

"MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE GUALEGUAYCHÚ C/ GME PICO SRL Y OTRA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", EXPTE. N° 1658/CU.

///CUERDO:

En la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, a los veintiocho días del mes de junio de dos mil veintidós, reunidos en Acuerdo los Sres. miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 con asiento en la localidad mencionada, a saber: Presidente: Dra. María Fernanda Erramuspe, Vicepresidente: Dr. Federico José Lacava y el Vocal: Dr. Mariano Alberto López, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas: **"MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE GUALEGUAYCHÚ C/ GME PICO SRL Y OTRA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", EXPTE. N° 1658/CU.**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Lacava, Erramuspe y López.

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

¿Se debe hacer lugar a la demanda interpuesta? En su caso, ¿cómo se deben imponer las costas causídicas?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. LACAVAL DIJO:

1. Se presentaron los Dres. Mariano José Fiorotto, Hernán Leonel Castillo y Leandro Oscar Carrazza, apoderados de la Municipalidad de San José de Gualeguaychú, y promovieron demanda contencioso administrativa contra la firma GME PICO SRL y contra la Sra. Silvana Marisa STRAGÑERI, tendiente a obtener la ejecución judicial del Decreto n° 3738/2019 DEM, de fecha 03/9/2019, por el cual se dispuso el desmantelamiento y demolición de una torre de infraestructura pasiva para telecomunicaciones, instalada en el Dpto. Gualeguaychú.

Indicaron que la torre se encuentra erigida en el domicilio de Florencio Sánchez n° 860, ubicado en planta urbana, en el lote n° 1, sección 3, manzana 703, partida 003423/7, matrícula 119167, titularidad de Stragñeri.

Fundamentaron acerca de la admisibilidad del proceso.

Narraron que a principios de abril de 2019 vecinos de la intersección de las calles Florencio Sánchez y Churruarín motivaron la intervención municipal, por cuanto evidenciaron la instalación de una antena de telefonía en un inmueble de la zona. Tal es así que, el día 09/4/2019, se labró un acta a la titular del predio -suscripta por el titular de la Dirección de Planeamiento, Sr. Gustavo Dumón- intimando el cese inmediato de la obra hasta tanto no regularizara su situación.

Hicieron un repaso de las actuaciones administrativas. En ese orden, manifestaron que frente al incumplimiento de lo ordenado se labraron numerosos partes de inspección y actas de infracción en el lugar, tales como el Acta 14940 de incumplimiento a la ordenanza de fecha 18/4/2019, con constancia fotográfica y cinco fajas de seguridad, y el Acta 28 por incumplimiento a la ordenanza de fecha 31/5/2019.

Expresaron que luego de comenzar la obra, y hallándose la misma en estado avanzado, más precisamente el 11/4/2019, la firma demandada -a través de su apoderado, Sr. Lavini Lagarti-, solicitó al Municipio la habilitación para la instalación de una infraestructura pasiva para telecomunicaciones según Decreto 1060/2017, la cual -añadieron- tramitó en el expediente administrativo nº 05-000342-2019, caratulado "GME PICO SRL (30715952781) EMPLAZAMIENTO ANTENA".

Relataron que la empresa solicitó ante la Dirección de Planeamiento municipal la factibilidad de uso del suelo y el permiso de obra, acompañando el contrato de locación y planos técnicos.

Expusieron que en el expediente, obra también constancia de boleta TGI del inmueble en la que figura la Sra. Stragñeri, como también de un contrato de locación entre la apoderada de GME, Sra. Verania Itzmara Lira Corrales, y el Sr. Alejandro Daniel Parra en su carácter de locador del inmueble.

Manifestaron que el Director de Planeamiento, Gustavo Javier Dumón, dispuso no otorgar la factibilidad de uso del suelo en razón de no adecuarse a la Ordenanza 11236/09. Empero, arguyeron que tal decisión no fue suficiente para impedir que, en los hechos, la empresa continuara con el montaje de la torre.

Observaron que se confeccionó el Acta nº 00016109, de fecha 27/8/2019, por infracción al art. 53 de la Ordenanza 10539/2001, adjuntando parte

de la Inspección 39917. También mencionaron el Acta de constatación, fechada 28/8/2019, dando cuenta que los operarios de la firma continuaban trabajando en incumplimiento de lo ordenado por el DEM y violando las fajas de clausura del predio, añadiendo que mediante Acta nº 31 del 30/8/2019 y otra de idéntica fecha, suscripta por el Inspector Sacre, se dio cuenta de lo mismo.

Alegaron que en razón de las intimaciones efectuadas, la clausura dispuesta por la Dirección de Obras Privadas mediante el Acta nº 14940 y los reiterados incumplimientos, el DEM dictó el Decreto 3738/2019, fechado el 03/9/2019, por el cual dispuso intimar a la Sra. Stragñeri y a GME PICO SRL al cese de las obras y al desmantelamiento y/o demolición de la infraestructura en cuestión, bajo apercibimiento de llevarse a cabo por el propio Municipio a costa de los obligados, haciéndoles saber, además, que la Dirección de Asuntos Legales quedaba habilitada para requerir el auxilio de la fuerza pública en sede judicial a los fines de efectivizarlas.

Puntualizaron que, notificadas las demandadas de lo dispuesto, presentaron un recurso de revocatoria, el que fue rechazado por el DEM mediante Resolución 122/2019, la cual -agregaron- fue efectivamente notificada y se encuentra firme.

Destacaron que como consecuencia de lo resuelto por el Ejecutivo Municipal, el 16/10/2019 se dictó el Decreto 4137/2019, disponiendo designar al escribano Jorge Grane para la realización de un Acta de Constatación Notarial a los efectos de verificar el cumplimiento o no de lo ordenado en el Decreto 3738/2019. Recalaron que dicha diligencia se llevó a cabo el 17/10/2019, mediante Escritura 85, la que tuvo como resultado la efectiva constatación de que las demandadas no cumplieron la decisión municipal.

Razonaron estar frente a una obra ejecutada sin autorización, lo cual, concluyeron, implica un acto de ilegalidad e indiferencia a las ordenanzas municipales que reglan la actividad de instalación de estructuras para antenas.

Especificaron que, al interior del municipio de Gualeguaychú, la Ordenanza 11236/2009 regula específicamente la instalación de estructuras de soporte de antenas de radiocomunicación e infraestructuras asociadas que operan en frecuencias superiores a 200MHZ en esa ciudad.

En particular, hicieron alusión a su artículo 6, en tanto prevé la obtención de un permiso del Municipio, previo cumplimiento de todos los requisitos estipulados en la norma. Asimismo, sostuvieron que el artículo 13 dispone que para el otorgamiento del permiso de la Dirección de Habilitaciones se requerirá la factibilidad de la localización, estudio de impacto ambiental, destino de instalación, certificado de aprobación de la estructura expedido por la fuerza aérea, certificado de contratación de seguro de daños y perjuicios, constancia de asunción de responsabilidad por parte del instalador por las obras e instalaciones accesorias, documentación de obra de la instalación de comunicaciones y sus elementos complementarios.

Por su parte, observaron que la segunda norma que debe atenderse en la materia es la Ordenanza 11217/2009 referente a la Evaluación de Impacto Ambiental, en cuyo artículo 4 regla que toda persona que requiera autorización o permiso para un proyecto de obra o actividad contemplada en él -encontrándose receptadas en el inc. g las estructuras soporte para antenas- deberá someterse al procedimiento ante la autoridad de aplicación ambiental municipal. A su vez, añadieron que el artículo 18 establece que la documentación requerida para cada tipo de propuesta debe ser presentada en la Mesa de Entradas del Municipio y dirigida a la Dirección de Ambiente municipal, quien confeccionará el debido seguimiento del expediente a los efectos de cumplimentar los aspectos formales, legales y técnicos de la representación. Y también trajeron a colación el artículo 19, el cual establece que las actividades, proyectos o emprendimientos que se inicien sin contar con la etapa de aviso o cumplir con las exigencias de seguimiento y control serán suspendidos o clausurados de inmediato, sin perjuicio de las responsabilidades de sus titulares, agregando el dispositivo que, en todos los casos, la autoridad municipal puede disponer su demolición o cese.

Dedujeron que, a su criterio, corresponde proceder al desmantelamiento de la estructura montada, al encontrarse tipificado lo dispuesto en el art. 11 de la Ordenanza 11236/09, en los arts. 4, inc. f, 6, 8, incs. g y f, 19 y 23, inc. b, de la Ordenanza 11217/09, y art. 240, punto 21, inc. d y g, de la Constitución provincial.

Esgrimieron estar ante un acto administrativo que goza de ejecutoriedad impropia pues, para proceder a su cumplimiento, resulta necesario ingresar a una propiedad privada haciendo uso de la fuerza o coerción sobre cosas o personas, faena que el municipio no está habilitado para efectivizar sin orden judicial.

Por otro lado, se explayaron acerca del riesgo inminente sobre la integridad física y a la salud que conlleva una obra de una estructura de más de treinta metros de altura en una zona densamente habitada y agregaron que en ningún momento el municipio tuvo acceso al interior del predio para constatar la correlación de la documental presentada por la empresa con la construcción erigida.

Ofrecieron prueba en sustento de su posición.

2. Evacuada la opinión del Ministerio Público Fiscal, se declaró la admisibilidad del proceso y, ante la opción escogida por la demandante, se imprimió a las actuaciones el trámite del procedimiento sumario.

3. Corrido el traslado pertinente, excepción hecha de una incidencia promovida por GME PICO SRL orientada a anular un acto de notificación -el que no prosperó-, el promocional no mereció respuesta de las demandadas, por lo que se les dio por decaído el derecho dejado de usar -cfr. proveídos de fecha 10/11/2020 y 07/10/2021-.

4. Seguidamente, se requirió el dictamen pertinente al Ministerio Público, expidiéndose el Sr. Fiscal de Cámara de la jurisdicción, Dr. César A. Cesario, quien propició admitir la demanda articulada por el Municipio de Gualaguaychú, aunque remitió a la ponderación de este Tribunal el procedimiento a seguir para desmantelar la infraestructura.

Opinó que la cuestión debatida se centra en el carácter que cabe acordar a la ejecutoriedad del acto administrativo. Sobre el particular, apreció que el acto administrativo es perfectamente válido, circunstancia que, en su opinión, conlleva a tener que determinar si el mismo puede ser ejecutado per se por el Municipio o si el mismo requiere de una heterotutela, en orden a la afectación, o potencial afectación, de derechos y garantías constitucionales.

Sostuvo que en el sub judice le asiste la razón al Municipio cuando en su promocional refiere que, en el caso puntual, el ejercicio de la prerrogativa

pública requiere de la coacción sobre personas y patrimonios razón por la que la incumbencia recae en el poder judicial, agregando que la heterotutela garantiza a los accionados la tutela judicial efectiva y defensa en juicio.

Concluyó que la ejecución judicial del acto administrativo surge razonable, ya que las constancias de autos evidencian que la decisión que se pretende ejecutar ha sido producto de un procedimiento administrativo en donde se ha podido constatar (por medio de actas, fotografías, constataciones notariales) la construcción e instalación de una infraestructura pasiva de telecomunicación sin el permiso, factibilidad, autorización o habilitación del Municipio accionante.

5. Sintetizadas las principales aristas de la contienda, y en trance de dar solución a lo pretendido por la Municipalidad de San José de Guleguaychú, resulta imperativo hacer prioritario foco en una serie de observaciones y advertencias que sin duda moldearán los contornos de la respuesta judicial.

En esa dirección, cuadra poner de resalto que la actividad urbanística es, a la vez, función pública (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, Lecciones de derecho urbanístico, 2da.ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 99) y forma de expresión del poder de policía, pues trata de sujetar y restringir las facultades que derivan del derecho de propiedad a una cierta racionalidad en aras del interés general (cfr. COLOMBO, Juan Martín, "Aspectos básicos de la actividad y la ordenación urbanística en la provincia de Buenos Aires", en BASTONS, Jorge (Dir.), Derecho municipal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, Tomo I, p. 1028).

Nos recuerda el último autor que el ordenamiento jurídico vigente confiere a los municipios potestades suficientes para disciplinar variados aspectos referentes al ordenamiento territorial y a las edificaciones que se desarrollan en el espacio local, comportando éste un asunto de primordial interés local cuya consecución, regulación y gestión le incumbe (COLOMBO, cit., p. 1031).

Fácil es coincidir con la más avezada literatura jurídica que el contencioso en materia urbanístico-edilicia y, más específicamente, las controversias en relación al edilicio abusivo, representa una cuota significativa de los asuntos de importancia respecto del conjunto de controversias de derecho público impetradas ante la justicia administrativa.

No tanto por su cantidad, sino porque la materia muestra una indudable complejidad, producida comúnmente por la necesidad de balancear fuertes intereses públicos y privados en un delicado juego de equilibrios y ponderaciones, pero también porque ella necesita del correcto uso de conocimientos técnicos especializados, como la ingeniería y arquitectura, que escapan del bagaje teórico suministrado por la ciencia jurídica (cfr., STELLA RICHTER, Paolo, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 59; MAROTTA, Lucio, *Pianificazione urbanística e discrezionalità amministrativa*, Cedam, Padova, 1988; URBANI, Paolo y CIVITARESE MATTEUCCI, Stefano, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, 5ta.ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 22, entre otros).

En el ámbito urbanístico, una de las medidas más drásticas que puede comportar su ejercicio es el aniquilamiento de las edificaciones ilegalmente construidas, pues, la ilegalidad de una licencia urbanística comporta, como regla general, la demolición de las obras realizadas al amparo de ésta (cfr. ARROYO, Alfonso y RODRÍGUEZ FLORIDO, Iván, "La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: Análisis de los recientes pronunciamientos judiciales", en *Revista de Administración Pública* n. 208 (2019), p. 328/329). Por eso se ha dicho con quirúrgica precisión que la orden de demolición es el instrumento príncipe de la represión de los abusos edilicios (cfr. BIASUTTI, Giacomo, "L'ordinanza di demolizione tra ripristino della legalità, legittimo affidamento e tutela dei terzi", en *Rivista Giuridica dell'Edilizia* n.5 (2017), p. 1137).

Tampoco está discutido que la demolición de un inmueble puede llegar a generar una fuerte tensión entre, por un lado, la ejecución de la sentencia, como manifestación de la protección de la legalidad urbanística vulnerada y, por el otro, la tutela de los derechos de los terceros de buena fe que, en determinados supuestos, pueden llegar a verse afectados por la citada orden (cfr. ARROYO y RODRÍGUEZ FLORIDO, cit., p. 329).

Tensión que se dimensiona si aquello que se persigue demoler atañe a bienes particulares que revisten algún grado de interés general, recordando con la excelsa doctrina que se trata de estructuras construidas sobre una propiedad privada pero que, corolario de los fines que la motorizan, convierte a esta última en

un bien en alguna medida ligado funcionalmente a cierto interés público y, por este motivo, sometido a mayores limitaciones y controles (cfr. CAPUTI JAMBRENGHI, Vincenzo, "I beni pubblici", en MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA (a cura di), Diritto amministrativo, Monduzzi Editore, Bologna, 1993, Tomo I, p. 935).

Cierto es que la complejidad de la temática no se circunscribe a dichos perfiles, porque también contribuye a crear dificultades de neto corte procesal que no dejan de preocupar a la Administración, a los administrados y a la mismísima autoridad judicial.

Aludo a la compleja relación jurídica que transcurre desde el dictado del acto administrativo de demolición y/o desmantelamiento del bien abusivo hasta que ésta se concreta de manera efectiva (abordando algunas de esas dificultades procesales, se remite a VACCARI, Stefano, "Ordinanza di demolizione e procedimento di sanatoria: alcuni risvolti di ordine processuale", en Diritto processuale amministrativo n.3 (2017), p. 1158).

Cuestiones tales como el cauce a imprimir para posibilitar su concreción, el efecto de la falta de impugnación judicial tempestiva del acto demolitorio o el valor jurídico de la no contestación de la demanda judicial, hasta la modalidad, garantías y costos del desmantelamiento o demolición del bien construido de manera abusiva, parecen no tener anclaje sistemático en el régimen positivo, y que el salvado de las indeterminaciones normativas exige acudir a construcciones pretorianas que, más allá de respetar las lógicas que motorizan el derecho administrativo sustancial y procesal, no resultan impermeables a los inconvenientes propios del talante casuístico reflejado por el abordaje jurisprudencial.

Corolario de lo anterior, y sin perjuicio del ulterior abordaje de otros cuestionamientos, entiendo de singular importancia para el adecuado ejercicio de la tarea judicial despejar en modo previo cuatro interrogantes de tinte adjetivo que la acción, en el modo en que ha sido interpuesta, ciertamente suscita: a) ¿es la sede judicial el ámbito habilitado para dar efectividad al objeto pretendido?; b) de ser así, ¿es la acción contencioso administrativa el cauce requerido para ejecutar el acto administrativo?; c) ¿es cierto que el objeto perseguido no invade materia

federal?; y d) si las respuestas a los interrogantes anteriores resultan afirmativas, ¿cuál es la tarea que atañe al juez contencioso en el proceso de ejecución del acto administrativo bajo examen?.

6. Ejecución judicial del acto administrativo

Con agudeza, se dijo que el deber de la Administración de recurrir ante un juez con el objeto de hacer cumplir determinados actos administrativos es un aspecto descuidado sino olvidado por los estudiosos del derecho (cfr. BALBÍN, Carlos F., página VIII del prólogo al ensayo de STUPENENGO, Juan, Ejecución judicial del acto administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2017).

Probablemente, la citada apatía mucho deba al mentado carácter ejecutorio reconocido a los actos administrativos.

Memoro con la doctrina que la ejecutoriedad es la aptitud del acto administrativo para ser actuado de manera coactiva (cfr. CERULLI IRELLI, Vincenzo, Lineamenti del diritto amministrativo, 2da.ed., G.Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 437). O, con mayor precisión, es la potestad atribuida a la autoridad administrativa de ejecutar coactivamente contra la voluntad del sujeto obligado las situaciones de ventaja que del acto administrativo nacen a favor de la Administración (cfr. CARINGELLA, Francesco, Manuale di diritto amministrativo, 9na.ed., Dike Giuridica Editrice, Roma, 2016, p. 883).

Pero, rápidamente me apresuro a reafirmar que la ejecutoriedad no puede constituir el efecto o cualidad de todo acto administrativo pues el principio de legalidad que vertebra a éstos últimos impone que aquella potestad de la Administración derive de una explícita previsión normativa y, frente a la inexistencia de una norma de carácter general que la atribuya, resulta imprescindible recurrir a las disposiciones específicas que disciplinan las situaciones particulares para verificar si la Administración puede o no ejecutar directamente sus propios actos administrativos (cfr. CARINGELLA, cit., p. 883/884). En buen romance, en un ordenamiento jurídico basado sobre el principio de legalidad, el privilegio de la coercibilidad no puede ser reconocido a la Administración fuera de los casos en que la ley, expresa o implícitamente, lo concede (cfr. SANDULLI, Aldo, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, Tomo I, p. 595).

Cierto es que buena parte de los actos administrativos se ponen en práctica sin necesidad de recurrir a la fuerza (p.ej., el acto que declara cesante o exonerado a un agente es materialmente ejecutado por el solo hecho de la desposesión y el no pago de los salarios devengados después del acto); en algunos otros casos, porque la hipótesis misma del recurso a la fuerza es impensable (p.ej., el acto de designación de un funcionario). Lo paradójico del caso es que estos actos gozan de "fuerza ejecutoria", son "decisiones ejecutorias", aunque no precisan ser ejecutados forzosamente (cfr. BARRA, Rodolfo Carlos, Derecho administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2018, Tomo II, p. 28, con cita de VEDEL, George, Derecho administrativo, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 167/168).

Sin embargo, existen otros actos administrativos que requieren de la fuerza para su puesta en práctica, y que la Administración se encuentra impedida por sí sola de efectivizar. Claramente, la ejecutoriedad del acto administrativo encuentra su repulsa cuando se dirige a una persona física, al domicilio, a la propiedad, a la libertad individual o a la correspondencia. En tales supuestos, la ejecutoriedad viene negada por una norma superior, cual es la Constitución (cfr. BARRA, 38, con cita de FIORINI, Bartolomé, Teoría jurídica del acto administrativo, p. 144).

En esos casos a los que distinguida doctrina califica como de "ejecutoriedad impropia" (cfr. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de derecho administrativo, 4ta.ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo II, p. 379/381/383), calificación no exenta de críticas (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, El acto administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 367)-, el cumplimiento o ejecución del acto le compete al órgano judicial, pues, en los sistemas civilizados, solo el juez puede aplicar violencia sobre las personas o cosas.

Es que la Administración "no goza de ningún privilegio especial que le permita invadir la esfera de libertad o propiedad de los administrados. El ordenamiento le ha reservado este privilegio al Poder Judicial" (cfr. BARRA, Rodolfo, "Ejecutoriedad del acto administrativo", en RDA nº 1, mayo-agosto 1989, p. 90). Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional constituye un sistema material a favor del administrado y que la función de disponer las medidas de coacción sobre personas o bienes integra en nuestro régimen jurídico, el contenido de la función

judicial (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Curso de derecho administrativo, 11a.ed., La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo I, pp. 786/787).

Va de suyo que el modo normal de ejecución forzosa de un acto administrativo, cuando avanza sobre la libertad de los individuos o la propiedad lato sensu de las personas físicas o jurídicas, es con la debida intervención judicial y ésta debe controlar que el acto es al menos regular, esto es, válido o anulable pero jamás nulo o inexistente (GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo, 10ed., FDA, Buenos Aires, 2011, p. V-28).

Admito que en situaciones de extrema urgencia -por ej., la demolición de un inmueble cuya ruina es inminente-, la efectiva y eficaz protección del interés público comprometido exige una inmediata reacción administrativa, incompatible con los tiempos que puede insumir la sustanciación de un proceso judicial. En esos casos excepcionales, aun cuando supongan coacción sobre personas o bienes, la Administración podría válidamente ejecutarlos por sí misma (en idéntico sentido, STUPENENGO, Juan, Ejecución judicial del acto administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 28)

Empero, ello no es suficiente para desvirtuar el principio imperante: siempre que la ejecución del acto administrativo exija accionar sobre la persona, la libertad o la propiedad de los ciudadanos, supuestos que abarcan la mayoría de los casos, ella debe tener lugar por medio de los tribunales.

En definitiva, la ejecutoriedad de los actos administrativos por la Administración recibe como excepción los supuestos en que la necesaria ejecución forzada recaiga sobre la persona o sus derechos de propiedad. En esos supuestos debe ser dispuesta o autorizada al menos por el órgano judicial competente pues, resultando el ordenamiento constitucional un sistema material a favor del individuo, no puede integrarse o interpretarse su texto en modo contrario al mismo (CASSAGNE, Juan Carlos, La ejecutoriedad del acto administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pp. 97/100).

Si el art. 17 de la Carta Magna expresa que la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley, y el dispositivo sucesivo estatuye que el domicilio es inviolable, remitiendo a la ley la fijación de los casos y justificativos para proceder a

su allanamiento y ocupación, no puede discutirse que el respeto de esas normas constitucionales impone que la ejecución de cualquier acto que implique en alguna medida accionar sobre la persona, la libertad o los bienes de los particulares deba necesariamente ser llevada a cabo con la intervención de un tribunal (cfr. STUPENENGO, cit., p. 27).

Por ello, comparto la conclusión del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que, en el caso, correspondía al Municipio de Gualaguaychú solicitar por medio del Poder Judicial la ejecución forzada del acto administrativo que dispuso el desmantelamiento de la estructura soporte, pues, de frente a claras limitaciones constitucionales, su forzamiento en sede propia lo tenía expresamente vedado.

En apoyo de mi postura, he de poner de resalto que esa es también la solución propiciada por la doctrina y jurisprudencia en supuestos que guardan particular similitud con la presente (cfr. MAIRAL, Héctor, Control judicial de la administración pública, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 889, y CCAYT CABA, Sala II, "CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ PADILLA, ALBERTO", del 05/10/2006, La Ley 2007-C, 351).

7. La acción contencioso administrativa es cauce para ejecutar actos administrativos

No albergó duda alguna que si el objeto de la presente acción lo constituye la efectividad de un acto administrativo por el cual el Intendente Municipal, en el ejercicio de la función de policía edilicia, ordena la demolición de una construcción irregular, la presente causa debe tramitarse por la vía contencioso administrativa.

Es que la actividad desarrollada por la Administración municipal se enmarca dentro del ejercicio de la función de policía administrativa edilicia, lo que constituye materia contencioso administrativa (cfr. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, "IFRAN, OLGA EMILIA SUSANA C/ MUNICIPALIDAD DE SANTA FE", del 19/3/2013, La Ley Litoral 2013 (julio), 638, cita online: TR LALEY AR/JUR/8210/2013).

Relevo que, a diferencia de otras jurisdicciones (cfr. art. 2, apartado b, Ley 1305 -Código Procesal Administrativo de Neuquén-; art. 6 de la Ley I-Nº 95 -Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Misiones-; Art. 2 de la Ley

2600 -Código de procedimiento en lo contencioso administrativo de Santa Cruz-), el rito entrerriano carece de un dispositivo que expresamente recepte la posibilidad de que la Administración resulte promotora de acciones orientadas a ejecutar actos administrativos firmes.

No obstante, considero que ello no constituye un impedimento para promover una acción como la que aquí se analiza. No solo porque la ley adjetiva no lo veda -basta observar que el art. 17 de la Ley 7061 identifica al pretensor con el "demandante", sin efectuar distingo alguno-, sino también porque ese es el único cauce de protección del interés público comprometido en la vigencia de la legalidad en aquellos supuestos en que la Administración carece de autotutela ejecutiva.

Así lo reconoce la doctrina autoral, al decir que "[l]a Administración puede ser actora en procesos especiales distintos al de lesividad, que pueden ser planteados por aquélla para el ejercicio de sus facultades cuando no puede utilizarlas per sé (...) por ejemplo, (...) cuando deba utilizar la coacción contra la persona o los bienes de los administrados -en cuyo caso (...) debe acudir a la justicia para la ejecución judicial de los actos firmes" (cfr. HUTCHINSON, Tomás, Derecho procesal administrativo, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo III, pp. 657/658).

8. El desmantelamiento de estructuras para antenas por acto administrativo no invade competencia federal

Dar respuesta a la cuestión no se presenta sencillo, pues si bien el ejercicio del poder de policía es materia concurrente del Estado federal y las provincias y, al interior de estas últimas, de los municipios -según el diseño constitucional de cada jurisdicción-, lo cierto es que el servicio de telecomunicaciones se encuentra regido por normas federales, siendo materia de exclusivo y excluyente tratamiento de las autoridades federales.

Por consiguiente, para saber si la acción articulada invade o no competencia federal, resulta necesario indagar si para resolver la pretensión hay que acudir o no a normas federales. Y esto último habrá de ocurrir sólo si se pone en juego la normal prestación del servicio de telecomunicaciones, pues ello y no otra cosa es lo que se encuentra regido por las leyes federales 19798, 27078, y sus normas reglamentarias.

Concuero con el Tribunal Cimero que ni la reforma del 1994 ni el reconocimiento de la autonomía municipal en ella ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones, siendo su regulación competencia de las autoridades nacionales (cfr. CSJN, *in rebus*: "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S. A. C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PICO", Fallos: 320:162; "TELEFÓNICA DE ARGENTINA C/ MUNICIPALIDAD DE CHASCOMÚS", Fallos: 320:619; "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY 2813", Fallos: 321:1074; "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S. A. C/ PROVINCIA DE MENDOZA", Fallos: 326:4718; "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S. A. C/ PROVINCIA DE MENDOZA", Fallos: 327:5781 y "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S. A. S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD", Fallos: 330:3098).

Ergo, resulta imperativo auscultar si la interesada demolición de la estructura soporte de antena de telecomunicaciones erigida por la codemandada GME PICO SRL implica una intromisión en aspectos regulatorios propios de la competencia de las autoridades federales.

En esa línea, expresó la Corte Suprema nacional en un reciente pronunciamiento que "en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones" (cfr. CSJN *in re* "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S. A. - TELEFÓNICA ARGENTINA S. A. C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL. GÜEMES S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", sentencia del 02/7/2019).

En relación con el impacto del traslado de una antena ya instalada, la Corte expresó en el precedente citado que "la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red. Esto hace que sea necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas que forman parte de la red a los efectos de que siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella", por lo que "toda relocalización implica un período durante

en el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar (...) se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por la falta del mismo".

Siendo ello así, no cabe duda que si la estructura que se ordena desmontar constituye el soporte de una antena que se halla funcionando, la mentada orden habría de afectar el funcionamiento del servicio, pues inevitablemente la prestación de telefonía resultaría impactada.

Entonces, cuando es la prestación misma del servicio de telefonía la que se encuentra impactada, dicho asunto debería dar lugar a la intervención de la justicia federal (CSJN *in re*: "TELEFÓNICA DE ARGENTINA S. A. C/ EDELAP SA S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", sentencia del 10/9/2019), pues "...la pretensión esgrimida [exigirá] precisar el sentido y los alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19798 (...) [y] tal cometido excede los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae* (cfr. CSJN *in re* "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S. A. S/ INHIBITORIA", del dictamen de la Procuradora Adjunta al que adhiere la Corte en fecha 26/3/2013).

Así también lo ha entendido esta Cámara en un pronunciamiento anterior, al decir que si "...una ordenanza municipal (...) dispone alterar de manera unilateral la ubicación y funcionamiento de las antenas que se encuentran operando y, por consiguiente, es susceptible de modificar la red de telefonía ya instalada, obliga a acudir para su solución a normativa de neto corte federal, pues se encuentra involucrada la efectiva y normal prestación del servicio de telecomunicaciones", materia ajena a la competencia del tribunal (cfr. CCA nº 2, en autos "TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S. A. Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SANTA ROSA DE VILLAGUAY S/ INCIDENTE DE INHIBITORIA", Expte. nº 1585/CU, sentencia del 11/2/2020).

Empero, la solución que habré de propiciar aquí es exactamente la opuesta, habida cuenta que las actuaciones administrativas revelan que el escenario sobre el que corresponde decidir es sustancialmente distinto al irradiado por el Municipio de Villaguay.

En el caso sometido a decisión, ninguna constancia se ha acompañado que permita comprobar que la estructura a desmantelar constituya el soporte de una antena de telecomunicaciones que se halle funcionando u operando.

Según se desprende de la constancia del folio 6 del expediente administrativo apiolado, la nota suscripta por la Directora a cargo de la Dirección Nacional de Autorizaciones y Registros del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) revela que la empresa GME PICO SRL se encuentra inscripta como Operador independiente de Infraestructura Pasiva (OIIP), por lo que en modo resulta operadora o prestadora de servicios de telecomunicaciones. Además, ninguna otra constancia de autos refracta que la estructura se halle prestando actualmente servicios de ese tenor.

En consecuencia, lo peticionado no implica invadir la esfera federal propia de las telecomunicaciones toda vez que lo cuestionado no es un servicio federal ni impacta en la prestación de un servicio federal y, como tal, no controvierte la frondosa jurisprudencia del Tribunal Címero en orden a la imposibilidad de invadir esferas propias del Estado central. En el caso, la acción se enmarca en el ejercicio del poder de policía edilicio y halla sustento en la falta de seguimiento del procedimiento reglamentado por el Municipio para erigir la estructura.

A todo evento, me permito citar jurisprudencia compatible con la solución que se postula: "Deben ser rechazados los agravios de la recurrente basados en un supuesto desconocimiento o menoscabo de normas federales, cuando el debate de la causa se centra en el examen de una cuestión que afecta el alcance del poder de policía de la Municipalidad de Rosario para hacer cesar el uso del predio usado por la recurrente de un modo incompatible con la reglamentación municipal vigente por haber caducado el permiso administrativo concedido a tal efecto, y la cuestión debatida se encuentra confinada al examen de los alcances del acto administrativo emanado de las autoridades de la demandada, con lo que la materia reviste, evidente naturaleza pública local y carece del supuesto contenido de materia federal sobre el que se había planteado el remedio extraordinario" (cfr. CSJ Santa Fe, "GENARO GARCÍA SA C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ AMPARO.

RECURSO DIRECTO", Expte. nº 342-98, sentencia del 14/10/1998, AST 150P284, SAIJ FA98090186).

9. Actividad judicial en el proceso de ejecución de actos administrativos

Reafirmada la sede judicial administrativa local como el ámbito necesario para ejecutar actos que el Estado no puede hacer efectivos en sede propia, corresponde delinear cuál es la tarea que atañe al juez contencioso en el proceso dirigido a ejecutarlo.

En esa línea directriz, entiendo de singular y prioritaria necesidad dilucidar cuál es la naturaleza jurídica del acto administrativo que dispone la demolición o desmantelamiento de una estructura construida de manera abusiva, pues de la calificación que se le acuerde dependerá la solución de ulteriores cuestiones, entre ellas, los alcances del control judicial y el quantum de tutela que está en grado de asumir el juez administrativo en el marco de una acción de ejecución.

Siguiendo a los especialistas, concuerdo con ellos en que la orden de demolición ostenta naturaleza de sanción administrativa, razón por la cual el acto que la impone es un acto administrativo sancionador.

En efecto, la doctrina extranjera es pacífica en considerar que la demolición de la construcción abusiva tiene naturaleza de sanción administrativa, que está dirigida a restablecer el bien jurídico lesionado, y configura una obligación de hacer impuesta por razones de tutela del territorio (cfr. GALASSO, Davide, "L'ordine di demolizione ha natura amministrativa, non penale", en *Diritto&Giustizia* n. 44 (2022), p. 7).

Sanción administrativa que considera caracterizada por tres peculiaridades: a) la primera, que es ablatoria, y persigue una finalidad reparatoria y no punitiva, en el sentido que está orientada a asegurar la recomposición o restablecimiento de la situación del territorio al momento inmediato anterior a la construcción abusiva (cfr. TANDA, Paolo, "Le conseguenze della natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, TUE", en *Rivista Giuridica dell'Edilizia* n.3 (2016), p. 307; en igual dirección, véase Corte di Cassazione Penale, Sez. III, 10 marzo 2016, n. 9949, en

<https://www.ambientediritto.it/giurisprudenza>); b) la segunda, que sus efectos recaen también sobre el sujeto que está en relación con el bien, independientemente del hecho que aquél haya sido o no el autor del abuso (cfr. GALASSO, cit., p. 7); c) la restante, que la orden de demolición es un acto debido de carácter reglado, cuyo presupuesto necesario y suficiente es la comprobación técnica de la falta de autorización de la obra o su otorgamiento irregular. El sacrificio del interés particular del constructor abusivo resulta directa consecuencia de la naturaleza sancionatoria del acto administrativo (cfr. BIASUTTI, cit., p. 1138).

También la literatura jurídica nacional considera a la orden de demolición como una sanción administrativa. Haciendo la salvedad del acto dirigido a demoler el edificio que amenaza ruina, al que correctamente no se califica como sancionatorio, se dijo que "[a]l destruirse un edificio o parte de él, por haber sido construido sin autorización de la Administración Pública, o con menoscabo de la reglamentación en vigor, lo esencialmente sancionado es la violación al orden jurídico cometida al prescindir de la autoridad pública en materia de su incumbencia, violación que igualmente queda perfeccionada aunque el edificio que se manda destruir no ofrezca peligro alguno. Aquí, pues, no se sanciona una conducta por el peligro que ella apareje para el 'público', pues tal peligro puede no existir; se sanciona la mera infracción al orden jurídico vigente, aunque tal infracción no produzca perjuicio alguno, sea al 'público' o al tesoro público" (cfr. MARIENHOFF, cit., p. 385).

En definitiva, la orden de demolición es una sanción administrativa de naturaleza ablatoria impuesta por razones de tutela del territorio, cuya ejecución compete a la autoridad judicial, que comporta una obligación de hacer la remoción de la construcción irregular o abusiva-, que tiene naturaleza real, en el sentido que produce efectos sobre el/os sujeto/s que ostenta/n un vínculo con el bien, independientemente de si ha/n sido o no el/os autor/es del abuso, que es el resultado del ejercicio de una actividad reglada y que se dispara por la simple infracción a las normas de policía edilicia.

Siendo el objeto de ejecución un acto administrativo sancionador de ribetes particulares, ¿cuál es la tarea que atañe al juez en el marco del proceso orientado a efectivizarlo?

De frente a la absoluta ausencia de normas que vertebran la faena judicial, es la doctrina autoral y tribunalicia la que ha delineado sus alcances.

En esa dirección se ha dicho que "los jueces deben analizar puntualmente si las medidas coactivas solicitadas por el Estado son o no razonables y no otorgarlas de modo automático. En efecto, si los jueces no estuvieren obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuvieren facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio" (BALBÍN, Carlos F., Tratado de derecho administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2010, Tomo III, p. 105, con cita de CSJN, "ASTRAY, CARLOS C/ CNT", del 27/3/2007, Fallos 330:1195).

Desde otra óptica, se dijo que "[c]uando la Administración requiere el auxilio del Poder Judicial para hacer efectivo el acto, el juez no se halla ante un mero hecho sujeto a prueba y valoración (acto y sus circunstancias), sino frente a una norma heterónoma (...) Naturalmente, esto no quiere decir que el juez deba, frente a tal acto, comportarse como un autómeta. En muchísimos casos el acto administrativo deberá ser interpretado y se deberá desmenuzar la amplia gama de posibilidades de inserción de sus efectos en la realidad, pero siempre a partir del dato, portador de una especial naturaleza jurídica, de la existencia de un acto administrativo (...) el juez deberá valorar la validez misma del acto administrativo sobre el cual la causa gira, pero esto lo hará no desde una posición inicial de absoluta neutralidad o indiferencia, sino desde una postura de compromiso inicial, exigido por el mismo ordenamiento: el acto es en principio válido (no solo presuntivamente válido), como en principio son válidas las leyes emanadas del órgano legislativo (en su confrontación con la Constitución) o las sentencias del órgano judicial" (BARRA, Rodolfo Carlos, Derecho administrativo, Astrea, Buenos Aires, 2018, Tomo II, p. 24).

Además, si la orden demolición supone allanamiento de domicilio, se dijo que "para que tal intervención signifique algo más que un ritual desprovisto de contenido, el juez deberá revisar la legitimidad del requerimiento, no solo en cuanto a su basamento legal, sino también en lo relativo a la relación que debe existir

entre el domicilio a allanar y los fines para cuya persecución se concedieron las facultades que la administración invoca" (cfr. MAIRAL, cit., p. 886/887).

En el mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia del fuero. Con solvencia se ha dicho que "la función del juez al que recurre la Administración para ejecutar un acto administrativo no es la de un autómeta que concede, sino que se halla en deber de analizar la petición" y que "el Poder Judicial no puede convertirse en mero brazo ejecutor de las decisiones administrativas" (cfr. CCAT CABA, Sala II, *in re*: "GCBA c/ RODRÍGUEZ, MARÍA LAURA SOBRE AUT. ADMIN.", del 12/07/01, y sus citas, publicado en La Ley 2001-A, 517; también CCyC Santa Fe, Sala I, "MUNICIPALIDAD DE SANTA FE", Zeus 18-252; Cam. 1ra. Apel. Mar del Plata, "PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ CAMBIASO", La Ley 136-1117, entre otros).

En definitiva, resultando un acto administrativo sancionador, la faena del juzgador debe concentrarse en controlar que la ejecución judicial tenga lugar respecto de actos administrativos vigentes y eficaces, carentes de vicios graves y manifiestos, que sean incumplidos por el sujeto obligado y cuya ejecución no pueda ser llevada a cabo por el propio promotor de la acción (cfr. STUPENENGO, cit., p. 129).

10. Análisis de los presupuestos sustanciales de procedencia de la acción

El despliegue argumental del considerando anterior permite inferir que los presupuestos objetivos del acto ejecutable son los siguientes: 1) No debe tratarse de un acto que pueda ser hecho cumplir en su ámbito por la Administración; 2) debe tratarse de un acto administrativo vigente, eficaz y válido; 3) debe contener una prestación concreta y obligatoria a cargo del demandado; y 4) debe existir renuencia del obligado al cumplimiento del acto.

En orden a su demostración, cierto es que las demandadas, debidamente notificadas, no contestaron demanda ni opusieron excepciones y/o defensas respecto del presunto derecho actoral. Más también lo es que tal circunstancia no inhibe al tribunal de corroborar la presencia de los presupuestos, pues, como se ha puntualizado en el considerando anterior, en el marco de ejecuciones de actos administrativos la función del juez no puede asimilarse a la de un autómeta.

Por lo tanto, a pesar de la posición asumida por las obligadas, habré de verificar si en autos los recaudos a los que se supedita la procedencia de la ejecución se encuentran cumplidos.

11. Inexistencia de autotutela ejecutiva y vías especiales

Sobre el punto, es indiscutible que el decreto municipal en cuestión no resultaba ejecutable en propia sede.

Sin ánimo de resultar redundante, tal como se dijo en un considerando anterior y a cuyos fundamentos se remite, la demolición o desmantelamiento de la estructura erigida en fundo particular no puede ser efectivizada en su ámbito por la Administración. Razones de orden constitucional (arts. 17 y 18 CN) impiden que el acto administrativo sea efectivizado por la autoridad municipal sin sentencia judicial que así lo disponga.

12. Eficacia, vigencia y validez del acto administrativo

Dejando rápidamente de lado cualquier duda sobre la eficacia del acto administrativo en cuestión -el Decreto 3738/2019 luce notificado a las demandadas el 03/9/2019 (Stragñeri) y el 09/9/2019 (GME PICO SRL), según constancias obrantes al folio 83/85 de las actuaciones apioladas-, me habré de concentrar en auscultar si el mismo se encuentra vigente.

En esa dirección, me apresuro a responder que la decisión administrativa goza de lozanía. Sostengo lo afirmado en el hecho de apreciar que no existe en el expediente administrativo acto administrativo posterior que haya revocado o modificado la orden de demolición o desmantelamiento contenida en ella, ni tampoco algún otro instrumento que acredite su incompatibilidad con situaciones de hecho o de derecho sobrevinientes, como por ejemplo la presencia de actos administrativos que hayan asignado al bien una nueva destinación o hayan subsanado las deficiencias instrumentales otrora advertidas por la autoridad habilitante.

Por otra parte, si es cierto que constituyen tareas del juez la de controlar la compatibilidad de la orden de demolición con un eventual acto administrativo sanatorio, la de verificar si existe o no una decisión del cuerpo deliberativo municipal que declare la existencia de prevalentes intereses públicos en mantenerla, o bien la de auscultar si la obra ostenta un relevante interés

urbanístico (cfr. TANDA, cit., p. 331), observo que ninguna de esas situaciones aparece configurada en autos.

He de circunscribirme ahora a responder el interrogante sobre si el decreto municipal resulta o no legítimo.

En ese derrotero, considero apropiado efectuar dos observaciones de tinte jurídico, las que sin duda habrán de moldear mi respuesta.

La primera, que el acto administrativo destinado a eliminar la obra abusiva es el fruto de un procedimiento administrativo enteramente reglado y, por ende, no necesita de alguna motivación diversa de la mera comprobación de la realidad (cfr. BIASUTTI, cit., p. 1137); la restante, que el permiso de construir se configura como un acto administrativo reglado, debiendo el municipio apreciar únicamente los resultados de los trámites en orden a la subsistencia de los requisitos requeridos por la ley para el otorgamiento del título ad aedificandum (cfr. CARINGELLA, cit., p. 945). Resulta claro entonces que el permiso de construcción no contiene espacios de discrecionalidad para la Administración que lo expide. Si se cumplen los recaudos exigidos por la ordenanza de edificación, la Administración está obligada a otorgarlo. Caso contrario, debe denegarlo.

En relación a la plataforma jurídica subyacente, memoro que la Ordenanza 11236/2009 regula la instalación de estructuras de soporte para antenas de telecomunicaciones en la ciudad de Gualeguaychú. Luego de establecer las zonas de radicación y tipologías permitidas, ella fija un procedimiento destinado a permitir su instalación.

En su art. 6 estipula que para instalarse, las estructuras deben contar con el previo permiso de instalación emitido por el municipio, el que deberá expedirse luego de comprobar el efectivo cumplimiento de las diversas exigencias allí establecidas. Naturalmente, esto implica que no puede darse inicio a ninguna construcción o instalación de infraestructuras soporte de antenas sin contar con el permiso del área municipal respectiva.

En relación a sus recaudos, el art. 13 estipula que para emitir el permiso de instalación el organismo con competencia en habilitaciones requerirá, entre otras, la factibilidad de localización otorgada por el municipio, el estudio de impacto ambiental, la identificación del destino de la instalación, el certificado de

aprobación de la estructura expedido por la fuerza aérea, la contratación de un seguro, así como la asunción de responsabilidad por parte del instalador.

Por su parte, mediante Ordenanza 11217/2009, el Municipio de Gualguaychú introdujo el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en relación a obras u actividades susceptibles de degradar el ambiente.

En su art. 4 enfatiza que toda persona que requiera autorización o permiso para un proyecto de obra o actividad de las allí enumeradas (registrándose en el inciso g la instalación de estructuras soporte para antenas), deberá activar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), a realizar por la autoridad ambiental municipal, con el fin de determinar si la construcción o actividad proyectada afectará o no el ambiente y la calidad de vida de los habitantes.

Luego de establecer cuál es la documentación requerida para la evaluación y el modo de presentación por ante la Dirección de Ambiente Municipal (art. 18), expresamente estipula que toda obra o actividad iniciada sin contar con la etapa de aviso de proyecto o que no cumpla con las exigencias preestablecidas, será suspendida o clausurada de inmediato, pudiendo incluso disponer la demolición o cese de todo lo construido en infracción (art. 19).

Por último, la Ley orgánica de municipios 10027 reconoce en sus arts. 11 y 107 la potestad municipal, en ejercicio del poder de policía urbano y ambiental, de imponer la demolición de obras a costa de los infractores.

La cronología de la plataforma fáctica derivada del expediente nº 05-000342-2019, refracta que al folio 52 y fechada el día 09/4/2019, obra nota firmada por el Director de Planeamiento Urbano, Gustavo Javier Dumón, y con firma de recepción atribuida a Parra, Alejandro, DNI 21663317, en su carácter de locador del inmueble, mediante la cual se intimó al cese inmediato de la obra que se lleva a cabo en la cuenta TGI 16476, hasta tanto no regularice su situación. La misma culmina con la frase "evite sanciones".

Al folio 2 del citado expediente obra el formulario "solicitud de habilitación de antenas", al que se otorga carácter de declaración jurada, por el cual la razón social GME PICO SRL, a través de quien se identifica como su apoderado, interesa la autorización para instalar una infraestructura pasiva para

telecomunicaciones en el domicilio de calles F. Sánchez y Churruarín. Dicho formulario luce sellado por el Municipio en fecha 11/4/2019.

Por su parte, al folio 4 se encuentra agregada una solicitud de factibilidad y permiso de obra, la que si bien refracta como fecha el 09/4/2019, no contiene sellado de recepción. No obstante, ha de presumirse que su presentación lo ha sido el mismo día que la solicitud obrante al folio 2 es decir, el 11/4/2019-, por ser ese el orden reflejado por el foliado del trámite municipal. Según se desprende de la solicitud, la misma habría sido acompañada de diversa documentación, aun cuando de manera incompleta, refractando lo testado que, entre éstas, no se encontraba la memoria de cálculos, el Estudio de Impacto Ambiental, el certificado de la ANAC ni las mediciones de Radiaciones No Ionizantes.

Al folio 43 obra dictamen del Director de Planeamiento Urbano Gustavo Javier Dumón, fechada el día 21/5/2019, mediante el cual considera no otorgar factibilidad de uso del suelo para instalación de una estructura de soporte de equipos de telecomunicaciones por no adecuarse a la Ordenanza 11236/09.

A su vez, entre los folios 47 a 63 se registran actas de infracción -y fotografías del lugar- labradas como corolario de diversas inspecciones municipales demostrativas de la falta de acatamiento al cese de obra ordenando por la autoridad, entre ellas, un acta de constatación, de fecha 28/8/2019, suscripta por la Dra. Susana Villamonte, Directora de Ambiente Municipalidad de Gualeguaychú (ff. 53/54).

En el folio 80 se encuentra agregado el Decreto 3738/2019, fechado el 3/9/2019, por la que se intimó a Stragñeri y a GME PICO SRL para que procedan al cese de obras y al desmantelamiento y/o demolición de la infraestructura pasiva para telecomunicaciones instalada en el domicilio de calle Florencio Sánchez y Churruarín.

Al folio 83 hay cédula dirigida a Stragñeri al domicilio de Florencio Sánchez n° 860, receptada por la misma el 04 o 06/9/2019 -el número manuscrito es dudoso- y al folio 84, carta documento CD015205028 dirigida al domicilio de GME PICO SRL, la que, según surgiría del movimiento de la misiva conforme al extracto del correo de folio 85, habría sido notificada el día 09/9/2019.

Finalmente, al folio 374 se encuentra agregada la Escritura Pública nº 85, labrada el 17/10/2019 por el Escribano Titular del Registro Notarial 22 de Gualeguaychú, en virtud de la cual se procedió a constatar la existencia de la estructura cuyo desmantelamiento o demolición se ordenara mediante Decreto 3738/2019, remitiendo a fotografías tomadas en la diligencia.

Bajo el prisma normativo dado, emerge prístino de las actuaciones acordonadas que la construcción de la estructura soporte para antena en el predio de calle Florencio Sánchez nº 860 dio inicio de manera previa a la presentación de la solicitud de habilitación y al cumplimiento de los recaudos requeridos por las ordenanzas citadas para obtener el permiso de instalación. Dentro de los incumplimientos, se observa que la obra fue iniciada sin contar con el permiso ni con la factibilidad del uso del suelo requeridos por la Ordenanza 11236/2009 ni tampoco con el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (EIA) exigido por la Ordenanza 11217/2009.

Dicho incumplimiento disparó el deber de cesar en su avance, clausurar el espacio y demoler o desmantelar la obra abusiva. Tales sanciones se encuentran tipificadas en la normativa que rige el poder de policía urbano y ambiental en el caso, las ordenanzas citadas, y la ley orgánica municipal, no emanando de autos que las demandadas hayan cuestionado la legalidad o razonabilidad de tales dispositivos.

Advertida la actora del inicio de tareas para erigir la estructura sin la presencia de un permiso de uso, aquélla ordenó el cese inmediato de los trabajos. Por su parte, las constancias descriptas anteriormente denotan que personal municipal constató que los trabajos continuaron a pesar de que se había ordenado su paralización, llegándose a erigir todo o buena parte de la edificación.

En trance de corroborar su legitimidad, aprecio que en el decreto que aquí se ejecuta, la orden de desmantelamiento de la estructura se basó en que la misma fue erigida sin la presencia del permiso y de la factibilidad del uso del suelo, haciendo caso omiso al cese de obra comunicado y a la clausura del lugar.

Si los sucesos relatados refractan que la demandada erigió la estructura soporte sin haber jamás obtenido el permiso municipal para levantarla ni la factibilidad del uso del suelo ni tampoco gestionó y obtuvo de manera previa al

inicio de los trabajos el Estudio de Impacto Ambiental en el modo requerido por la Ordenanza 11217/2009, albergo convicción que el acto administrativo luce, además de motivado, ciertamente causado en relación a los antecedentes de hecho tenidos en cuenta para despacharlo.

Además, la orden de demolición a costa de los obligados se encuentra tipificada en el art. 107, inc. f, segundo párrafo de la Ley 10027, por lo que el objeto del acto se revela típico y lícito.

A su vez, el acto administrativo que ordena el desmantelamiento de la obra abusiva cabe presumirlo concordante con el interés público perseguido por la norma reglamentaria, es decir, con el correcto desarrollo del territorio, habida cuenta que la causa no refleja que, con su dictado, la Administración municipal haya pretendido o querido obtener una finalidad diferente.

Por último, no puede discutirse que el cese y demolición ordenada respeta los tres subprincipios propios del test de razonabilidad (cfr. CIANCIARDO, Juan, El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, Buenos Aires, Abaco, 2009, p. 27).

En mi opinión, la medida luce adecuada, necesaria y proporcionada para mitigar el potencial peligro derivado de una estructura que, corolario de la posición asumida por la demandada, jamás tuvo la Administración la posibilidad de constatar in situ que ella vaya a ser inocua para la salud y seguridad de los vecinos, recordando, por lo demás que, en la materia, adquiere singular vigor el principio precautorio.

Respecto del primero de los subprincipios, el que exige que medie una adecuada correspondencia entre la medida adoptada y el fin que se pretende alcanzar (cfr. CIANCIARDO, Juan, "Medios y fines en el control constitucional de razonabilidad: el subprincipio de adecuación", en AAVV, Control de la administración pública, Buenos Aires, Rap, 2009, p. 417), advierto que la orden de demolición dispuesta emerge adecuada con el objeto perseguido. El segundo subprincipio exige elegir la medida menos restrictiva del derecho en juego (cfr. CIANCIARDO, Juan, El subprincipio de necesidad y el control constitucional de razonabilidad, ED 185-898), estándar que tampoco se ve vulnerado en la disposición atacada, si se razona que la medida dispuesta es la única posibilidad

con la que cuenta la Administración para retrotraer el territorio al estado anterior en el que se encontraba antes de erigirse la estructura abusiva. Finalmente, el tercer subprincipio supone ponderar los beneficios y perjuicios generados por la medida, y determinar si los beneficios que la medida presumiblemente causará compensan la disminución del derecho que afecta o limita (cfr. CCA nº 2, "PIASESCHI, JOSÉ ALBERTO Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD S/ MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA", Expte. n. 1884/CU, del 30/10/2020). La medida supera ampliamente el test, habida cuenta que no hay derechos adquiridos que las demandadas puedan hacerse valer como consecuencia de su accionar contrario a la juridicidad.

Las circunstancias puestas de manifiesto denotan que el Decreto 3738/2019 resulta legítimo, en los términos del art. 2, inc. a, de la Ley 7061, pues ha sido dictado por la autoridad competente bajo el formato dispuesto por la legislación municipal, resulta ajustado a los antecedentes de hecho y de derecho, ha sido el corolario de un procedimiento administrativo en el que se garantizó a las demandadas el debido proceso adjetivo, su objeto está tipificado en la normativa rectora, se encuentra ampliamente motivado, no padece de arbitrariedad, es razonable y, en cuanto a su finalidad, no se aprecia desviación, abuso o exceso de poder.

13. Contiene una prestación concreta y obligatoria a cargo del demandado

La sola lectura del artículo 1 del Decreto 3738/2019 basta para considerar cumplido el recaudo. La decisión administrativa claramente intima a las demandadas "...a que proceda en el término de cinco (5) días corridos, desde la notificación del presente, al cese de las obras, y desmantelamiento y/o demolición de la infraestructura pasiva para telecomunicaciones instalada en el domicilio de calle...".

De sus expresiones emerge con toda nitidez que el municipio impuso a las demandadas dos prestaciones concretas y obligatorias: a) el cese de obra; y b) el desmantelamiento y/o demolición de la infraestructura erigida.

14. Renuencia de los obligados al cumplimiento del objeto del acto

Finalmente, las constancias del expediente administrativo apiolado refractan que el Decreto 3738/2019 del 03/9/2019, que luce notificado a las demandadas el 03/9/2019 (Stragñeri) y el 09/9/2019 (GME PICO SRL), no fue cumplimentado por sus destinatarias.

En esa dirección, la Escritura Pública nº 85 labrada el 17/10/2019 por el Escribano Titular del Registro Notarial 22 de Gualeguaychú (cfr. f. 374) permitió constatar que, a más de un mes de haber sido notificado aquél, la estructura cuyo desmantelamiento se ordenara se hallaba en pie a la fecha de la diligencia. Esto quiere decir que las demandadas han sido renuentes en cumplimentar lo ordenado por el decreto cuya efectivización aquí se persigue.

15. Conclusión

Las razones exgrimidas en los considerandos que anteceden ostentan suficiencia para postular al acuerdo se haga lugar a la acción promovida por el Municipio de San José de Gualeguaychú, correspondiendo disponer el desmantelamiento de la estructura soporte para antena erigida en el domicilio de calle Florencio Sánchez nº 860 de la ciudad de Gualeguaychú, de conformidad con las pautas establecidas en el considerando sucesivo.

16. Alcances de la condena

Corresponde definir ahora los alcances de la condena en orden al cese y desmantelamiento ordenado.

Sobre el punto, se ha dicho con singular acierto que en el caso de ser acogida la pretensión de cumplimiento, en la sentencia debe determinarse con precisión la conducta que debe ser cumplida por la demandada, pues si bien dicha conducta suele estar enunciada y detallada en el acto en cuestión, bien puede suceder que, a criterio del tribunal, el debido acatamiento del acto y su constatación requiera determinadas especificaciones que, entonces sí, deben estar expresamente enunciadas en la sentencia (cfr. STUPENENGO, cit., p. 392).

En relación al cese en la construcción de la estructura soporte para antenas de telecomunicaciones, resulta evidente que se trata de una obligación de no hacer, por lo que el tribunal ordena a las demandadas se abstengan de realizar o

de continuar realizando la concreta conducta violatoria del derecho reconocido al actor en el acto pertinente.

Por su parte, en trance de fijar la modalidad ejecutiva del desmantelamiento de la estructura, resulta conveniente partir de dos indiscutidas consideraciones: la primera, que el acto administrativo que ordena a las demandadas la demolición de la estructura erigida solo acuerda un plazo de cinco días corridos para efectivizarla, imponiéndoles los costos que tal tarea demande; la restante, la absoluta falta de normativa municipal que regule la modalidad de la orden de demolición impartida por la autoridad administrativa en caso de construcciones abusivas. Sobre el punto, aprecio que el ordenamiento comunal no prevé una detallada disciplina en relación al procedimiento a observarse para la demolición ordenada, pese a que la concreta ejecución corresponda a la autoridad administrativa y/o a quien ésta delegue en tanto titular de las potestades de control y gestión del territorio. Consecuentemente, en el caso del Municipio de Gualeguaychú, la ejecución de la medida debe ser considerada como una actividad absolutamente atípica, razón que justifica que la individualización de los límites y las modalidades de ellas sean confiadas a valoraciones de la magistratura.

En esa dirección, se observa que el bien objeto de desmantelamiento presenta dos características: por un lado, se trata de una infraestructura cuya edificación y, por lógica, su desarmado requiere de especiales conocimientos; por el otro, que sus componentes pueden ser reutilizados si son manipulados por personal especializado.

Por consiguiente, entiendo que en supuestos como el de autos, corresponde priorizar que el desmantelamiento de la estructura sea efectuado por las demandadas y dentro del plazo prudencial que tal actividad razonablemente conlleve. Solo ante su inercia, habrá de dispararse la destrucción por obra del municipio actuante -por sí o por un tercero-, claro está que, en ambos supuestos, los costos que la tarea demande estarán a cargo de las primeras.

Empero, como el desmantelamiento no puede apartarse de la concreta prestación contenida en el acto administrativo cuya ejecución se acoge, corresponde entender que el plazo de cinco (5) días corridos allí ordenado lo es al solo efecto de presentar en el expediente, a satisfacción del tribunal, un plan de

desmantelamiento de la estructura con indicación del plazo de cumplimiento, el que no podrá exceder de cuatro (4) meses a contar de la notificación de la presente, debiendo las demandadas, al momento de presentar el plan, acompañar los respectivos seguros destinados a garantizar la indemnidad de personas y bienes durante todo el tiempo que dure el proceso de demolición.

Para la hipótesis que éstas no presenten tempestivamente el plan y/o los seguros aludidos en el párrafo anterior, o en el supuesto que las condenadas no concluyan la tarea dentro del término fijado, se autoriza a que el desmantelamiento de la estructura -total o residual- sea efectivizado por el Municipio, bajo su responsabilidad, y a costa de las demandadas, a cuyo fin se faculta a requerir el uso de la fuerza pública para garantizar el acceso al domicilio asiento de la estructura del personal que llevará a cabo el desarmado y mientras dure todo el proceso demolitorio. En este último supuesto, y sin perjuicio de que su costo estará a cargo de las condenadas, el Municipio deberá acompañar previo al inicio de los trabajos de demolición los respectivos seguros destinados a garantizar la indemnidad de personas y bienes durante todo el tiempo que demande el desarmado.

Además, corresponde hacer saber al Ente Nacional de Comunicaciones (Enacom) de la decisión aquí adoptada, a los fines que pudieren corresponder.

17. Costas

No habiendo mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, las costas del proceso corresponde imponerlas a las demandadas vencidas (cfr. art. 65 CPCC, por reenvío del art. 88 del CPA).

Así voto.

A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. ERRAMUSPE DIJO: que adhiere al voto precedente.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. LÓPEZ DIJO: que hace uso del derecho de abstención previsto en el art. 47 de la Ley n° 6902, texto según Ley n° 9234.

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

**MARÍA FERNANDA ERRAMUSPE
PRESIDENTE**

**FEDERICO JOSÉ LACAVA
VOCAL**

**MARIANO ALBERTO LÓPEZ
VOCAL
(ABSTENCIÓN)**

Ante mí:

*Fabiana M. Hilgert
Secretaria*

SENTENCIA:

Concepción del Uruguay, 28 de junio de 2022.

VISTO:

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

SE RESUELVE:

1. HACER LUGAR a la demanda promovida por la Municipalidad de San José de Gualeguaychú contra GME PICO SRL y SILVANA MARISA STRAGÑERI. En consecuencia, CONDENAR a las demandadas a que procedan al cese de obra y desmantelamiento de la estructura soporte para antena de telecomunicaciones erigida en calle Florencio Sánchez n° 860 de Gualeguaychú, a su exclusivo costo y bajo la modalidad establecida en el considerando 16.

2. Autorizar al Municipio de Gualeguaychú a hacer uso de la fuerza pública en el caso y según los alcances dispuestos en el considerando 16.

3. Notificar la sentencia al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), a los fines de hacer saber lo aquí decidido, mediante el libramiento del despacho pertinente.

4. Costas a las demandadas vencidas.

5. Teniendo en cuenta la naturaleza, mérito y eficacia de la labor desarrollada, como así también la cuestión debatida en autos y las etapas

cumplidas, regúlense los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. Mariano José Fiorotto, Hernán Leonel Castillo y Leandro Oscar Carrazza , en la suma de PESOS CUARENTA y NUEVE MIL TRESCIENTOS (\$49.300,00 = 34 juristas) a cada uno, de conformidad a lo reglado en los arts. 1, 3, 5, 12, 14. 31, 32, 61, 63, 92 y cdtes. del Decreto Ley n.º 7046 y Ley n.º 10377.

Regístrese y notifíquese conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General N°15/18 del Superior Tribunal de Justicia - Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).

**MARÍA FERNANDA ERRAMUSPE
PRESIDENTE**

**FEDERICO JOSÉ LACAVAL
VOCAL**

**MARIANO ALBERTO LÓPEZ
VOCAL
(ABSTENCIÓN)**

Ante mí:

***Fabiana M. Hilgert
Secretaria***

En igual fecha se registró. Conste.

***Fabiana M. Hilgert
Secretaria***

La presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/4/2020, Anexo IV-.