regulaban la convocatoria, la conformación, la registración y el funcionamiento de un organismo público colegiado como lo es la comisión, más allá del anonimato descriptivo y probatorio que el responde municipal mantuvo al respecto; integra la especie de costumbre que la doctrina denomina introductiva, supletoria de la ley o praeter legem.

"No es ni puede ser fuente jurídica. Se oponen a ello los artículos 19 y 22 de la Constitución Nacional" (Marienhoff, Miguel en su Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo, Bs. As. 1995, Tomo I, pág. 316; Gordillo Agustín en su Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Fundación, Bs. As. 2013, Tomo I, pag VII-49 y siguientes); y en nuestro medio se opone a la costumbre como fuente supletoria del derecho administrativo el principio de legalidad que regula la actividad del Estado, el artículo 65 de la Constitución Entrerriana.

22. Descartada la costumbre supletoria de la ley, ¿que norma regula las distintas vicisitudes por las que atraviesa un organismo público colegiado como la Comisión Código Urbano, de obligatoria

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

intervención en asuntos de su competencia, de modo que produzca pronunciamientos válidos?

Prescindo de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 93 del Código Urbano para manifestaciones de la Comisión ajenos a su competencia en materia de enmiendas, en la medida en que al regular dicho artículo una incumbencia legisferante el umbral de requisitoria presencial de los miembros que la integran como el número para constituir mayoría son altos, lo cual resulta a todas luces razonable dada la importancia de la materia a tratar. Diverso es el caso, del análisis de una situación puntual, en donde la exigencia de asistencia de quienes la integran pueden ser menor, como la mayoría necesaria para obtener un pronunciamiento válido.

En oportunidad de la sentencia cautelar del Tribunal en la actuación caratulada: "*Barzán Fernando Javier c/ Municipalidad de Paraná s/incidente de suspensión de la ejecución de decisión administrativa*" de fecha 30/05/17 y por la cual se ordenó la suspensión de los efectos del acto administrativo que otorgó la factibilidad al anteproyecto de edificio a erigir en calle Catamarca N° 640 de Paraná; entendí aplicable supletoriamente para computar el quorum de convocatoria para la comisión, las normas que lo regula en el órgano colegiado por excelencia en los municipios, cual es el Concejo Deliberante, previsto en las sucesivas versiones de la ley orgánica de municipios entrerrianos.

Nada ha cambiado desde entonces que me incline a pensar de otro modo.

El Decreto 4706/13 (B.O. 06/02/13) aprobó el texto único y ordenado de las Leyes 10.027 y 10.082, orgánica de municipios de Entre Ríos, vigente al momento en que la comisión se reunió, el 16/06/15. Su artículo 88 precisó que el quorum mínimo constitutivo de los concejos deliberantes locales se obtiene congregando a la mitad más uno de sus miembros, norma que por su competencia material bien pudo

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

ser tomada para integrar y llenar la laguna.

En la misma línea y para cubrir las ausencias en lo que respecta a mecanismos de convocatoria, reglas de deliberación y registración; se pudo haber recurrido al Reglamento Interno del Honorable Concejo Deliberante de Paraná aprobado por Decreto 124/14 y disponible en el portal oficial de la Municipalidad: <http://www.parana1.gov.ar/digesto/>. El decreto reglamentario, contiene normas regulatorias de la notificación a los integrantes del cuerpo para sesionar, del funcionamiento de las sesiones y de la registración de las mismas -37, 68 y siguientes, etc.-; perfectamente aplicables vía supletoria a la Comisión de Asesoramiento del Código Urbano.

23. ¿Qué reglas utilizó la comisión para asegurar el anoticiamiento del día, hora y lugar de reunión a todos sus integrantes? ¿Por qué normas y con que anticipación se los notificó del orden del día de modo tal que puedan agenciarse de los antecedentes del caso y así poder emitir opinión fundada? ¿Cuáles fueron las reglas del debate y su registración?

Bueno es recordar que, tratándose de un órgano colegiado, su voluntad emana de la sumatoria de los individuos que lo integran. Los actos de los órganos colegiados deben emitirse observando los principios de sesión, quorum y deliberación.

"Las reglas para la preparación y emisión de actos de órganos colegiados son: a) El presidente del órgano colegiado hará la convocatoria, comunicándola a los miembros con una antelación mínima, salvo caso de urgencia, indicando lugar, fecha, hora y puntos del orden del día; b) El orden del día es fijado por el presidente. (...) d) El quórum para la válida constitución del órgano colegiado es el de la mayoría absoluta de sus componentes (...)" (Dromi, Roberto en El acto administrativo, Ed. Instituto de Estudios, Madrid 1985, pág. 63).

El único registro de la reunión de la comisión, incorporado

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

a instancias del Director de Fiscalización Urbana a fojas 672 de la actuación administrativa N° 1102/15 compuesta por dos biblioratos color azul, es el acta labrada en ocasión de su reunión N° 03/2015 obrante a fojas 674, y poco y nada dice.

Comenzó refiriendo que la comisión se constituyó por Decreto 612 del 23/03/12 -texto disponible en el portal oficial del municipio www.parana1.gov.ar/digesto/-; para luego enumerar quienes estuvieron presentes.

Según el Decreto 612/12, la Comisión Asesora del Código Urbano se componía de las personas designadas en cada uno de las funciones o representantes de instituciones y bloque parlamentarios que a continuación se detallan:

1. Subsecretario de Planificación;
2. Director de Diseño Urbano Arquitectónico;
3. Director de Fiscalización y Construcciones Urbanos;
4. Director de Gestoría Urbana;
5. Director de Catastro Municipal;
6. Colegio de Profesionales de la Ingeniería Civil de Entre Ríos;
7. Colegio de Profesionales de la Agrimensura de Entre Ríos;
8. Colegio de Arquitectos de la Provincia de Entre Ríos;
9. Colegio de Profesionales de Maestro Mayores de Obra y Técnicos de Entre Ríos;
- 10 Colegio de Corredores Públicos de la Provincia de Entre Ríos;
11. Bloque Frente Justicialista para la Victoria;
12. Bloque Frente Entrerriano Federal;
13. Bloque Unión Cívica Radical;
14. Bloque Frente Socialista.

A la lista había que agregar el componente incorporado por la Ordenanza 8.721 (B.O. 17/12/07): un representante de organizaciones ecologistas no gubernamentales con especialidad en

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

urbanismo; lo que suma un total de quince (15) miembros integrantes de la comisión.

Los presentes, según el encabezado del acta fueron el Subsecretario de Planificación Arquitecto Olearo, y por las Direcciones de Catastro Municipal, de Gestoría Urbana, de Fiscalización de Construcciones Urbanas los funcionarios municipales agrimensor Romero, arquitecta Ferreyra e Ingeniero Dellepiane; y por los Colegios de Agrimensores, Arquitectos, de Maestros Mayores de Obra, de Corredores Públicos y de Ingeniería Civil: el agrimensor Grassi, la arquitecta Dujovne, el maestro mayor de obras Manfroni, el señor Armándola y el ingeniero Gini, respectivamente.

Sin perjuicio del detalle que sobre los asistentes a la reunión consignó el acta, nótese que ni Grassi ni Armándola ratifican presencia mediante firmas al pie. Además el agrimensor Romero limitó su presencia "únicamente" para tratar el expediente 18.159/15, ajeno al presente caso.

En conclusión, el total de participantes presentes fueron seis (6) de los quince (15) integrantes: arquitecto Olearo, ingeniero Gini, arquitecta Ferreyra, ingeniero Dellepiane, arquitecta Dujovne y maestro mayor de obras Manfroni. En el mejor de los casos siete presentes (7) si computamos como tal al Director de Catastro Municipal agrimensor Romero de limitada comparencia a un tema en particular.

Llegados a este punto se advierte una distancia entre la cantidad de miembros plenos que integran la comisión asesora (15) y la escuálida convocatoria (6 ó 7 con optimismo) a la reunión; superable únicamente a los fines de la validez del acto, mediante justificación de las ausencias. Pero aquí es que se advierte otro déficit: la de registro de convocatoria con precisión de día, hora, lugar y temario de reunión a la totalidad de los quince integrantes de la comisión designados en función publica por acto administrativo incuestionado, o constancia de renuncia

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

de algún miembro o falta de integración del representante de las organizaciones no gubernamentales por causa ajena al municipio, sea por el medio que fuese, aún por vía electrónica.

Tal carencia, proyecta una razonable duda sobre la integridad y la honestidad del llamado a la totalidad de los componentes de la comisión; la que se acrecienta al advertir que la gran mayoría de los ausentes a la reunión integran el colectivo de representantes del pueblo de Paraná en un expediente en el cual la voz de los vecinos fue literalmente separada del núcleo problemático central.

La fórmula compositiva utilizada por la ordenanza municipal al diseñar la integración de la comisión incluyó funcionarios municipales de las áreas competentes en urbanismo, representantes de los colegios profesionales con similares incumbencias y representantes populares; en proporciones que en el presente caso resultaron equitativas: cinco por cada sector. La integración sectorial fue también el criterio que a la postre consagró la ordenanza que actualmente rige el funcionamiento de la comisión, de un modo más completo. Copia de la Ordenanza 9430 acompañó la Municipalidad de Paraná y obra de fojas 50 en adelante.

Una variada como amplia integración de la comisión asesora del código urbano consagra en el ámbito doméstico un ideal republicano: la participación amplia en temáticas propias de los diversos sectores con intereses disímiles que componen por igual a una comunidad. Ante este el desafío nos sitúa el sistema democrático que garantiza la Constitución Entrerriana en su artículo 6.

No convocar a quienes razonablemente se puede suponer llevarán la opinión de los vecinos que denunciaron afectados en sus derechos por la aprobación del anteproyecto, más allá de las razones o sinrazones de las que dispongan para acreditar o no lo que dicen; desmerece y envicia de invalidez la agónica convocatoria en la medida en

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

que violenta un principio fundante del sistema democrático: la participación y opinión legítima de todos los que integran la comisión, aún la de aquellos que pueden representar intereses que conspiran contra la planificación oficial.

Las dudas sobre la convocatoria y la proyección que esta arroja sobre la legitimidad de la reunión de la comisión asesora del Código Urbano, si las hubiera, se disipan al examinar el quorum constitutivo tenido en cuenta por la Municipalidad para dar por válida la reunión del organismo colegiado. Sobre un total de quince miembros, al tratar la factibilidad del proyecto asistieron seis, es decir el cuarenta por ciento (40%) del total de los componentes del órgano y mucho menos que la mitad más uno. El mejor cómputo de miembros, que incluye al agrimensor Romero, mejora el porcentual y lo eleva a cuarenta y seis con sesenta y seis centésimas por ciento (46,66%), el que tampoco alcanza a la mitad más uno.

Destaco que no obra en el acta labrada en ocasión de la reunión, referencia alguna a que el órgano, previo a su constitución con el número de integrantes presentes, esperó al resto de los convocados, como por ejemplo instruye el artículo 93 del Código Urbano al tratar la composición de la comisión asesora para los casos en que sus integrantes no concurren al llamado a la hora señalada.

Concluyendo, la reunión en donde la comisión asesora pretendió dar por ratificado lo evaluado por la Subsecretaría de Planificación, fue ilegítimamente convocada e ilegalmente constituido el organismo colegiado.

24. El pronunciamiento de la comisión, si bien no integra la categoría de acto administrativo municipal -artículo 50 y siguientes de la Ordenanza de Trámites- en tanto no produce efectos jurídicos directos a terceros, constituye un acto instrumental de la administración, un dictamen de un órgano colegiado consultivo (Soria Daniel en "Los actos

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

administrativos de trámite equiparables a definitivo y su impugnabilidad judicial", La Ley, 1990-C, pág. 945, en particular nota 25) de producción obligatoria inserto en el procedimiento municipal de habilitación de un edificio para su destino.

Como tal -acto instrumental de la administración- emanado de un órgano colegiado, se encuentra sometido a las reglas de la colegialidad: sesión, quorum y deliberación. La actuación de la comisión o lo poco que se registró de ella en las actuaciones administrativas apioladas, da cuenta de la manifiesta violación a las reglas que rigen una legítima convocatoria y una válida constitución del órgano colegiado.

Las consecuencias de los vicios que afectan a la convocatoria y/o quorum de asistentes a organismos colegiados son fatales. *"Todas ellas se consideran esenciales, de manera que la falta de cualquier de ellos ocasionaría la nulidad radical del acto dictado"* (José Antonio García-Trevijano Fos, obra citada, pág. 407).

Los vicios señalados serían intrascendentes de no acreditarse perjuicio para la defensa de los derechos de los particulares, en este caso, los vecinos y particularmente el vecino que accionó, Barzán. (Hector Mairal en "Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia, en La Ley, 1989-C, pág. 1014, nota 99).

El dictamen de la comisión, además de requisito de cumplimiento obligatorio por ley en orden al procedimiento administrativo municipal, se produjo luego de un debate en el que deben participar, o al menos haber sido convocados al efecto, los representantes parlamentarios y la organización no gubernamental especialista en urbanismo. Es este el dispositivo jurídico diseñado por la ordenanza para garantizar la defensa de los intereses de los vecinos en el seno de la comisión, cuya omisión los violentó.

Tratándose de vicios procedimentales que afectan

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

derechos de particulares, repercuten sobre la legitimidad presunta del acto administrativo e "*(...) impacta[n] en el elemento forma del acto administrativo (contrato administrativo) provocando un vicio grave, manifiesto (CSJN in re "Houchbaum, Salomón" Fallos: 277:205) que provoca la sanción de nulidad absoluta (...)*". (Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Paraná en "*Prever S.A. c/ Estado Provincial s/ contencioso administrativo*", Expte Nº 961/S, del 16/06/15).

25. Resumiendo, la comisión asesora del Código Urbano, de participación previa y obligatoria en las aprobaciones de proyectos edilicios en manzanas irregulares como en la especie, fue convocada con posterioridad a que el ejecutivo municipal otorgó la factibilidad del anteproyecto sin acreditar llamado ni temario de reunión de modo que se permitiera la presencia de la totalidad de sus componentes, habiendo reunido un mínimo de miembros que no alcanza a más de la mitad del número de quienes la integran; por lo que su pronunciamiento como organismo colegiado al respecto carece de quorum mínimo y en consecuencia, es inexistente como expresión de voluntad de un órgano colegiado estatal.

Siendo su intervención obligatoria y garante de la defensa del interés vecinal, su ausencia vicia de nulidad el procedimiento llevado adelante por la Municipalidad de Paraná para otorgar la factibilidad del anteproyecto primero y la aprobación del proyecto después, artículo 2 inciso a) del Decreto Ley 7061/83 ratificado por ley 7504 (B.O. 25/02/85).

En atención a lo apuntado, propongo acoger la demanda y anular la resolución de fecha 07/07/14 por la cual el Departamento Ejecutivo Municipal otorgó la factibilidad al anteproyecto de edificio a construir en calle Catamarca Nº 640 de Paraná, como así también los actos derivados de la factibilidad apuntada, en particular los actos administrativos por los cuales el Departamento Ejecutivo Municipal

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

despachó negativamente la pretensión de nulidad que dedujo el actor contra el otorgamiento de la factibilidad señalada, de fecha 08/08/16, y el aprobatorio del proyecto edilicio en cuestión de fecha 01/09/16.

Las costas del presente sugiero sean soportadas por su orden, atento lo novedoso y complejo del asunto traído a estudio, artículo 65 del rito civil aplicable por reenvío legislativo previsto en el 88 del C.P.A.

**A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA
VOCAL SCHUMACHER DIJO:**

Me remito, respecto del relato de hechos, al que efectúa el colega que me precedió en el voto. Es claro, preciso, y completo, por lo que reiterarlo es innecesario.

La descripción de normas y de pasos en el procedimiento administrativo que a lo largo de su desarrollo efectúa es compartido, aunque, adelante, la disidencia sobre la interpretación de esas actuaciones y esas normas es lo que me lleva a disentir con su solución.

Comparto, específicamente, la idea del procedimiento previo para obtener la habilitación de una construcción como un conjunto destinado hacia un final, en el que distintos actos lo integran. Sin embargo, sostengo que el acto posterior subsume o concentra el anterior y eso tiene un impacto procesal en esta causa inevitable.

Barzán impugnó, específicamente -fojas 13 vta.- el acto de fecha 07/07/14 que otorgó factibilidad al edificio de Catamarca Nº 640 y el motivo de la nulidad que denunció fue la omisión de intervención -o adecuada intervención- de la Comisión Asesora del Código Urbano que está ordenada en este caso, obligatoriamente, por estar ubicada la -futura- construcción en una manzana irregular porque uno de sus lados supera los doscientos metros, en relación al análisis del pulmón de manzana. Eso fue lo que pidió el actor y esos los motivos que esgrimió enmarcando su pretensión en su condición de vecino con interés legítimo.

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Así se admitió la demanda y sobre esa base contestó la misma el Municipio paranaense. Fue así que dictaminó el señor representante del Ministerio Público Fiscal al propiciar el rechazo de la demanda.

Se advirtió la necesidad de integrar la litis con los posibles afectados, oficiosamente y pese a la oposición -recurso de revocatoria mediante- del actor, así se ordenó.

Entiendo que las pretensiones procesales deben analizarse siempre en conciertos pro acción en el marco de la tutela judicial efectiva tal y como manda, específicamente, la Constitución Provincial -artículo 65-, y coincide doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional.

Lo que viene puesto en discusión es distinto a los conflictos habituales donde hay un derecho que se pretende contra la Administración Pública, ya que es un vecino interesado cuestionando una relación de otro particular con la misma Administración.

La factibilidad, si fuere nula -pretensión principal del actor-, se une a un acto posterior que es la aprobación. Ingres a ese acto administrativo de "aprobación" integrándose, a mi modo de ver, porque es parte de la "causa" de la aprobación que, exteriorizada, además es su motivación, su razón (art. 65 de la Constitución Provincial).

Sean obras civiles u obras para actividades comerciales, lo cierto es que los ciudadanos que quieren desarrollarse en una comunidad necesitan someterse a un procedimiento para que, quienes administran la comunidad, puedan verificar que las actividades y el producto de esas actividades -en el caso un edificio de altura para vivienda multifamiliar- sean ajustadas a las reglas preestablecidas -códigos de edificación, urbano, etc.- reglas que, por otra parte, son dictadas con fundamento en el llamado poder de policía que tienen los gobiernos, competencia para reglamentar los derechos en pos de fines tales como la seguridad, la

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

salubridad, entre otros.

Veamos en el caso. Cuando la Administración decide aprobar, es porque antes dio factibilidad. Por ende, al aprobar, debe considerar que tal factibilidad existe. Si fuera anulada, entonces esa aprobación estaría viciada (esto es, una parte de su "causa" no existiría). Esa es la cuestión desde el punto de vista del/los acto/s.

¿Cómo se traduce ese asunto a este proceso? Al integrarse a la aprobación, la nulidad de la factibilidad ingresa a la primera. Por sí misma, pierde la independencia que antes tuvo -tal como indica el colega que me precede, caduca a los seis meses por ejemplo-, independencia con impacto hacia el exterior en la medida en que la aprobación posterior subsista.

Por hipótesis, ¿podría ser nula la aprobación como dice quien me precedió en el voto?, podría. Pero el asunto es que Barzán, a quien debidamente por decisión de Presidencia se le comunicó la aprobación -fojas 86- nada dijo. Quien suscribe incluso lo avizó en la decisión del incidente de suspensión de la ejecución de la decisión administrativa cuando el 30/05/17, al votar en minoría, advertí que la manifiesta nulidad resultaba difícil de encontrar cuando *"la obra recibió aprobación de proyecto por una resolución posterior que no ha sido impugnada, circunstancia a la que se asigna un valor en este análisis en aras de despejar el asunto de la nulidad 'prima facie'"*.

Quien me precede en el voto comparte la idea que para la solución de este problema debe removerse de la juridicidad el acto de aprobación, pero sostiene que la anulación de la aprobación es posible decidirla en esta causa por este encadenamiento existente aún cuando la accionante no lo haya pedido o, en su caso, que la petición amplia de nulidad de la demanda puede habilitar a este Tribunal a anular la aprobación. Más allá de sus encomiables esfuerzos de fundamentación, no los comparto.

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

Así, la intención aperturista de la pretensión inicial -"y todos los actos posteriores derivados de la factibilidad"- sobre la que se asienta la propuesta decisoria, no puede avanzar sobre la congruencia de las sentencias de los jueces y la estabilidad del acto administrativo, porque la necesidad de pedir en sede judicial la nulidad de estos deviene del principio de separación de poderes y este Tribunal ha hecho eco fecundo de tal consideración, en tanto los actos administrativos no cuestionados mantienen inalterables sus atributos jurídicos caracterizantes provenientes del régimen exorbitante: presunción de legitimidad, ejecutoriedad y estabilidad, los que sólo cederían cuando se declarara judicialmente su nulidad en base a reconocerse en ellos vicios que demuestren su intrínseca ilegitimidad.

Este Tribunal ha dicho que *"La firmeza del acto administrativo no cuestionado en sede administrativa, ni en la judicial, mantiene incólume sus atributos jurídicos caracterizantes provenientes del régimen exorbitante desde donde provienen: presunción de legitimidad, ejecutoriedad y estabilidad, los que sólo cederían cuando se declarara judicialmente su nulidad en base a reconocerse en ellos su ilegitimidad"*, siguiendo una tradicional posición del Superior Tribunal de Justicia *"se debe tener presente que en el proceso contencioso administrativo, el órgano jurisdiccional interviniente ejerce una función revisora de la decisión tomada por la administración pública, verificándose fundamentalmente la legitimidad del proceder administrativo. Y dentro de éste queda comprendido expurgar los vicios de ese obrar en la medida que vulneren derechos subjetivos e infrinjan de algún modo concreto los intereses partivos y los límites de la legalidad. Pero esa potestad revisora sólo se abre y resulta factible ejercerla sobre las irregularidades que se impugnen, y en la medida que ello integrante de la pretensión de la parte, constituyéndose la misma en el objeto del juicio contencioso administrativo (cfrme. FIORINI,*

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Bartolome A., en 'Qué es el contencioso', pág. 88 y ss., Ed. Abeledo Perrot, 1965; STJER in re 'Agostini, Florentino Vicente y otros c/ Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativo' -1999-; 'Livrizzi, Palmira Rosa c/ Estado Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos s/ demanda contencioso administrativa' -2000-; CSJN, Fallos: 298:116)".

Además, en base a la doctrina del precedente del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos "*Velazquez, Blas Eduardo c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/demanda contencioso administrativa*" del 23/05/06, se dijo que "*no debe olvidarse que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad la que perdura mientras no sean declarados judicialmente nulos, lo que implica la necesidad de alegar y probar su ilegitimidad. Entrar a considerar la pretensión del actor en los términos como ha planteado su demanda, implicaría desconocer la presunción de legitimidad de los actos administrativos recaídos en sede administrativa y más aún en el caso de hacerlo y de eventualmente prosperar su demanda implícitamente se estaría decretando de oficio la invalidez de tales actos, no siendo esto último posible en virtud del principio constitucional de división de poderes que impide que los órganos judiciales tengan facultades para conocer y juzgar de oficio la actividad administrativa, pues ello alteraría profundamente el sistema de frenos y contrapesos, el equilibrio en suma, que debe regir entre los órganos que ejercen el poder estatal (cfrme. Juan Carlos CASSAGNE, 'El acto administrativo', Ed. Abeledo Perrot, pág. 327).-'.-* Que la interpretación *in dubio pro actione* que ampliamente ha consagrado este Tribunal en innumerables decisiones (*'DIAZ GUSTAVO JUAN BAUTISTA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO'*, Expte. Nº 115, del 21/04/2015; *'CHIAPESSONI, JULIO CESAR C/ ADMINISTRADORA TRIBUTARIA DE ENTRE RÍOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO'*, Expte. 020, del

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

25/09/15; entre muchos otros) no puede salvar una violación a la esencia del sistema entrerriano de revisión de la actividad administrativa, porque, de lo contrario, se estaría desvirtuando una imposición que no sólo trae la Constitución entrerriana desde antaño sino que fue mantenida por el convencional constituyente del 2008 luego de intenso debate tal como luce la consulta al texto de la novena sesión ordinaria del día 16/05/08 de la Convención Constituyente, discusión desarrollada extensamente en los votos de los miembros del Máximo Tribunal Entrerriano en diversas causas (*'GONZALEZ, Lilia Inés c/Consejo General de Educación s/contencioso administrativo'* del 03/08/11; *'Gianello, María Rosa c/Universidad Autónoma de Entre Ríos s/contencioso administrativo'* del 08/11/11; entre muchos otros).", *"Re, Marina Andrea c/Estado Provincial s/contencioso administrativo"* 06/07/15); en similar sentido *"Oliver, Roberto Rubén c/Estado Provincial s/contencioso administrativo"* del 15/12/17; *"Usatinsky, Pablo Rubén c/Municipalidad de Paraná s/contencioso administrativo"* del 04/08/16, voto del Dr. Baridón al que adhiriera la suscripta; entre muchos otros.

Una petición genérica, que además no se hace cargo de los motivos por los cuales debiera declararse la nulidad y qué debe hacérselo, no es hábil para habilitar nulidades futuras. El Superior Tribunal de Justicia ha dicho reiteradamente que *"La declaración de admisibilidad del proceso no puede alcanzar a la restante pretensión de 'revocación de todos los actos posteriores, anteriores y concomitantes o conexos a los mencionados precedentemente, o de los actos que de la reglamentación ilegítima ya derogada se hayan desprendido para su ejecución, con efecto ex nunc y ex tunc' que no se individualizan y que son englobados bajo la inapropiada e imprecisa fórmula antes referida utilizada por la accionante, por incumplir ésta con lo preceptuado en el art. 41º, inc. c) del C.P.A. y no surgir tampoco a todo evento del expte. administrativo acordonado, que se hayan impugnado actos*

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

administrativos en sede administrativa, siendo claramente aplicable lo dispuesto en el art. 10º del C.P.A." ("Tica, Mauricio Alberto y otros c/Instituto de Ayuda Financiera a la Acción Social y Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 09/03/10; reiterada en "Lavigna, Roberto y otros c/Instituto de Ayuda Financiera a la Acción Social (IAFAS) y Estado Provincial s/contencioso administrativo" del 20/04/10; "Balbuena, Patricia Haydée y otros c/Estado Provincial s/contencioso administrativo" del 15/03/12; "Derendinger, Ricardo Emilio c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 17/04/12; "Gerber, Delia Mabel y otra c/Estado Provincial s/contencioso administrativo" del 18/06/12). Doctrina ésta, seguida por esta Cámara en decisión de Presidencia en "Plásticos La Paz S.H. c/Dirección Provincial de Vialidad s/contencioso administrativo" del 09/03/15; y del Tribunal en la causa citada por el apoderado del tercero citado Hugo Alberto Mardón "Berón, Jorge Ramón c/Estado Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos s/contencioso administrativo" del 09/03/15.

Lo descripto, aleja a la situación planteada en autos de lo decidido y analizado en "Amx Argentina S.A. (continuadora de CTI Cia. de Teléfonos del Interior S.A.) c/Estado Provincial s/contencioso administrativo" del 31/03/15, siguiendo la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en "KISSER, Raymundo Arturo c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 22/03/00 y dictamen en la misma causa de fecha 06/10/99), ya que en dichos autos, el problema se presentaba con actos administrativos del inicio de la saga del trámite administrativo y la interpretación fue que si el ciudadano luego accionante pretendía y se hacía cargo de los fundamentos del acto final, refiriendo a los anteriores, exigirle la sacramental impugnación del **acto previo** era un rigorismo absurdo. Todo ello, exactamente a la inversa del asunto de esta causa. En igual sentido, la suscripta decidió al declarar la inadmisibilidad en "Cesario Rubén Darío c/Municipalidad de Paraná por

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

actos de su Honorable Concejo Deliberante s/contencioso administrativo" del 21/02/17.

En fin, el 01/09/16 el Municipio paranaense aprobó el proyecto que antes había considerado factible -posible- y para que este Tribunal anule tal decisión -que comprende la factibilidad, integrándola- debió así solicitarlo quien es actor.

Barzán fue anoticiado procesalmente -más allá del contenido de la decisión en su medida cautelar a la que antes me referí- en esta causa. Al contestar demanda el Municipio paranaense acompañó copia auténtica del acto de aprobación, lo que fue puesto a su disposición y conocimiento expreso por decisión de Presidencia de fecha 12 de junio de 2017 luego de un amplio y minucioso informe actuarial. Esto fue realizado, se destaca, dentro del plazo del año que, para ampliar demanda, surge del artículo 37 en conjunción con el 19 del Código Procesal (cfr. *"Gerstner de Molina, Ofelia Teresita c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos y Estado Provincial s/contencioso administrativo"* del 24/02/16 donde se señaló la necesidad de impugnar un acto administrativo posterior mediante la ampliación de demanda del art. 37 del Código Procesal Administrativo, al decir que *"No es, entonces, una ambigua interpretación de los términos del art. 37 lo que exige la ampliación de la demanda, sino que dicha norma ritual sólo da el corset procesal a una necesidad derivada del derecho sustancial administrativo. Imposición que es de fuente constitucional y se relaciona con la estabilidad del acto administrativo y el carácter revisor de la jurisdicción ya que los límites del control atribuido en cabeza de la justicia respecto de la actividad administrativa están dados por el procedimiento administrativo previo cuando la ley -en sentido lato, comprensiva de las normas constitucionales- así lo imponen"*).

Además, en el referido precedente se recordó la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que dijo "(...) Ya que ha

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

de pensarse que aún en la hipótesis de que se declarare admisible la demanda y eventualmente prosperare la acción, la sentencia solo podría invalidar la decisión recurrida quedando subsistente y firme precisamente la que pone fin al procedimiento por haber resuelto la pretensión recursiva deducida (...). Por lo demás ninguna excusa cabe conceder a quién debidamente notificado del acto causatorio de estado, nada hizo pese a que pudo y debió impugnarlo en sede judicial a través del medio procesal que tenía a su disposición: la ampliación de la demanda". ("Costante de Carreon, Leonor Graciela c/Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" del 15/04/04); y que "Ahora bien, deducido tal recurso y resuelto que fue el mismo (...), aunque sea a posteriori de interpuesta la demanda la accionante debió ampliar la misma solicitando se declare la invalidez (...)Tal omisión determina que dicho acto y, en consecuencia, el rechazo de su pretensión, lleguen a esta instancia firmes y consentidos, lo que impide su revisión jurisdiccional" ("Oneto, María Noemí c/Estado Provincial y Consejo General de Educación s/demanda contencioso administrativa", del 22/12/11), y, con similares términos, la Presidencia de esta Cámara en "Zuffiaurre, José Luis c/Estado Provincial s/contencioso administrativo" el 31/03/15.

Esa norma, el artículo 37, expresamente contempla la posibilidad de petitionar la ampliación de la demanda sin necesidad de agotar las instancias administrativas.

En conclusión, el informe actuarial fue exhaustivo, el texto de la decisión fue acompañado por la demandada en copia auténtica al contestar, y las posibilidades de impacto de la misma avizoradas en la decisión de mayo de 2017 en el incidente cautelar. Y ya no se trata del informalismo administrativo que rige la tramitación por ante la Administración Pública sino un proceso judicial donde se requiere intervención necesaria de profesional del derecho, entre otras cuestiones.

Por eso, sostengo que resolver el problema sobre si fue

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

nula la factibilidad o no lo fue es estéril porque el Tribunal no puede declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo individual como es la aprobación, porque todo régimen procesal prohíbe un comportamiento judicial como ese. Lo explico: es nula por incongruente cualquier sentencia que decida dar más de lo que alguien pidió. Así, no puede ningún juez conceder indemnización que repare un daño patrimonial si quien sufrió ese hecho dañoso no pidió que se le repare -por ejemplo, el que sufre un accidente de tránsito, rompe los vidrios y la carrocería de su vehículo, y cuando hace el juicio no incluye en su demanda que se le pague lo que gasto para reparar los vidrios y la carrocería-.

Éste es el eje de mi decisión.

Puedo explicarlo abundando en fundamentos que se apeguen más a la estricta visión jurídica del problema.

Comparto con mi colega el análisis de las normas involucradas en la problemática de la construcción de -en el caso- edificios en altura en zonas urbanas del casco céntrico. El detalle sobre los pasos a seguir para poder habilitar una construcción, así como su puntillosa referencia normativa. Rigurosamente, los Municipios tiene competencias plenas para regular, planificando a la vez, todo lo referido a las construcciones que sobre su éjido se asientan, en lo que se conoce como restricciones y límites al dominio. Lo dice la Constitución Nacional en forma general (artículo 5), lo dice la Constitución Provincial (artículo 229 en adelante), lo dice la Ley Orgánica de Municipios -10027 y modificatorias-; y lo dice la historia entrerriana a la que podríamos remontarnos si quisiéramos rastrear concienzudamente los antecedentes de las normas antes explicadas.

Es lo que se conoce como poder de policía, o potestad estatal de ordenación y regulación estatal, mayor o menor, según el modelo y las circunstancias sociales, políticas y económicas. Potestad estatal de policía como poder de limitación y comprensión de derechos

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

(**BALBÍN, Carlos F.** "*Tratado de Derecho Administrativo*" Ed. La Ley, 2a. ed. act. y amp., CABA, 2015, T. II, p.375). Las razones de esa intervención fueron históricamente la tríada seguridad, moralidad y salubridad públicas, ampliándose modernamente a economía pública, bienestar, confianza y decoro públicos.

El autor pone al derecho de propiedad en un escenario de regulaciones de alcance absoluto y mayor densidad, porque el Estado no sólo puede limitar su ejercicio sino también sustituirlo por el pago de indemnizaciones -expropiarlo-. Las diferencias de grado en la limitación hacen que la misma sea o no indemnizable.

En concreto, el artículo 240 inciso 17 establece como competencia municipal la de "*Disponer restricciones y servidumbres administrativas al dominio*". Por otra parte, en relación a las competencias vinculadas al llamado poder de policía -minuciosamente detalladas en el inciso 21 del mismo artículo-, se destaca la mención a la "*seguridad*" del inciso c); el planeamiento y ordenamiento territorial del inciso d); sobre los planes edilicios, control de la construcción, política de vivienda, diseño y estética urbana, del inciso e); e incluso, la protección del ambiente y del equilibrio ecológico, incluso más allá de sus límites territoriales, del inciso g).

La Ley 10027 reformada por Ley 10082, reglamentó algunas de estas competencias municipales en el artículo 11, inciso b) "*Velar por la seguridad y comodidad públicas mediante (...) b.1: La reglamentación y fiscalización de las construcciones dentro de la jurisdicción municipal estableciendo servidumbres y restricciones administrativas por razones de utilidad pública; b.3 La adopción de medidas y precauciones necesarias para prevenir inundaciones, incendios y derrumbes*". Por su parte, el inciso c) establece que debe "*Ejercer la policía higiénica y sanitaria a través de: (...) c.5. La reglamentación e inspección periódica o permanentemente de los establecimientos*

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

calificados de incómodos, peligrosos o insalubres, en cuyo caso estará habilitado para ordenar su remoción siempre que no sean cumplidas las condiciones que se establezcan para su funcionamiento, o que éste fuera incompatible con la seguridad o salubridad pública; (...)". Finalmente, de este mismo artículo, el inciso g) *"En lo relativo al desarrollo urbano y medio ambiente: g.1. La elaboración y aplicación e planes, directivas, programas y proyectos sobre política urbanística y regulación del desarrollo urbano; g.2. Reglamentar la instalación, ubicación y funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales o de otra índole y viviendas; g.3. Reglamentar el ordenamiento urbanístico en el Municipio, regulando el uso, ocupación, subdivisión del suelo y el desarrollo urbano en función social (...)"*.

El marco teórico se desarrolla para comprender dónde se insertan las Ordenanzas específicas de la comuna paranaense, sin que, a todo evento, esté en discusión su potestad en razón de la competencia para regular.

En lo concreto, el Municipio paranaense durante muchos años no ha sido previsible, tampoco claro, cuando ha decidido regular la cuestión de su urbanización. Las Ordenanzas conocidas como "*Código Urbano*" y "*Código de Edificación*" están enrevesadas, mezcladas, alteradas y vueltas a alterar, de modo tal que se requiere algo más que ser especialista en la materia para desentrañar sus soluciones y limitaciones. Esto no es menor, porque son dos normas que relacionan el Derecho -jueces, abogados, concejales, funcionarios municipales- con personas que están alejadas de éste -constructores, inversores, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la preservación y conservación arquitectónica, entre muchos otros además de, y, especialmente, todos los vecinos de la ciudad-. Ninguno de estos grupos se dedica a las leyes, pero más complejo aún es que los ciudadanos se vean obligados a ajustar su comportamiento -pero también sus

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

expectativas- a reglas que resultan imposibles de comprender.

Entonces las expectativas enfrentadas con las reglas no claras, provocan, como se advierte de los expedientes administrativos agregados a esta causa, la existencia de numerosos reclamos vecinales -en general individuales y otros conjuntos, tal como luce a fs. 1/3 vta. del expediente agregado al 11525/15 en escrito presentado el 05/05/15- con el objeto de, al menos, obtener participación en las decisiones, sin que tal participación tenga un cauce adecuado porque está completamente excluida bajo una mirada antigua de intervención dual (constructor y Municipio) bajo una (y mil) regla/s.

Lo que afirmo no parte de un sentir, sino de la mínima constatación del marco normativo. Lo "*urbano*" -actividad urbanística- como planificación y construcción es un tomo completo de los siete en que se divide el "*Digesto Municipal*" o conjunto de todas las normas que rigen la actividad y la organización del Municipio paranaense. Dentro de este tomo (IV) el Código Urbano es la Ordenanza 8563 que fue sancionada al finalizar el año 2005 y recibió modificaciones, pero el detalle de lo que se necesita para construir está en el llamado Código de Edificación que data del año 1960.

Es decir que las reglas sobre lo que se puede edificar o no en la ciudad y cómo debe hacerse -con algunas modificaciones y adaptaciones aisladas- tienen una antigüedad que está por cumplir 60 años. De más está decir que en sesenta años -revolución tecnológica mediante- la población, el territorio, el ambiente, las necesidades y los medios, han cambiado.

En el interín -desde 1960 en adelante- recibió modificaciones (Ordenanzas 4974; 5069; 5119; 5267; 5327; 6030; 6305; 6316; 7536), con más las Ordenanzas 5785; 6288; 7063, los artículos 1 completo, 2A 1 y 2B del Anexo I de la Ordenanza 8088). Fue sustituido completamente por la Ordenanza 9369 que regulaba con

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

mayor armonía respecto al Código Urbano, pero se derogó apenas cuatro meses después mediante Ordenanza 9382 del 17/03/16 (art. 1) que restableció todo el sistema anteriormente descripto (art. 2).

Como dije en la decisión de fecha 15/08/17, aún con dificultades por la defectuosa técnica legislativa de la Ordenanza, advierto que la factibilidad es uno -de muchos otros- requisitos para la aprobación de las obras civiles, exigible sólo en algunos particulares supuestos, según el tipo de construcción u obra a realizar.

Por tanto, el efecto de la factibilidad en el proceso de obtención de la habilitación es *"ser condición de"* el inicio del trámite de aprobación. En oportunidad de pronunciarse sobre el valor de la caución para hacer efectiva la medida cautelar que -con mi disidencia- decidiera este Tribunal, marqué también que las normas no prevén específicamente qué sucede si la factibilidad no existe porque no hay sanciones ni mecanismos de subsanación. *"Todo ello ante la ausencia de un dispositivo normativo claro que prevea cuáles son las consecuencias de una factibilidad ausente o defectuosa, en un contexto de procedimiento complejo, por etapas, en las que la factibilidad es el primero de varios hitos"* (*"BARZÁN, Fernando Javier c/Municipalidad de Paraná s/incidente de suspensión de la ejecución de decisión administrativa"* del 15/08/17).

Decía antes que el proceso está imaginado para ser dual entre el solicitante de la habilitación y el Estado. Sin embargo, no puedo menos que hacer una breve referencia a que también los procedimientos administrativos deben modernizarse a reglas de convivencia ciudadana que incluyan la participación popular, consagradas en las Cartas internacionales y nacionales, y en la propia Constitución Provincial luego de su reforma en el año 2008. Analizar de modo público y transparente las reglas de urbanidad (artículo 4º de la Constitución Provincial), los impactos ambientales de las obras de magnitud (artículo 22 de la Carta

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

Magna local) y la función social de la propiedad privada (artículo 23 de la CP), no puede permanecer ajeno a la mirada de las autoridades públicas que conducen la ciudad más grande de la Provincia -considerando su cantidad de habitantes- construida a la vera de una de las mayores fuentes superficiales de agua dulce de la Argentina.

A propósito de este tema, y en relación a la inferencia sobre la posible afectación de la provisión de agua potable, comparto la posición del voto precedente sobre la condición de derecho humano básico del acceso al agua potable tal y como lo consagra, entre otros estatutos constitucionales, la Carta Magna entrerriana -artículo 85-. Sin embargo, en autos el vecino no alegó que existiera un concreto problema de provisión de agua, no impugnó, desconoció, o reprochó falsedad al dictamen del área competente (Subsecretaría de Saneamiento Municipal), a lo que agrego que basta un mínimo recorrido por las noticias públicas de los medios de difusión masivos para comprender que la problemática del servicio público del agua potable en la ciudad es comprensiva de toda la extensión habitada del éjido y no del sector o área UR1 (Código Urbano, artículo 181) donde se asienta la construcción en cuestión.

En fin, corresponde a las autoridades definir las características de la ciudad en lo inmediato y a largo plazo, y decidirlo con la mayor participación ciudadana posible. En qué lugares es posible construir cada cosa, y también el perfil que la ciudad como urbe debe tener. Sólo a modo de ejemplo, me pregunto si es posible continuar imaginando el núcleo geográfico central como un lugar residencial unifamiliar o si debe perfilarse como centro comercial y administrativo, o, a la inversa, si el comercio y la administración pueden radicarse en las afueras para mantener los kilómetros cuadrados alrededor del centro geográfico de la ciudad como un espacio de vivienda unifamiliar. También si la recreación a través de los espacios públicos será concentrada en

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

pocos lugares y extensos, o en mayor cantidad de sitios pero de menor superficie; si los espacios de actividades culturales estarán enfocados en zonas específicas o si estarán esparcidos por la ciudad. Todos ejemplos de la trascendencia que la planificación, especialmente a largo plazo, tiene en la comunidad, ineludiblemente necesitada de la participación ciudadana y la definición estatal concertada. Si las reglas son claras, además, la inversión privada también se verá beneficiada.

Resumiendo, la factibilidad que impugna el actor, quedó subsumida con la aprobación posterior, acto administrativo que, pese a conocer el accionante, no impugnó conforme lo prevé el artículo 37 del CPA. Sin que haya impugnación, este Tribunal no puede decidir la nulidad sin caer en arbitrariedad de la sentencia por incongruencia, al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas (CSJN, "*Green Ernesto Bernardo c/Salgado Rodolfo N.P. s/consignación*", 25/03/57; reiterado, entre otros en "*Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/Banco Central de la República Argentina s/reincorporación*" del 28/10/14; "*Gil Colombes, Eduardo Ignacio c/Atento Argentina S.A. y otros s/despido*"; remitiendo al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante, el 12/04/16; como así también autos "Recurso de hecho en YPF S.A. c/ ACUMAR s/medida cautelar autónoma" del 12/05/15; "*Mansilla, Carlos Eugenio c/Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/despido*" del 06/03/14; STJER en "*Pujato, Eduardo y otros c/Estado Provincial -contencioso administrativo s/inaplicabilidad de ley*" del 25/04/16).

Por todo ello, propicio se rechace la demanda.

Adhiero a la propuesta de imposición de costas en el orden causado por la novedad del asunto.

**A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS
DIJO:**

1. Atendiendo a las posturas disímiles de los Señores Vocales colegas que me precedieron en el orden de votación en esta

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

causa me corresponde definir cuál de las adoptadas prevalecerá en el decisorio.

Advierto, como consecuencia de lo anterior, que mi decisión debe enmarcarse en la necesidad de lograr una resolución judicial en la cual claramente se vislumbren las coincidencias sustanciales en los votos que conforman la mayoría de un tribunal colegiado en aras de evitar eventuales planteos de nulidad que consideren que la sentencia no observó el deber de fundamentación suficiente exigido por el artículo de la 65 Constitución provincial atendiendo a que la Corte nacional ha expresado al respecto que *"la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación. Lo que da validez a la sentencia y fija sus alcances no es solamente el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva, porque ésta depende también de las motivaciones en que se basa el pronunciamiento"* (CSJN, 04/05/82, ED 99-678, con nota de Bidart Campos); asunto que -como era de esperar- ha sido ponderado como cuestión federal habilitante del ingreso a la Corte haciendo hincapié en el carácter excepcional de su tratamiento dado que en principio se trata de cuestiones de índole procesal pero que dados los valores en juego mereció ser abordado por el Tribunal cimero (CSJN, 11/06/03, "Olguín, Oscar E. c. Consejo Gral. de Educación de la Provincia de Entre Ríos", Fallos 305:2218)".

Pretendiendo que esta sentencia cumpla con ese cometido es que expreso mi adhesión a la postura asumida por la Vocal Schumacher haciendo propios los argumentos allí expuestos y efectuando el siguiente desarrollo discursivo que debe interpretarse como complementario de los que contiene el voto aludido.

2. Resulta conveniente puntualmente abordar algunos

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

aspectos que considero importantes para los fines anticipados como, asimismo -desde otra óptica- los aportados por la Vocal Schumacher que brindan respuesta jurídica adecuada y coherencia a posturas decisorias adoptadas en la causa.

La admisibilidad fue declarada con dictamen fiscal acorde a tal decisión "*(...) en el marco de esta etapa preliminar del juicio y con el alcance de provisoriedad que la caracteriza.*" (fs. 32) momento del ingreso al proceso administrativo que, como tal, ha sido cuestionado en su diseño acotado al necesario apego en la observancia de los presupuestos de acceso y por ello, es que se han aplicado criterios aperturistas del proceso administrativo a los efectos de garantizar a los justiciables el derecho humano al acceso a la justicia (sumo a los precedentes enunciados por la colega a lo decidido en autos "*Expreso Imperial SRL c/ Municipalidad de Paraná s/ Contencioso Administrativo*", del 22/09/16; "*Mamone, Ariel Pantaleon c/ Estado Provincial y Colegio de Escribanos de Entre Rios s/ Contencioso Administrativo*", Expte. Nº 240, del 11/06/15; "*Chiapessoni, Julio Cesar c/ Administradora Tributaria de Entre Ríos s/ Contencioso Administrativo*", del 25/09/15).

Conclusión de lo expresado es que los asuntos administrativos que agravien a particulares deben en lo posible ser tratados y resueltos en la justicia, en favor o en contra de sus pretensiones, no expulsados del sistema judicial sin ser escuchados.

Por otra parte, se acompañó el despacho favorable de la cautelar solicitada por el actor en el incidente paralelo a este proceso principal advirtiéndole que la controversia requería -al estudiar la "verosimilitud del derecho" invocada para que proceda- "*de un análisis más profundo que, ineludiblemente, contemple e involucre la participación del sujeto destinatario del acto cuestionado y de los sucesivos que pretende llevar adelante la construcción del edificio proyectado*" y al referir al "peligro en la demora" se expresó "*(...) como*

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

*ha señalado el Tribunal Supremo español (en su STS de 18 de noviembre de 2003 - RJ 2003/8180), la finalidad de la cautelar es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él (...) ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad (...) La eventual pérdida de la finalidad legítima del proceso principal al que sigue es, así, la causa que justifica la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto.- (...) Efectuado ese análisis de prevalencia de intereses de distintas intensidades o, expresado de otra manera, la ponderación de los distintos riesgos que se asumen al dictar la suspensión, no me caben dudas que me inclino por la que evita la consumación de daños antijurídicos atendiendo a que es esa alternativa la que se constituye el fin esencial, práctico y sustancialmente utilitario de toda medida cautelar: evitar que la sentencia definitiva se constituya en un remedio tardío.-(...) Dicho lo anterior corresponde efectuar una última aclaración en este estadio del incidente cautelar y que recae en la provisionalidad del análisis judicial que se efectúa y que es común a los despachos de este tipo pero que se potencia ante la falta de alteridad que impone el caso al no encontrarse presente en esta incidencia el destinatario del acto administrativo cuestionado por la actora, es decir, quien pretende construir el edificio, motivo por el cual, se insiste con esto, la decisión aquí adoptada es provisoria y admite su revisión ulterior, es decir, no hace cosa juzgada ("MÜLLER LUCIANA M. Y OTRA C/ CONSEJO GENERAL DE EDUCACIÓN S/ INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE DECISIÓN ADMINISTRATIVA Y MEDIDA CAUTELAR DE PROHIBICIÓN DE INNOVAR", Expte. N° 0529, del 19/03/17). **7.** Por lo*

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"-----**

expuesto es que adhiero parcialmente en los argumentos esgrimidos en el voto del Señor Vocal Baridón (...).".

Contextualizados jurídicamente los decisorios anteriores dictados sobre el asunto formulados sobre el prisma de su provisionalidad y fundados en el resguardo de los derechos invocados por el actor y escuchándolo solo a él, el devenir de hechos jurídicos relevantes me conduce a adherir a la postura desestimatoria de la demanda.

3. El aporte que propongo es, como todo discurso jurídico, de neto corte deductivo y por ello del marco general al particular que dirime el conflicto.

Indudablemente uno de los principios jurídicos constitucionales más relevantes en la evolución del derecho es el de legalidad o juridicidad que postula que el Estado debe sujetarse al derecho, lo que constituye la mayor garantía que dispone el particular para proteger sus derechos frente a la arbitrariedad del Estado, de los poderosos e, incluso, de los demás.

Esa sujeción del Estado al derecho funciona respecto de sus tres poderes, de allí que aterrizando en el caso, al Concejo Deliberante de la ciudad de Paraná le corresponde dictar la normativa que regule lo atinente al uso del suelo en la jurisdicción atendiendo a las necesidades presentes y futuras de sus habitantes, al respeto a los derechos que involucra lo relativo a la compleja composición de intereses del urbanismo zanjado hoy por el "derecho a la ciudad" que los paranaenses detentan; el Ejecutivo municipal, por su parte, no sólo deberá ejercer su función de verificar el cumplimiento de las normativas aplicables y observarlas él mismo, sino también, propender a colaborar con el diseño de ciudad y; el judicial, por último, de verificar la debida observancia del principio de legalidad en los conflictos que sean llevados a su conocimiento pero, claro está, también respetando los propios límites que imponen las normas establecidas en el Código Procesal

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

Administrativo -en adelante CPA- diseñadas en base a principios jurídicos sustanciales y procesales sin abdicar del debido respeto de los derechos humanos de las personas involucradas en la contienda.

3.1 La actora impugnó el acto administrativo que otorgaba la factibilidad al proyecto de edificación fundando su agravio en la lesión de "derecho subjetivo" e "interés legítimo" (Pto. II "Competencia" y III. "Acto Impugnado - Derecho Subjetivo - Interés legítimo", fs. 13 vta.) invocando la nulidad por defectos formales del acto administrativo de "factibilidad" del trámite iniciado por sus vecinos (Susana E. Mizawak y ot.). No mencionó con la claridad que requiere el resguardo del derecho de defensa del demandado y de los terceros citados, cuál es el concreto derecho subjetivo que titulariza vulnerado con tal acto administrativo a lo largo de su demanda.

Tampoco precisó cual sería la situación jurídica (compartida con otros sujetos en igual posición jurídica que la de él) que -como "interés legítimo"- subyace a la demanda, sólo se limitó a fundar la nulidad de tal acto, lo que alcanza para "denunciar" -en base a la titularización de un "interés simple", suficiente para promover una "acción popular" prevista en el art. 61 de la Constitución provincial- pero no para abrir la jurisdicción contencioso administrativa que requiere de un interés legítimo o un derecho subjetivo concreto (artículo 1º CPA).

Nótese que invoca como interés jurídico relevante para iniciar un proceso administrativo el de titularizar el "*(...) derecho a que el Municipio respete las normas de su propio funcionamiento y le de garantías a ésta parte, como a cualquier ciudadano, mediante la celebración de una Comisión Asesora regularmente constituida en la que se represente mi interés, en (...) tanto desde el punto de vista arquitectónico, ingenieril, ecológicos, etc.*", claramente queda demostrado que Barzán acudió al proceso administrativo invocando un derecho y a la vez un interés legítimo que no llega a ostentar sino más

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

bien a que "como cualquier vecino" el Municipio cumpla con la ley, lo que no alcanza para postular un agravio jurídico relevante (obsérvese que al menos en el incidente cautelar había invocado como derecho subjetivo que podría afectarse si la obra se ejecutaba el de la afectación del "*valor venal del inmueble del que soy propietario*").

Conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la apertura de la jurisdicción, a excepción de la voluntaria, deben verificarse las siguientes condiciones: existencia de un **caso** contencioso concreto o una controversia respecto a derechos vinculados al peticionante que estén amenazados, lesionados o reclamados y un interés jurídico a tutelar. Son también estos requisitos de orden público, ajenos por tanto a la voluntad de las partes y sujetos a verificación de oficio por el juez quién frente a su ausencia puede rechazar la demanda sin más trámite. Tal fue el criterio de la Corte Suprema sentado en los precedentes: "*Société Générale*" (Fallos 218:590); "*Saint Hnos.*" (Fallos 218:657); "*Banco Italo Español Argentino*" (Fallos 184:358); "*Briñas*" (Fallos 130:157); "*Pellegrini*" (Fallos 303:893); "*Federación Argentina de Productores de la Industria Forestal*" (Fallos 221:215); "*Estrugamou*" (Fallos 303:1852); "*Rosell y Santoro*" (Fallos 211:821) entre otros. (Mario Rejtman Farah en "Impugnación judicial de la actividad administrativa", La ley, Bs.As., 2000, pag. 191) según esta Cámara expresara en autos "*Marcolini Juan José c/ Estado Provincial s/ Medida Cautelar*", Expte. N° 438, del 23/09/2016 y en "*Martínez de Yankelevich María Estrella y otro c/ Administradora Tributaria de Entre Ríos y Estado Provincial s/ Contencioso Administrativo-Sumario*" Expte. N° 308, del 17/02/17.

3.2 La dinámica procedimental propia del trámite administrativo que debe llevarse a cabo para efectuar construcciones en esta ciudad capital produjo otro acto administrativo distinto al impugnado de "factibilidad" de la obra (que se realiza sobre un preliminar

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

"anteproyecto" y que es definida por el Artículo 38 del D-L.N° 1031/62 como el "(...) conjunto de dibujos y demás elementos gráficos necesarios para dar una idea general de la obra en estudio.") y que en la directa concreción de la obra privada que afectaría -reitero- el invocado derecho de Barzán, la Municipalidad demandada procedió a dictar el acto administrativo instado por su vecino por el cual se brindó la "aprobación" del proyecto de construcción (realizado sobre el definitivo "proyecto" de obra y que es definida por el mismo cuerpo citado en su Artículo 39 como el realizado en base al "(...) conjunto de elementos gráficos y escritos que definen con precisión el carácter y finalidad de la obra o instalación y estableciendo en forma definitiva, clase, cantidad, forma y dimensiones de todos los elementos constitutivos.").

El actor tomó **formal** conocimiento del avance en la concreción procedimental del proyecto de construcción emprendido por el titular del inmueble vecino que cuestionaba a raíz del proveído dictado en esta causa por Presidencia en fecha 12/06/17 que tuvo por fin -en lo que aquí interesa- "hacerle saber" que se había otorgado "aprobación" del proyecto de planos de construcción en vivienda multifamiliar que él cuestiona judicialmente pero sólo respecto de otro dictado en una etapa más embrionaria de quien pretenda llevar adelante una obra en su propiedad cual es el de la "factibilidad" del anteproyecto de construcción momento en el cual, como se ha expresado, el ejecutivo municipal sólo tiene el deber de corroborar si el proyecto cumple determinados recaudos pero que no es el que autoriza a construir como lo es el de la aprobación, precedido -claro está- de aquél.

En esta actividad de control de cumplimiento de la normativa aplicable municipal el departamento ejecutivo de la demandada -por medio de la potestad policial que titulariza- "*supedita el ejercicio de una actividad a un examen previo por parte de la Administración, se abren camino a las autorizaciones o habilitaciones que*

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

suponen la existencia de un derecho que -por razones de interés público- requiere del aval administrativo para ser ejercido (cfr. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Vol. II, Madrid, 2001, pág. 248 y ss,). Se trata -en suma- de una actuación estatal de liberación que, luego de reconocer el cumplimiento de los recaudos fijados en la reglamentación, remueve el obstáculo que impide la puesta en práctica del derecho preexistente" (SCBA, causa B.50.891 "Domini", sentencia del 27/12/96).

Como bien señaló la Vocal a la que adhiero en su posición el anoticiamiento formal del acto administrativo dictado por la demandada por el cual se "aprobó el proyecto de construcción" de su vecino-lindero, impuso al actor el expreso pedido de su anulación no ya en sede administrativa (dado que el caso ya había sido judicializado en este proceso), sino en este mismo proceso en donde había emprendido su cuestionamiento a la obra del vecino-lindero tal y como lo prevé el artículo 37 del CPA, sin embargo no lo hizo como debía.

Procesalmente el actor debió ampliar su demanda incluyendo entre sus pretensiones el pedido de anulación de dicho acto administrativo que venía a constituirse en otra declaración administrativa que lo afectaba, acto que sucedió en el tiempo al que ya había impugnado y pedido su nulidad.

El anoticiamiento formal de Barzán del acto administrativo de aprobación del proyecto que le agravia se justifica desde múltiples ángulos todos ellos jurídicos y que se apoyan en principios de gran densidad:

A. La comunicación que en esta causa se dispuso implicó la reacción adversa del actor recurriendo la providencia que la contenía, es decir, que aquel no sólo tuvo acabado conocimiento en tiempo oportuno del dictado del acto administrativo que también viene a agraviarlo, si no además procedió a recurrir (sin éxito) la providencia

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

dictada por la Presidencia de esta Cámara en tanto no estaba de acuerdo con la citación de los terceros que son los titulares de los actos administrativos que él impugnara y del que se le anoticiaba correspondía a la aprobación del proyecto.

B. Nótese que, además, tanto la demandada como los terceros citados opusieron al accionante este grave defecto formal incurrido, sin embargo, pese a ello y al expreso traslado que él cuestionó, permaneció silente, sin reacción, lo que lo perjudicó por su propia omisión.

C. El dictado del acto administrativo de aprobación del proyecto de construcción puesto en formal conocimiento de Barzán generó la carga procesal en su cabeza de impugnarlo expresamente conforme lo exigen los artículos 17 inciso "a" y 41 inciso "c" del CPA. Por supuesto que el dictado de un acto administrativo impugnado, como lo es el subsiguiente al de factibilidad cuestionado por el actor por medio del cual se aprueba el proyecto constructivo, también integra el *iter* procedimental llevado a cabo por el vecino-lindero que -no debe olvidarse- ejerce su derecho constitucional de propiedad al querer efectuar una construcción sujeta a disposiciones legales municipales que -ello no ha sido planteado en la causa en otro sentido- han sido observadas por el mismo, dado que, la irregularidad en la convocatoria y conformación de la Comisión Asesora (sobre la que apoyó el accionante el andamiaje de su demanda), a todo evento, no se encuentra a su cargo sino de la demandada, lo que no deja de constituirse como un acto administrativo favorable al vecino-constructor que le reconoce un derecho adquirido y por ende se le incorpora a su patrimonio.

D. El acto administrativo favorable al propietario del fundo en el que se tramitó la autorización municipal para edificar en su inmueble y por el cual se brindó la "aprobación" al proyecto, generó efectos negativos en el pedido anulatorio de Barzán puesto que de

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

ninguna manera podría autónomamente pedir sólo la anulación del de factibilidad sin también requerir la de éste, dado sus propios efectos jurídicos en cabeza de sus destinatarios.

E. Por otra parte, la teoría de los actos coligados pretende dar respuesta a lo que ya se encuentra previsto como los "*actos separables de los contratos en la actividad administrativa*" que es la terminología que utiliza nuestro CPA en el artículo 2º inciso "b" como materia expresamente incluida en la tramitación del proceso administrativo, incorporando la teoría propuesta por el Consejo de Estado francés "*théorie des actes détachables*" destinada a proteger a los licitantes no adjudicatarios, dado que antes de ella se consideraba que no ostentaban legitimación para cuestionar los actos que se dictaran en un proceso de selección de cocontratante estatal, la que resulta ser propia de un área sustancialmente diferente a las de las autorizaciones situadas en el ámbito del poder de policía con principios jurídicos propios y distintos al inherente al de las contrataciones estatales.

Dicha teoría en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional ha sido abordada por la doctrina (entre otros, por MERTEHIKIAN Eduardo, "*La Impugnación Judicial de los Actos Contractuales*", disponible en "http://eduardomertehikian.com/media_/48.pdf") fundamentalmente inscripta en la temática inherente a la modalidad procedimental de reclamación autónoma de daños en procesos licitatorios discutiéndose si los actos dictados por la Administración Pública en una relación contractual pública podrían ser o no discutidos separadamente ("*Mevopal c/ Banco Hipotecario Nacional*" (Fallos 307:2216) del 26/11/86; "*Serra, Horacio c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*" (Fallos 316:2454) del 26/10/93; "*Gypobras S. A.*" (Fallos 318:441) del 05/04/95).

Específicamente, en la Causa antes citada, "*Mevopal...*" el Tribunal Cintero al utilizar aquella teoría de los actos coligados, fijó el

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

criterio de que los actos unilaterales aún aislados dictados durante la ejecución de un contrato administrativo no quedaban alcanzados por el plazo de caducidad establecido en el Artículo 25 del Decreto Ley 19.549, aunque no puede obviarse que de todas las decisiones involucradas sólo una de las decisiones cuestionadas configuraba un acto administrativo en sentido estricto y había sido impugnada en término (Ver también: CASARINI, Luis, *"En torno a la impugnación de los actos administrativos dictados en la etapa de ejecución de un Contrato Administrativo"*, disponible en "https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/09casarini.pdf"). Postura generada en el sistema nacional como una respuesta posible en conflictos suscitados en reclamaciones por daños derivados de relaciones contractuales reguladas por la normativa administrativa nacional que, como bien se sabe, no cuenta con un código procesal especial como el entrerriano. Lo cierto es que tal teoría (reitero distinta a la adoptada por nuestro código procesal) ideada por la doctrina nacional para ser aplicada en el ámbito contractual, es verdaderamente útil a los efectos de poder impugnarlos autónomamente.

Nuestro Código ritual administrativo -por su parte- para tales situaciones ha adoptado la teoría de los "actos separables" de los contratos administrativos, respecto de los cuales también requiere la necesaria impugnación expresa y pedido de nulidad de cada uno de ellos en la medida que agraven el derecho o interés legítimo de quien se presente en un proceso administrativo.

Como bien señaló la vocal Schumacher, es en el elemento causal en donde se sitúa el vicio de invalidez del acto (si se quiere denominar así) "coligado" ulteriormente dictado al afectado de nulidad. Esto también lo dijimos con la vocal citada en autos *"Paravano, Norma Adriana c/ Municipalidad de Diamante s/ Contencioso Administrativo"*, Expte Nº 3295/s, del 11/04/18, al declarar la nulidad de una designación de un Juez de Faltas que había previamente transitado un procedimiento

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

concurral llevado a cabo y finalizado sin impugnaciones ni ilegitimidades propias pero que devino igualmente en un acto nulo, ante la producción ilegítima del cargo de juez de faltas con el dictado de un acto administrativo nulo (el que dejó cesante a la anterior titular del juzgado de faltas).

Ese efecto venenoso del acto administrativo que es presupuesto del que en el procedimiento administrativo (o en la lógica de los hechos) le sucede no lo excepciona de la necesidad de que deba ser impugnado por quien se considera afectado, lo impugnó Paravano en aquel precedente y Barzán también debió hacerlo y no lo hizo en este, su error, su omisión es suficiente para rechazar su planteo formalmente individualizado en un solo acto: el de factibilidad y no en el de aprobación, la omisión es sólo a él imputable y por ello debe hacerse cargo de su grave equivocación (*nemo terpitudem alegans*).

Como se ha visto nuestro sistema procesal contencioso administrativo claramente dispone una serie de requisitos que deben (por mandato del legislador quien reglamenta los del constituyente provincial) cumplirse y que establecen márgenes de interpretación y flexibilidad acotados al Juez. La Corte Suprema ha expresado que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (CSJN "*Agencia Nórdica S.A.*", 1985, Fallos 307:928; "*Sudamericana de Intercambio S.A.C.I. y F.*", 1989, Fallos 312:2075), cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación (Fallos 211:1063; 213:413) en la medida que el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 200:165; 281:144; 308:54) buscando privilegiar la misma más allá de las imperfecciones técnicas de su instrumentación (Fallos 257:99; 259:63).

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

F. El presupuesto formal incumplido por Barzán impide ingresar en el análisis del fondo de su planteo, requerimiento que no trasluce una mera exigencia técnica carente de sentido, muy por el contrario, ahonda su justificación en variadas razones que ya han sido explicadas por la Vocal Schumacher pero que las reiteraré desde otro ángulo, siempre entendiendo que las refuerza.

F.1. He señalado como una de las garantías más importantes que gozan las personas que la actuación estatal debe sujetarse a las leyes, en el caso de la justicia, existen ciertas garantías que parten desde tal perspectiva pero que son más específicas a la hora de regular los procesos judiciales concretos.

Uno de los principios procesales fundamentales es el de la "congruencia", que penetra en el principio dispositivo, el que ordena que los agravios que definen el contenido del juicio se limiten a los que planteen las partes. Este principio constituye un límite dirigido al Juez y que recalca en la garantía constitucional de la defensa en juicio, él debe intervenir cuando se lo llama y en la medida de lo que se le plantea.

La Corte Suprema nacional ha expresado al respecto "*La vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia*" (Fallos 237:328; 256:504; entre muchos otros)" postulando en autos "*Mansilla, Carlos Eugenio c/Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/despido*" del 06/03/14, causa citada por la vocal preopinante.

F.2. Barzán sólo impugnó la factibilidad del trámite iniciado por otro vecino que quiere construir en su propiedad (simplificando la expresión pese a saberse que son múltiples los sujetos que participan en el proyecto de construcción de un edificio de envergadura), ese es el conflicto tal como lo ha planteado de una manera acotada y por ello inidónea para los fines propios del procedimiento en el

CAUSA N°474 - AÑO:2016

"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----

cual se involucró. Sustentó su situación jurídica, que alega encontrarse afectada, en la irregularidad de la participación de la comisión asesora desde donde el Tribunal, en aras del derecho a la participación popular de los vecinos, suspendió la ejecución del acto cuestionado (provisionalmente y no como un anticipo de sentencia). Frente a esa decisión precautoria se encuentra el derecho del propietario del fundo que pretende construir el edificio, que es quien inició con tales fines el procedimiento administrativo objeto de cuestionamiento por el actor y obtuvo un acto administrativo de aprobación que -sin ser cuestionado- ha ingresado en su patrimonio garantizado por la Constitución nacional (Artículo 17) que goza de estabilidad y firmeza al no haber sido impugnado.

F.3. La vaguedad de la expresión inicialmente propuesta por el actor para impugnar no sólo la factibilidad del proyecto de su vecino sino también la de "otros actos administrativos que se dicten" que fuera aceptada por el tribunal para la marcha del juicio, tuvo su justificación hasta que quedó formalmente anoticiado del dictado del acto administrativo de aprobación del proyecto de construcción, que -como se dijo- inexplicablemente no fue pedida su declaración de nulidad, sin aportar algún argumento que pretenda justificar su grave omisión.

Planteado así el caso, no sólo no corresponde en esta instancia argumentar sobre nulidades que no fueron pedidas ni justificadas en su omisión de formulación por la parte que debió hacerlo, como tampoco puede el juez administrativo, en principio, declarar la nulidad de un acto administrativo sobre el cual no se ha formulado el pedido por quien dice o afirma o reclama ser agraviado por el mismo. Recuérdese que esta Cámara ha tenido ocasión de expresar que *"Si bien es cierto, en algunos casos excepcionales se ha admitido la posibilidad de apartamiento de las formalidades prescriptas por la ley procesal, tampoco se puede negar que cuando los defectos advertidos asumen un carácter*

CAUSA Nº474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

sustancial no existe otro camino que el de acudir a la nulidad, pues el respeto por las formas representa la mejor garantía de los justiciables para salvaguardar el derecho de defensa en juicio y evitar arbitrariedades." (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala en lo Civil y Comercial en "Amarillo Juana Griselda - S/ Declaración de Inhabilitación (PIEZA SEPARADA-LEGAJO DE COPIAS-EXPT. 3509/F)"- Expte. Nº 6820 del 20/10/14) a lo que agrego también lo señalado en "Bema Agri B.V. c/ Municipalidad de Victoria s/ Contencioso Administrativo" Expte. Nº 3261/S, del 03/12/15.

Ese principio admite excepciones las que responden a que en especiales ocasiones pueda considerarse que sea innecesario que el actor pida expresamente su anulación (indistintamente con menor rigor técnico también se admite que se pida su "revocación"), puesto que la petición no requiere fórmulas sacramentales (se ha aceptado como tal el pedido de declaración de inconstitucionalidad sin requerir expresamente su nulidad, considerándose que ello es implícito), tampoco cuando el acto administrativo omitido en su impugnación expresa no aporta nuevos elementos de juicio al conflicto; pero de ninguna manera puede excusarse cuando se trata de un acto administrativo que produce efectos directos en la pretensión central e indiscutible por obvia de Barzán que es la construcción del edificio en el terreno lindero a su propiedad, por una razón: debe expresar cuál es el vicio que le aqueja, en donde reposa su ilegitimidad, que agravio le provoca que lo habilita como sujeto con derecho a cuestionarlo siendo que él no es su destinatario; entre otras (Ver: fs. 64/66 el acto indica una serie de argumentos adicionales al de la previa factibilidad dictada que no han sido abordadas y por ende quedan sin ser explicadas en su validez, como por ejemplo el compromiso asumido por el fideicomiso constructor de realización de obras complementarias en beneficio de los vecinos, entre ellos, el actor por supuesto; etc.).

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

Siempre se requerirá que el acto administrativo que produce efectos negativos en el planteo de quien acude al proceso contencioso administrativo sea cuestionado en sus fundamentos al menos, no necesariamente individualizando número y fecha del instrumento (decreto, resolución, disposición, directiva, etc.), sino atacando sus argumentos dado que ello exige el carácter propio del fuero que en nuestro sistema constitucional entrerriano mantiene el de ser revisor de las decisiones administrativas y fundamentalmente para resguardar el derecho de defensa no sólo aquí de la demandada (autoridad pública emitente de los actos cuestionados) sino del propio interesado en ejercer su derecho sobre su inmueble.

Téngase presente -a estos efectos- que el derecho de construir en su inmueble deriva del derecho de propiedad que ha sido considerado desde la mismísima "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, en su artículo 17 como *"un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado, excepto si la necesidad pública, legalmente establecida, lo exige claramente y con la condición de una justa y previa indemnización"* (JULIEN-LAFERRIERE, Francois. *"La licencia de construcción, instrumento de regulación de la ocupación del suelo"*. Disponible en internet en "<http://www.juridicas.unam.mx>").

Las razones dadas por el acto administrativo no cuestionado por el actor en esta sede que brinda la aprobación al vecino a su proyecto de construcción no han sido objeto de crítica alguna por aquél, lo que afecta el derecho de defensa de la demandada y de su vecino (terceros citados en realidad) que pretende construir en su inmueble, agravio que impide avanzar más en el análisis de su planteo que se esfuma en su procedencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 190: 155, Rev. LA LEY, t. 23, p. 251) señaló: *"Que es condición esencial en la*

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

*organización de la administración de justicia con la categoría de "poder" la que no le sea dado controlar por propia iniciativa de oficio los actos legislativos o los decretos de la Administración. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista en pleito una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional", **puesto que la declaración de nulidad de un acto administrativo que no ha sido ni solicitado ni fundado por el agraviado impide al juez administrativo declararlo nulo de oficio, de hacerlo se violenta ni más ni menos que el principio de división de poderes"** (implícito en la Constitución nacional y con mayor razón en el ideario del constituyente entrerriano que ha previsto expresamente un sistema judicial revisor del accionar administrativo municipal en su diseño constitucional arts. 241, 205 apartado 2º inciso "c" y 205 Constitución provincial).*

Sintetizando: Barzán no impugnó el acto administrativo de aprobación del proyecto de construcción, sino que tampoco expresó las razones por las cuales ese acto administrativo debe ser declarado inválido por su nulidad no sólo para que la demandada y tercero citados puedan defender sus posturas sino también para que el Juez pueda así declararlo al estarle vedada esa potestad para ejercerla de oficio.

Todo sistema jurídico se compone de engranajes institucionales, en la materia de fondo de la *litis*, se integra por el derecho a la ciudad del que disponen todos los paranaenses, a un proyecto de ciudad que conjugue el ideario y los sueños de sus habitantes presentes y futuros, a normas que regulen uno de los frentes donde se generan las tensiones más fuertes que caracterizan al urbanismo desde siempre -y cada día con mayor intensidad en todo el

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

planeta- que se suscita precisamente ante la invocación de la titularidad de derechos individuales frente a otros derechos individuales o colectivos en ciudades cada vez más apiñadas de sujetos que demandan derechos y rehúyen de sus deberes, éstos que se deben al cuidado del medio ambiente (no solo para los sujetos actuales sino también de quienes aún no han nacido: "solidaridad intergeneracional"), a la calidad de vida (que no se puede entender si no se comprende la importancia que revisten en ella, entre otros, a la de los servicios públicos -Artículo 42 de la Constitución Nacional- y no sólo los esenciales o los denominados como "básicos" sino también a todos los servicios), también al ejercicio legítimo del derecho a la propiedad que es un derecho humano y que tensiona con la función social que la comprende pero que, como bien es sabido, las limitaciones que se les imponga a ese derecho esencial (en todos los ordenamientos jurídicos del mundo occidental) requiere de la intervención del legislador (debiendo ser razonables de lo contrario serían inconstitucionales, CSJN, Fallos 118:278; 327:4959 -del dictamen del Procurador-; 332:193) y que pretendan compatibilizar los derechos de unos con los de los demás.

Por todo lo antes expuesto, reitero mi adhesión a la propuesta de la Vocal Schumacher que postula el rechazo de la demanda.

Así voto.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

**Gisela N. Schumacher
Presidenta**

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".-----**

**Marcelo Baridón
Gonzalez Elias
Vocal de Cámara
Cámara**

**Hugo Rubén
Vocal de**

SENTENCIA:

PARANÁ, 24 de abril de 2018.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado oportunamente por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I.- Rechazar la demanda interpuesta por **Fernando Javier Barzán** contra la **Municipalidad de Paraná.-**

II.- Imponer las costas del presente en el orden causado (artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable por remisión del artículo 88 del Código Procesal Administrativo).-

III. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.-

Registrar, notificar, oportunamente devolver las actuaciones administrativas agregadas por cuerda, y, en estado, archivar.

**Gisela N. Schumacher
Presidenta**

**Marcelo Baridón
Gonzalez Elias**

Hugo Rubén

CAUSA N°474 - AÑO:2016

**"BARZAN FERNANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"-----**

**Vocal de Cámara
Cámara**

Vocal de

ANTE MI:

**Alejandro Grieco
Secretario**

SE REGISTRÓ. CONSTE.-

**Alejandro Grieco
Secretario**