

CARLOS ARNOLDO PUSTELNIK Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Dado que la calificación de ilegitimidad de una resolución del Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Buenos Aires, excluye la posibilidad de indemnización y aquélla ha sido impugnada con argumentos atendibles fundados en la garantía constitucional de la propiedad, no obstante la naturaleza local de los actos administrativos enjuiciados, existe cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La invalidez de los actos de derecho público debe enjuiciarse conforme a las normas de la materia iuspublicista sin que a ello se oponga la aplicación de las reglas del Código Civil, en cuanto éstas guarden congruencia con la naturaleza, fines y garantías de aquellos actos.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta, que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El acto administrativo que incurre manifiestamente en un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley, no ostenta apariencia de validez o legitimidad y debe calificarse como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene. En cambio, el acto administrativo regular, aun cuando traiga aparejado vicios de ilegitimidad, ostenta cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce presunción de legitimidad; la Administración no puede revocarlo por sí y ante sí, sino que debe demandar judicialmente al efecto o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Si la autorización para edificar que había acordado el Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de Buenos Aires tenía una causa de invalidez que no era manifiesta, como lo prueban las discrepancias técnicas acumuladas en el proceso y no se dictó con grosero error de derecho que superara lo meramente opinable en materia jurídica urbanística, no es posible desconocer los derechos que pudieran ejercerse a raíz de dicho acto administrativo, que tenía presunción de legítimo y regular hasta tanto la invalidez fuera judicialmente declarada. Por ello, su revocación por el Intendente Municipal sólo puede juzgarse que se dispuso por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, quedando así abierta a los afectados la acción para obtener la indemnización por el daño que acrediten haberseles ocasionado.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Corresponde declarar que la revocatoria por el Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires de una resolución del Secretario de Obras Públicas, por la cual quedó sin efecto la autorización que se había acordado para construir un edificio torre, fue adoptada por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y no por causa de ilegitimidad o irregularidad, como lo estableció el fallo recurrido, que debe revocarse en cuanto formula dicha declaración.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE LA CORTE SUPREMA

Suprema Corte:

Al conocer en el recurso interpuesto con arreglo a lo previsto en el art. 80, inc. 3º, de la ley 1893 y en el art. 7º del decreto 9434/44

contra el decreto n° 5/1971 mediante el cual el Intendente Municipal dejó sin efecto la autorización para construir en el inmueble de la calle Mariscal Ramón Castillo 2871, la Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, valorando elementos de prueba e interpretando y aplicando las Ordenanzas 23.907, 24.077 y 25.132, cuya constitucionalidad no se discute, llegó a la conclusión en su sentencia de fs. 292 del principal de que el citado decreto n° 5/1971 no adolecía de los vicios que le imputaron los recurrentes y, en consecuencia, lo confirmó.

La decisión recurrida exhibe, pues, fundamentos de hecho y prueba y de derecho local irreversibles por principio en la instancia de excepción, que bastan en mi concepto para sustentarla y excluyen, por tanto, su descalificación como acto judicial.

No enervan esta conclusión, a mi juicio, los agravios que propusieron los recurrentes con base constitucional en el remedio federal intentado.

En efecto, en lo que atañe a la pretendida violación de la garantía de la propiedad, que derivaría, según aquéllos alegan, 1º) de que se habría desconocido el valor de la cosa juzgada administrativa, privándolos del derecho adquirido a construir en los términos de la autorización originaria emanada de la Secretaría de Obras Públicas y, 2º) de no haberse reconocido derecho a la previa indemnización en el decreto n° 5/1971 revocatorio de aquel acto, cabe señalar:

1º) La declaración que hagan los tribunales de la causa sobre la existencia o inexistencia de la cosa juzgada administrativa no es tema de la instancia extraordinaria (cf. causa P. 59, L. XVI "Poleman, Carlos s/. prestación extraordinaria", sentencia del 24 de junio de 1970, consid. 3º, y Fallos: 256:398, entre otros).

2º) Sin perjuicio de lo expresado en el punto anterior y desde otra perspectiva, sería también el caso de señalar que el hecho de que la cuestión referente a la regularidad o irregularidad de la primitiva autorización para construir aparezca resuelta, en definitiva, por un tribunal de justicia —la Sala "A" de la Cámara Civil— luego de debatir las partes interesadas con amplitud suficiente la validez del acto impugnado —es decir el decreto n° 5/1971—, permite afirmar que no medió en el *sub lite* ninguna violación de los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes (cf. doctrina de Fallos: 277:430, consid. 14).

3º) Otra circunstancia que concurre a corroborar las precedentes conclusiones es que el sentenciante declaró expresamente que no re-

sulta comprometida la garantía de la inviolabilidad de la propiedad por el decreto n° 5/1971, ya que éste no desconoce el derecho del interesado al resarcimiento del perjuicio que le hubiera causado la revocación de la autorización para construir anteriormente concedida, por lo menos en la medida en que el daño fuese ajeno a su propia culpa. Agrega el fallo que a este respecto es de advertir que no hubiera correspondido al tiempo de dictar aquella revocación fijar una determinada indemnización a favor del administrado, y ni siquiera dejar a salvo el derecho a la indemnización. Se puntualiza allí con relación a lo primero que no es posible determinar una indemnización sin la paralela comprobación del correlativo daño y su aproximada cuantía, y, en cuanto a lo segundo, porque las salvedades de derechos carecen de virtualidad jurídica, pues si ellos existen no ha menester de que se los deje a salvo para que sean eficaces, y si no existen no habrán de adquirir eficacia por el hecho inoperante de que se deje a salvo una ulterior eficacia puramente eventual y hasta ilusoria.

En este mismo orden de ideas, no me parece que resulte desconocida la garantía constitucional de la propiedad por el hecho de que no se haya determinado en el trámite de este recurso el monto de la indemnización que pueda corresponder a los recurrentes —a la que, en principio, les reconoce derecho el fallo apelado— con arreglo a las disposiciones previstas para la expropiación, pretensión sustentada sobre la base de la asimilación de este instituto con la revocación de la autorización para construir hasta cierta altura.

El interés particular debe ceder ante el interés público de la comunidad, y si bien el sacrificio de aquel interés en aras de este último debe ser reparado pecuniariamente por el poder público, este principio, que es el que inspira el deber de indemnizar en caso de expropiación por causa de utilidad pública por mandato constitucional y legal y es también el que fundamenta la declaración de la sentencia del a quo en el sentido de reconocer a los recurrentes derecho al resarcimiento por las consecuencias del decreto impugnado no permite, a mi juicio, admitir sin más, en ausencia de una norma jurídica que lo autorice, extender o aplicar analógicamente a la situación de los apelantes el procedimiento especial fijado por la ley para el supuesto de expropiación. Todo ello, sin perjuicio de que los damnificados promuevan las acciones resarcitorias pertinentes por la vía que corresponda.

Por todo ello y por lo decidido en las causas Y. 18, L. XVI (“Yorque, Eduardo”) y H. 76, L. XVI (“Hopstein”), donde se debatieron cuestiones

fundamentalmente análogas a la de autos, según sendos fallos del 9 de noviembre de 1972, a cuyos fundamentos me remito en lo pertinente, pienso que el recurso extraordinario fue bien denegado a fs. 324 del principal.

Opino, en consecuencia, que corresponde el rechazo de esta queja. Buenos Aires, 4 de diciembre de 1973. *Máximo I. Gómez Forgues*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de octubre de 1975.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Mariscal Ramón Castilla S.A. y otros en la causa Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros s/ resolución del Intendente Municipal - exp. 125.769 (res. n° 5) s/ recurso Contenciosoadministrativo n° 471", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la sentencia de fs. 292, dictada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó el decreto 5/1971 del Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires por el cual se dejó sin efecto la resolución tomada por la respectiva Secretaría de Obras Públicas de fecha 12 de septiembre de 1969, que autorizó a la parte recurrente para construir un edificio en torre en el predio de la calle Mariscal Ramón Castilla 2871, ordenándose ajustar el proyecto y la construcción de la obra a las normas urbanísticas para el área de Palermo Chico, aprobadas por la Ordenanza 25.132, o su demolición. Contra aquel pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario de fs. 304 que, denegado por el a quo a fs. 324, motiva la presente queja.

Que el fallo recurrido califica de ilegítima e irregular la resolución del Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad por la cual se otorgó a los apelantes el mencionado permiso para edificar —luego revocado por decreto del Intendente Municipal n° 5/1971— y, en su mérito, confirma este último. Tal calificación de ilegitimidad, en cuanto ha sido impugnada por arbitrariedad con argumentos atendibles, torna directa la relación entre la misma y la garantía constitucional de la propiedad, toda vez que esa calificación excluye la posibilidad de indemnización, como podría resultar si la revocación del permiso obede-

ciera a causa de oportunidad. Es por tal motivo que, no obstante la naturaleza local de los actos administrativos enjuiciados, existe en la causa cuestión federal bastante para ser examinada en la instancia extraordinaria.

Por ello, declárase procedente la presente queja, disponiendo se la agregue a los autos principales y se reintegre a la parte recurrente el depósito de fs. 1.

Y considerando en cuanto al fondo del asunto pues, teniendo en cuenta el pleno debate que han hecho las partes, resulta innecesaria más sustanciación:

1º) Que la autorización para edificar conferida a los recurrentes por resolución del Secretario de Obras Públicas municipal configuró un acto administrativo que gozó de la presunción de legitimidad fundada en la razonable suposición de que respondía a las normas municipales vigentes al tiempo de ser dictado, por las garantías objetivas y subjetivas que precedieron a su emanación.

2º) Que dicha presunción de legitimidad de los actos administrativos no puede siquiera constituirse frente a supuestos de actos que adolecen de una invalidez evidente y manifiesta.

3º) Que la invalidez de los actos de derecho público ha de enjuiciarse según las normas de la materia iuspublicista sin que a ello se oponga el recurso a las reglas del Código Civil en cuanto éstas guarden congruencia con la naturaleza, fines y garantías propios de aquellos actos en modo que las categorías relativas a la invalidez, oriundas de la citada fuente del derecho privado, puedan concebirse como principios generales del derecho.

4º) Que, de acuerdo con tal criterio, la invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible.

5º) Que una de las categorías de la invalidez de los actos administrativos es la concerniente al acto irregular en el cual luce manifiestamente un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley. Dicho acto irregular no ostenta apariencia de validez o legitimidad en virtud de su título y ha de ser

calificado como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene (Fallos: 164:140; 179:249; 185:177; 250:491; 253:15, entre otros).

6º) Que el acto administrativo regular, en cambio, aun cuando traiga aparejados vicios de ilegitimidad, ostenta empero cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce la presunción de su legitimidad. En consecuencia, no le es dable a la Administración Pública revocarlo por sí y ante sí en razón de su ilegitimidad, sino que debe demandarla judicialmente o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

7º) Que, en efecto, la autorización para construir otorgada a los apelantes no ostentó vicios manifiestos de gravedad jurídica suficiente para ser calificada como acto irregular. De las particulares circunstancias de la causa judicial se extraen elementos de juicio relevantes que conducen, por el contrario, a la conclusión de que aquella autorización no estuvo viciada, en su origen, de ilegitimidad evidente.

8º) Que el juicio sentado en el considerando anterior encuentra respaldo en las siguientes contingencias del recurso contencioso administrativo municipal rechazado por el superior tribunal de la causa que, tras haber antes llamado autos para sentencia a fs. 192 vta., dejó sin efecto dicho llamamiento y dispuso a fs. 195, para mejor proveer, convocar a las partes a fin de proponer peritos arquitectos que informaran al tribunal acerca de las siguientes cuestiones: 1º) si la autorización para construir el inmueble Mariscal Ramón Castilla 2871, dada el 12 de septiembre de 1969 en el expediente municipal 125.768/68, infringía las disposiciones de la ordenanza 24.077, puesta en vigor por la ordenanza 24.128 del 3 de enero de 1969; 2º) si desde un punto de vista técnico, eran compatibles y de posible aplicación simultánea en el Barrio Palermo Chico las ordenanzas 24.077 y 23.907, esta última luego derogada por la ordenanza 25.132; 3º) si urbanísticamente implica un deterioro del marco arquitectónico de la Plaza República de Chile la concesión de un permiso para construir un edificio en torre de 74 metros de altura; 4º) sobre los demás puntos atinentes a la causa que deseen proponer las partes.

9º) Que en la audiencia de fs. 205 las partes propusieron por escritos que se agregan a fs. 200/204, puntos de ampliación del peritaje ordenado como así también sus respectivos peritos; éstos, junto con el perito tercero de oficio, resultaron designados por el tribunal a fs.

211 vta. Producido el informe que se agrega a fs. 220/236, el a quo a fs. 240 vta. ordenó correr traslado del mismo por su orden, el que fue contestado por la recurrente a fs. 246/287 y por la recurrida a fs. 288/291.

10º) Que, como primera conclusión, corresponde afirmar que la ilegitimidad del permiso para construir no le fue evidente al tribunal sentenciante, que resolvió recibir informe pericial sobre puntos de índole fáctica y jurídica urbanísticas.

11º) Que, por otra parte, la sentencia recurrida desestimó el fundamento del decreto 5/1971, el cual revocó la autorización para construir en base a la falta de incorporación de la ordenanza 23.907 en el Código de la Edificación, que de haberse hecho efectiva —agregaría— habría conducido a coordinar aquella ordenanza con la 24.077, cuyas normas edilicias para la zona de Palermo Chico hubiesen resultado prohibitivas de la autorización concedida. Tampoco admitió el fallo apelado que el Secretario de Obras Públicas municipal haya otorgado el acto sin meditar profundamente sobre sus consecuencias y aún juzgó insuficiente este pretendido fundamento del decreto revocatorio para sustentar su validez.

12º) Que, en cambio, la sentencia apelada sólo consideró relevante apreciar si la resolución por la que se otorgó el permiso era conforme a las normas urbanísticas que resultaban vigentes en la zona de Palermo Chico establecidas por la ordenanza 24.077. El considerando 5º de aquel pronunciamiento calificó tal cuestión de “intrincada hermenéutica sobre la cual han discrepado los peritos arquitectos José Aslán, Alberto Mendonça Paz y Carlos H. Rivarola en el dictamen de fs. 223/236, que el tribunal les requiriera”, en tanto que tomó muy en cuenta el dictamen pericial producido en disidencia.

13º) Que dos de los peritos arquitectos designados, uno de ellos de oficio por el tribunal, concluyeron que la autorización para edificar otorgada no infringió el art. 12 de la ordenanza 24.077 en cuestión. El tercer experto se expidió en parecer contrario con fundamentos que aprecia la sentencia extensamente para concluir que un edificio en torre de 74 metros de altura permitida destruiría los valores urbanísticos, plásticos e históricos del área donde se implantase aquél. Con relación a la inteligencia del art. 12 de la ordenanza 24.077, la sentencia impugnada admite la equivocidad de su texto y alcanza un resultado interpretativo que juzga más acorde con la razón de la norma literalmente ambigua y conduce a la interdicción de una altura superior a 35 metros.

14º) Que, en mérito a dicha interpretación, en el considerando 8º del fallo recurrido se califica al decreto municipal 5/1971 como acto administrativo revocatorio de una autorización para construir, por razón de “ilegitimidad”, pues ésta era incompatible con las normas urbanísticas vigentes a la fecha de ser concedida, rectamente interpretadas. Empero, en el mismo considerando se afirma que “aunque tal autorización aparentase ser un acto ‘regular’, en verdad constituía un acto ‘irregular’ por el vicio de fondo que lo corroía y desvirtuaba, a saber la errónea interpretación de aquellas normas urbanísticas aludidas, hasta grosera por las consecuencias incompatibles con el bien público, a que daba lugar, cualquiera hubiese sido la intención del funcionario municipal que concedió aquella autorización en trasgresión originaria del orden jurídico municipal”.

15º) Que, en cuanto la sentencia apelada afirma simultáneamente que la autorización para edificar aparentó ser un acto regular cuando en verdad constituía un acto irregular, resulta autocontradictoria en los términos de la doctrina de derecho administrativo citada en el 9º considerando del fallo impugnado y respaldada por la jurisprudencia de esta Corte precisada en el 5º considerando del presente, según la cual no priva de su carácter regular al acto administrativo una causa de invalidez no manifiesta.

16º) Que tales conceptos de derecho administrativo son de indudable aplicación en la presente causa, en la cual se debatió el recurso contencioso administrativo municipal de acuerdo al art. 80 de la ley 1893 sin que se hayan aducido por el tribunal a quo fundamentos suficientes que justificaran la excepción a los antes mencionados principios. Porque no le es dable al poder jurisdiccional calificar retroactivamente como irregular un acto que aunque los jueces valoren inválidos en sus sentencias era aparentemente válido y regular al momento de dictarse. Ello implica desconocer los derechos que pudieran ejercerse a raíz del acto administrativo presumiblemente legítimo y regular, hasta tanto la invalidez sea judicialmente manifestada, en virtud de los efectos de la cosa juzgada administrativa susceptibles de ser alegados por la propia Administración Pública o los particulares concretamente interesados.

17º) Que, por lo demás, la autorización para edificar en cuestión fue indebidamente calificada de irregular porque no se dictó con grosero error de derecho que superara lo meramente opinable en la materia jurídica urbanística. La interpretación del derecho municipal aplicable a dicha autorización resultó asunto de “intrincada hermenéutica” para

el mismo tribunal sentenciante. No se debatió vicio de competencia, moralidad, expresión de la voluntad administrativa, forma o causa del acto, siquiera oculto. Tan solo se controvertió su contenido objetivo en punto a la legitimidad de éste que se ha juzgado contrario al orden jurídico municipal entonces vigente. Sin embargo, es claro que aún en ese aspecto el acto no fue manifiesta ni evidentemente inválido. Más allá de la difícil inteligencia de las normas locales aplicables, no resulta de suyo inopinable haber juzgado que la construcción de un edificio en torre en el área de Palermo Chico no contrariaba los valores arquitectónicos y plásticos existentes en la zona urbana aludida como lo pone de relieve el dividido parecer de los expertos. Por ello, porque el acto no superó lo opinable en materia jurídica y estética arquitectónica, resulta arbitrario calificarlo de irregular en el sentido que a dicho concepto jurídico ha asignado la jurisprudencia de este Tribunal, admitido asimismo por el a quo. A igual conclusión se arriba examinando la finalidad del acto que debió ajustarse al interés público. Por la relación que dicha finalidad guarda con su objeto, al no ser irregular éste, debería mediar evidente desviación de poder para irregularizar el acto en su finalidad, extremo que dista mucho de haberse acreditado en la causa.

18º) Que, por consiguiente, el decreto municipal 5/1971 no constituyó un acto de revocación por razones de irregularidad de la autorización acordada sino que mediaron motivos de oportunidad, mérito o conveniencia ya que a la fecha de dictarse el citado decreto estaba en vigor la ordenanza 25.132, posterior al permiso, que derogara la ordenanza 24.077 en cuya base se concediera éste y dispara las dudas interpretativas a que ella diera lugar, prohibiendo inequívocamente la erección de edificios en torre en la zona edilicia de Palermo Chico.

19º) Que, apreciada y juzgada la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y fundada en la Ordenanza nº 23.132, el agravio de los recurrentes vinculado a la garantía constitucional de la propiedad que habría sido vulnerada por el decreto local nº 5/1971, según se alega, carece ya de sustancia porque la revocación por las razones dichas deja abierta a los afectados el derecho de obtener indemnización por el daño que se probare.

20º) Que, ese derecho, justificado el detrimento patrimonial, reconoce fuente directa en la garantía constitucional de la propiedad y, por consiguiente, el acto revocatorio "sub examine" no requirió declaración que reconociera aquél como recaudo de su validez, desde que el mismo

no se constituye con esa declaración carente de virtualidad jurídica propia, como también así lo juzga la sentencia recurrida.

21º) Que la falta de determinación de la indemnización debida, aunque más no sea en forma provisional, de que adolece el decreto recurrido, según se arguye, tampoco puede contrariar la garantía de la propiedad toda vez que tal indemnización podrá ser reclamada por la vía y forma que corresponda.

22º) Que habiéndose declarado en el precedente considerando 18º la calificación del decreto revocatorio 5/1971 local por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, carece asimismo de gravamen el agravio relativo a la violación de la defensa en juicio. Cabe observar que la instancia del recurso contencioadministrativo municipal es garantía suficiente del debido juzgamiento de la regularidad o irregularidad de los actos administrativos, en razón de que la invalidez manifiesta de los últimos puede ser declarada en dicha instancia sin menoscabo de la defensa en juicio, por la índole patente de la causa que los torna ilegítimos.

Por ello, y habiendo dictaminado el Señor Procurador Fiscal, se revoca la sentencia apelada en cuanto declara que el decreto 5/1971 del Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires revocó la resolución tomada por el Secretario de Obras Públicas con fecha 12 de septiembre de 1969 por causa de ilegitimidad e irregularidad de esta última resolución y se resuelve declarar que el decreto municipal 5/1971 revocó dicha resolución por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (art. 16 segunda parte de la ley 48).

MIGUEL ANGEL BERCAITZ — AGUSTÍN DÍAZ BIA-
LET — HÉCTOR MASNATTA — RICARDO LEVE-
NE (h).

PEDRO A. DE MIGUEL SAEZ v. S.A. Cía. INTERAMERICANA
DE CONSTRUCCIONES (en quiebra)

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

La resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, interpretando las disposiciones de la ley 20.699, dispuso confirmar el pro-