

Expte. N° 13-04352655-8 “Binci Daniel Humberto y ot. c/ Municipalidad de Guaymallén s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se persigue en autos la declaración de ilegitimidad de la Resolución N° 203/18 de fecha 27/03/2018 emanada del Sr. Intendente por la que se dispone no hace lugar a la presentación y mantener firme la Resolución N° 610/16 que aplica al actor una multa de 80.000 unidades tributarias municipales.

Sostienen los accionantes que los actos atacados imponen una exacción arbitraria e ilegítima sobre su patrimonio con violación al art. 17 de la C.N. y los priva de ejercer legítimamente la profesión en el ámbito del Municipio lo que resulta una flagrante violación al derecho a trabajar consagrado en el art. 14 de la C.N..

Agregan que la imposición de la multa excesivamente punitiva se dispuso desconociendo los hechos, circunstancias del caso, así como los dictámenes del propio municipio, de la Dirección de Obras Privadas y de Asuntos Jurídicos, apartándose el Intendente de los mismos sin explicar el motivo, lo que resulta caprichoso.

Alegan que se viola el principio de no contradicción, y las garantías constitucionales de proporcionalidad, no confiscatoriedad, igualdad de trato, equidad y de justicia.

Explican que el expediente N° 15685-M-2013-6024, se inicia el día 5 de noviembre de 2013 a fin de llevar a cabo la construcción de una vivienda particular del Sr. Lucas Hernán Martinel, en un terreno ubicado en Lote 3, Lotel Las Magnolias, Villa Nueva, Departamento de Guaymallén, Mendoza, realizando las tareas de proyecto, cálculo, dirección

técnica y de estructura de la obra en cuestión.

Refiere que se realizan una serie de observaciones técnicas al trámite, que fueron cumplidas en debida forma con el fin de satisfacer los intereses del cliente, continuando normalmente con la construcción, hasta que en el año 2015 se realiza inspección de estado de obra donde surge que la misma había sido terminada sin finalizar con los trámites administrativos correspondientes.

Relatan que a raíz de ello fueron emplazados el día 29 de octubre de 2015 a presentar plano de relevamiento, exigencia que fue cumplida en debida forma en expediente N° 3375/M/16, el cual fue acumulado al principal y no pudo ser concluido debido a que la obra fue realizada en un lote que forma parte de una calle pública que fue cerrada por el desarrollador por medio de una barrera, lo que generó que los empleados de la municipalidad se opusieran a la firma del plano, el cual ya había sido aprobado, perjudicando al particular y a ellos que fueron sancionados por una falta que era imputable al que cerró la calle .

Entienden que la resolución es arbitraria porque se los sanciona por no presentar plano de relevamiento, lo cual no es real, el plano fue presentado en tiempo y forma conforme surge del expediente N° 3375/M/16, pidiendo a través de una nota la revisión de la misma, cuando tomaron conocimiento de ello, dado que nunca fueron .notificados en debida forma.

Destacan que a raíz de la presentación se revisó el cuadro tarifario el cual fue reducido en un 80% para el año 2017, para todos los contribuyentes, excepto para ellos, a quienes no les rige al parecer el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la C.N., confirmando la Resolución N° 610/16 la que carece de fundamento técnico y legal y se basa en la caprichosa voluntad, al apartarse sin explicación alguna de los dictámenes que señalaban la falta de razonabilidad y el carácter excesivamente punitivo de la sanción.

Finalmente aducen violación al debido proceso adjetivo en el dictado de las Resoluciones 610/16, 481/17, 203/18 y falta de motivación de las mismas.

A fs. 30/38 amplían demanda acompañando copia de la Resolución N° 346/18 del Honorable Concejo Deliberante que rechaza en lo formal el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 308, por extemporáneo, la cual adolece de falta de fundamentación, dado que la denuncia de ilegitimidad fue presentada dentro de una pauta temporal razonable y no media abandono de derecho.

Postula las irregularidades de las notificaciones, las que incumplen los requisitos establecidos por el art. 150 de la Ley 9003.

II- La Municipalidad de Guaymallén en el responde de fs. 56/62 y vta. solicita el rechazo de la demanda.

Expone que tal como surge de los expedientes administrativos se ha cumplido con los procedimientos administrativos conforme a la Ley Orgánica N° 1072 y ordenanza municipal “Código de Edificación”, con reiteradas observaciones a los profesionales, no siendo cumplidas y preservando en todo este momento las garantías y principios constitucionales.

Resalta la clandestinidad de la obra y cuando los profesionales pretendieron regularizarla con planos de relevamiento el hecho imponible y la falta ya había sucedido, siendo inexistente la falsa causa alegada por la actora a efectos de anular la multa.

Señala que los planos de arquitectura y estructura no fueron visados sino hasta su regularización, en este caso plano de relevamiento, al 04/03/2016, por lo que jamás contó con primera autorización para obra o permiso de obra, habiendo sido ésta terminada, lo cual resulta una falta punible.

Niega que la sanción de multa haya sido impuesta por el pedido de apertura de calle pública, no teniendo ninguna relación entre la multa y el pedido de apertura.

Sostiene que recién para la fecha mencionada se presentaron los planos de relevamiento de regularización, siendo ello definitivamente tarde atento a estar vencidos con creces el emplazamiento formulado en fecha 23/12/2015.

Afirma que no hay violación alguna a los principios de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad ni confiscatoriedad alguna al aplicar la multa conforme a las leyes y ordenanzas, no concretando agravios concretos en torno a ello ni acreditando lesión actual o interés legítimo en su planteo.

III- Fiscalía de Estado a fs. 66/68 y vta.. manifiesta que estará al estado de cosas descrito en el responde al cual adhiere en todas sus partes.

Esboza que la multa no parece como irrazonable, habiendo sido acreditados los motivos y los incumplimientos a la normativa para obtener las habilitaciones y autorizaciones para la construcción por parte de los actores.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública Municipal, este Ministerio entiende que correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- En materia de Control judicial de sanciones V.E. tiene dicho que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales del órgano con competencia para fiscalizar o controlar el cumplimiento de las leyes de policía, por lo cual el juez -en ejercicio de su

función de control- puede anularlas, pero siempre que se acredite ilegalidad o arbitrariedad manifiesta; esto es, cuando las sanciones impuestas no guardan proporcionalidad con la falta imputada, o si los hechos no han sido probados (L.S.: 292-001, 391-230, entre otros).

ii- En este orden de ideas, se observa que el procedimiento administrativo llevado a cabo en la especie por la Municipalidad de Guaymallén que dispuso la sanción de multa a los profesionales, se inicia con la presentación de la documentación previa para construcción de Departamentos en el Loteo Las Magnolias en fecha 05/11/2013, tramitada en expediente N° 15685-M-2013-60204, en el cual se realizaron una serie de observaciones en la Sección Arquitectura conforme constancias de fs. 4 y en el Sector Ingeniería a fs. 4 y vta. cta., observaciones a los planos de incendio a fs. 18; las cuales no fueron subsanadas, no obstante las notificaciones cursadas por el municipio en tal sentido (v. fs. 29,31,32). A fs. 33 y vta. se notifica que las actuaciones serán enviadas al archivo, en carácter de paralizadas, por falta de trámite en fecha 17 de septiembre de 2015.

A fs. 35 el Inspector de Obra en fecha 29/10/2015 informe que las obras se encuentran terminadas y que se ha construido sin planos visados, por lo que se le hace saber al propietario que deberá presentar planos de relevamiento por haber continuado las obras sin contar con los planos visados (v. fs. 36), en el plazo de 10 días. Posteriormente ante el incumplimiento se solicita la aplicación de la sanción correspondiente, la cual se formaliza en la Resolución N° 610 de fecha 30 de Junio de 2016 obrante a fs- 39 y vta, que aplica a los profesionales una multa por haber infringido la Ordenanza 3780/94- Cap. V.B.I.-Inc. a) del Código de Edificación y Ordenamiento Territorial Vigente, estando prevista la multa en la Ordenanza N° 8183/15 Art. 60 bis- Inc. d) arrojando un total de 80.000 Unidades Tributarias Municipales y se otorgan 30 días para presentar los planos de relevamiento.

Formulado el descargo la Dirección de Obras Privadas realiza un informe a fs. 55/56 de autos, en el cual confirma que el monto de la multa aplicado es el que corresponde por cuanto el art. 60 inc. d) de la Ordenanza 8183-15 (Tarifaria 2016), establece por ejecutar parcial o totalmente

obra clandestina- Multa de 40.000 UTM y en caso de varios pisos se incrementan 40.000 UTM adicionales por cada nivel. Sin embargo sugiere atender los reclamos en cuanto a la excesiva punición teniendo en cuenta que el valor fue reducido en un 80 % en la Ordenanza Tarifaria 2017., criterio que es compartido por Asuntos Legales a fs. 59.

El secretario de Obras y Servicios Públicos a fs. 60 decide mantener la multa por el importe de 80.000, por cuanto la sanción fue dictada en oportunidad de haberse detectado la infracción cometida, al haberse ejecutado la obra sin contar con el correspondiente permiso municipal, ni documentación visada, dando lugar a la Resolución N° 481/17 de fecha 24 de julio de 2017, que rechaza el descargo y confirma la Resolución N° 610/16.

La misma es atacada mediante denuncia de ilegitimidad en fecha 27/11/2017, la cual es rechazada por cuestión de seguridad jurídica de los actos por Resolución N° 203/18 de fecha 27 de marzo de 2018.

iv- De la lectura de la acción intentada no se advierte la existencia de pruebas o elementos de convicción que permitan afirmar y con pleno convencimiento que el obrar de la Municipalidad de Guaymallén, fue irrazonable o contrario a derecho, limitándose el actor a reiterar argumentos ya expuestos en instancias anteriores sin acompañar prueba suficiente para rebatir las manifestaciones de los funcionarios actuantes.

v- Las infracciones resultan acreditadas y a las mismas corresponde aplicar la sanción prevista en la normativa vigente al momento de los hechos.

Explica Gordillo que en el caso de que la conducta a seguir por el administrador esté predeterminada por una norma "*... la ley sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina qué es lo conveniente al interés público, en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta, en consecuencia, está predeterminada por una regla de Derecho; no tiene él libertad para elegir entre más de una decisión:*

*su actitud sólo puede ser una, aunque esa una sea una realidad inconveniente. En este caso la actividad administrativa está reglada: el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión; el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho...”<sup>1</sup>.*

Marienhoff por su parte explica que *“en ejercicio de la actividad reglada, la administración aparece estrechamente vinculada a la ley, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas. Cuando ejerce una actividad discrecional, la administración actúa con mayor libertad: su conducta no está determinada por normas legales, sino por la finalidad legal a cumplir”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, el orden normativo predetermina con claridad la solución a adoptar, no existiendo, por tanto, la posibilidad de apartarse de la misma.

Por las consideraciones vertidas, este Ministerio Público entiende que la demanda no puede prosperar, correspondiendo que V.E. la rechace.

Despacho, 14 de agosto de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

<sup>1</sup> GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.I, VIII.19, [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com).

<sup>2</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 3° ed., Bs. As., 1984, T. I, pág. 99.