



Poder Judicial



*MORENO ISMAEL IGNACIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/
DAÑOS Y PERJUICIOS*

21-11611348-9

Trib.Coleg. Resp. Extracontractual - 1ra. Nom.

NRO

Rosario, de marzo de 2023.

Y VISTOS: Los autos caratulados “MORENO ISMAEL IGNACIO Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. 2562/2011, CUIJ 21-11611348-9, que se tramitan por ante este Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual Nº 1, siendo Jueza de trámite la Dra. Luciana Paula Martínez, consentida la integración del Tribunal con las Dras. Mariana Varela y Susana T. Igarzábal, en los que se celebró Audiencia de Vista de Causa, quedando los presentes en estado de resolver;

A fs. 131/132 y fs. 145/146, los Sres. Ismael Ignacio Moreno y María Emilia Gay, mediante apoderado, interponen demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Rosario y dicen que son propietarios indivisos del inmueble sito en calle Superí y Warnes de la ciudad de Rosario, sección 6ta de la manzana 148, gráfico 7/8 y que en tal carácter, encomendaron al Arquitecto Guillermo Indorado la confección de un plano de un edificio en propiedad horizontal según proyecto que dicen obra a fs. 7 del expediente administrativo Nro. 39711/2007 tramitado ante la Municipalidad de Rosario y que tal proyecto implicaba la construcción de dependencias por 1.985 m², galerías por 158 m² y cochera por 810 m², con un total en altura de 27,55 metros. Manifiestan que dicho expediente fue presentado ante la Municipalidad de Rosario en fecha 16/10/2007 dando lugar al expediente Nro. 39711/2007-I hasta que, durante el trámite, se dicta el 9 de abril de 2008 la Ordenanza Municipal Nro. 8256/2008. Dicen que esta Ordenanza incluye el Sector “Centro Municipal Distrito Norte Villa Hortensia” estableciendo en su art. 6 como altura máxima para construir la

de 7 mts. Consideran que la Ordenanza referida constituye una irrazonable restricción al dominio del inmueble de propiedad de los actores por importar una alteración sustancial en el valor de la propiedad. Reclaman una indemnización consistente en la diferencia entre el valor del inmueble arriba descrito con un edificio como el proyectado y el valor del inmueble sujeto a la restricción administrativa impuesta por la Ordenanza Municipal, cuyo monto dinerario dicen que surgirá de la prueba a producirse en autos.

A fs. 181/184 la Municipalidad de Rosario, mediante apoderado, comparece y contesta demanda. Plantea como cuestión de fondo a resolver en la sentencia, la incompetencia de este Tribunal por considerar que el caso configura un supuesto de responsabilidad del Estado por su obrar lícito y que ello importa competencia contencioso-administrativa. Niega los hechos invocados por los actores y dice que el plano de edificación para la construcción de un edificio ubicado en calle Warnes y Superí de Rosario, presentado ante la Municipalidad de Rosario el 26 de junio de 2007, figura presentado por el "Fideicomiso Consorcio Edificio Hortensia" y que el expediente de edificación fue observado ab-initio sin dársele visación previa, trámite ni mucho menos permiso de edificación, por cuanto además que el proyecto no se adecuaba a la reglamentación en vigencia se debía confeccionar plano de mensura unificando los lotes, que eran dos y que dichas adecuaciones no fueron realizadas por los actores ni tampoco presentado el plano de mensura unificando ambos lotes. Dice que el proyecto aplicaba franquicia de altura del 33 % sobre ambos lotes cuando en realidad correspondía aplicar sobre uno solo. Dice que el 16 de octubre de 2007 el Arq. Guillermo Indorado inició el Expte. Administrativo Nro. 39711-I-07 y que en el marco de dicho trámite administrativo, por estar el inmueble en una zona residencial de baja altura, se dió intervención a la Secretaría de Planeamiento, organismo que, previa opinión del Programa de Preservación y Rehabilitación del Patrimonio, notificó a



Poder Judicial

los interesados la inconveniencia del Proyecto, solicitando su readecuación en atención al interés público, readecuación que nunca fue concretada por los interesados. Dice que el proyecto edilicio presentado nunca fue corregido o adecuado ni siquiera a los índices edilicios aceptados por los interesados como vigentes a su presentación, ni tampoco acompañaron el plano de mensura unificado, por lo que consideran que materialmente no se le podía dar tratamiento al proyecto presentado. Dice que nunca tuvo el referido Proyecto ni visación previa ni permiso de edificación y que por tanto, no existía ningún derecho acordado por el Municipio a los actores y en consecuencia, éstos no han visto perjudicado ningún derecho. Invocan que la Ordenanza 8256/08 no impone un sacrificio personal a los reclamantes sino que establece un criterio urbanístico para una “zona” en cuestión, circunstancia que no acarrea responsabilidad al Estado Municipal y que no resulta indemnizable. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 210/211 se dictó resolución rechazando la excepción de incompetencia planteada por la accionada (resolución Nro. 2677 del 7/12/2016 y posterior aclaratoria -resolución 2710, del 13/12/2016-), notificándose ello a la demandada y quedando consentida por las partes la competencia de este Tribunal para entender en estos autos.

Se celebró audiencia de vista de causa (fs. 691), en la que la parte actora desistió de la prueba pendiente de producción y formuló alegatos; quedando los presentes en estado de resolver;

Y CONSIDERANDO:

1) Que A fs. 144/213 obra agregada copia del expediente de reclamo administrativo previo iniciado por la actora ante la Municipalidad de Rosario -Expte. 9339/2011 F-; de las que surge que se rechazó el reclamo formulado (Resolución Nro. 24 del 9/3/2012, fs. 180); se rechazó asimismo el recurso de

reconsideración (Resolución Nro. 28 del 4/4/2012, fs. 188); por lo que la actora interpuso apelación (rechazado por Dec. 1613 del 6/7/2012, fs. 201) y posterior pronto despacho (6/5/2013, fs. 205), encontrándose cumplimentada la exigencia de la Ley 7234 "Defensa en Juicio del Estado" y sus modificatorias (Leyes 9040; 12036 y 12261).

2) La legitimación activa de los Sres. Moreno Ismael Ignacio y María Emilia Gay proviene de que invocan ser propietarios indivisos de los lotes que identifican en su demanda y posterior adecuación -fs. 131/132 y 145/146-, hecho controvertido y acreditado con las escrituras acompañadas por los actores, glosadas en copias certificadas a fs. 38/43; 45/50; 52/55; 56/61; fs. 67/72; 74/79; 81/84; 86/93; fs. 104/108; fs. 110/114; 116/124 y 126/130.

La legitimación pasiva de la MUNICIPALIDAD DE ROSARIO ha sido atribuida por considerar los actores que la sanción de la Ordenanza Nro. 8256/2008 estableció una irrazonable restricción al dominio del inmueble de su propiedad por importar una alteración sustancial en su valor.

3)Corresponde en primer término formular el encuadre jurídico del caso, para luego evaluar la responsabilidad o no de la demandada.

Sabido es que la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes, no resulta vinculante para el Tribunal, correspondiendo a los jueces establecer cuál es el derecho aplicable al caso (Fallos: 337:1142, Monteagudo Barro, Roberto José c/ Banco Central de la República Argentina s/reincorporacion, 28/10/2014).

En el caso concreto de autos, en su demanda la actora invoca como norma fundante de su reclamo el art. 17 de la Constitución Nacional -fs. 131 vta- sin referencia específica a ninguna norma de derecho común -Código Civil-.

El litigio encuadra en un supuesto en el cual las partes debaten la procedencia o no de la responsabilidad del Estado -en este caso, el Estado



Poder Judicial

Municipal- por su actividad lícita, resultando aplicables los parámetros que la jurisprudencia de la CSJN ha establecido en materia de responsabilidad por actividad lícita del Estado.

La CSJN ha indicado que: “ (...) La admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios de cualquier orden que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (...)” (Fallos 317:1233; 330:2464). En este sentido, la CSJN resolvió también que: “(...) la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización en virtud de la doctrina mencionada no comprende los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad. Por lo tanto, solo comprenden los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales -vale decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales-, significan para el titular de un derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía constitucional consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2626 y 317:1233, entre otros). (...) Que a partir de lo expuesto, la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad

estatal lícita desarrollada. (...)” (Malma Trading SRL c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento”, CSJN, 15/5/2014, Fallos 337: 548).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe ha indicado que: “(...) pacífica doctrina y jurisprudencia (...) señalan la necesidad de sopesar prudencialmente ciertas pautas antes de conceder o no una reparación de esa naturaleza. (...)” (voto de la señora Ministra doctora Gastaldi, CSJSF en autos: Mazzini Francisco y otros c. Provincia de Santa Fe s. Daños y Perjuicios, 9/2/21, Tomo 303, págs. 438/465).

En relación a los requisitos que exige la jurisprudencia de la CSJN para la procedencia de este tipo de responsabilidad, se ha indicado: “(...) es esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de una perjuicio particular para conseguir -a través de él- finalidades de interés general o colectivo (...). (...) la actividad del estado debe haber producido una lesión a una situación jurídicamente protegida. (...) Que a partir de lo expuesto, la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual; que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad lícita desarrollada. (...)” (CSJN, 337:548).

4) En relación específica a los daños derivados de actividad lícita estatal proveniente de cambio de normativa, la CSJN ha establecido que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico y que las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes a partir del momento de su vigencia (Fallos: 330:2206). En el mismo sentido, la CSJN ha resuelto que la modificación o derogación de una norma por otra posterior de igual jerarquía no da lugar a cuestión constitucional (Fallos: 310:1924; 343:1354, entre otros) pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su



Poder Judicial

inalterabilidad (Fallos: 315:839; 339:245, entre otros).

5) Sentado ello, cabe meriturar la cuestión litigiosa en autos, teniendo en cuenta que los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación y de las peticiones formuladas en ellas (arts. 546 y 549 CPCCSF); debiendo señalarse que la CSJN ha indicado que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas, limitación infranqueable en el terreno fáctico (Fallos: 337:1142).

6) En el caso de autos, cabe mencionar que los actores atribuyeron responsabilidad de la Municipalidad de Rosario por los daños que alegan haber sufrido a consecuencia de la sanción de la Ordenanza 8256/2008, sancionada el 10/4/2008, promulgada el 12/5/2008 y agregada en autos a fs. 468/472 mediante informativa librada a la Municipalidad de Rosario.

Resulta entonces de las constancias de autos, que la única atribución de responsabilidad que efectúa la parte actora es por la actividad lícita del Estado a raíz de la sanción de la Ordenanza 8256/2008.

Por ello, la controversia ha quedado delimitada a dilucidar si la sanción de la Ordenanza ocasionó a los actores el perjuicio que ellos invocan y si, conforme los parámetros que la jurisprudencia de la CSJN ha delineado, se encuentran reunidos los presupuestos que tornan procedente la responsabilidad del estado por su actividad lícita.

7) Para la solución del caso corresponde evaluar qué hechos han sido admitidos o probados en autos.

Es un hecho admitido por la accionada que el día 26 de junio de 2007 se presentó ante la Dirección General de Obras Particulares una visación previa para la construcción de un edificio ubicado en calle Warnes y Superí (Sección 6ta, manzana 148, gráficos 7/8/) y que dicha solicitud tramitó

administrativamente bajo el expediente 39711/2007 -como se dijo, agregado en original a fs. 239/293 de estos autos-. Dicha visación previa fue observada por la Municipalidad de Rosario, conforme constancias de fs. 248, 250, 252/253 y 254/257, del expediente administrativo referido, no constando que se hubieran subsanado las observaciones ni tampoco consta adecuación a las normas edilicias vigentes a la fecha de solicitud de la visación previa.

A fs. 598/604 obra el dictamen pericial elaborado por la perito tasadora María de los Milagros Ciaramella Bellati, que indica que “conforme la reglamentación existente a la fecha de solicitud de los certificados era posible llevar a cabo en los inmuebles enunciados el proyecto edilicio proyectado en el expediente municipal Nro. 39711/2007 (con la limitante de 1922,40 m² superficie cubierta computable), ya que no había una prohibición específica y el mismo se ajustaba a los indicadores urbanísticos de los lotes 7 y 8 de la manzana 148, Sección 6 de Rosario” (fs. 603).

Surge de la mencionada pericia, que existiría una limitante en cuanto a la superficie máxima permitida de 1922,40 m² para el Proyecto a realizarse en base a la normativa anterior a la sanción de la Ordenanza 8256/2008; mientras que los actores afirman en su demanda que el Proyecto que pretendían llevar a cabo comprendía una superficie proyectada de 1985 m² de dependencias, más 158 m² de galerías y 810 m² de cocheras, siendo evidente entonces que conforme la normativa vigente al momento de solicitarse la Visación Previa, la edificación que se pretendía llevar a cabo excedía la superficie máxima permitida para ese tipo de edificación. Ya en fecha 14/11/2007 la Dirección de Obras Particulares formuló observaciones al pedido de visación previa indicando que siendo que ambos lotes no se encontraban unificados (lotes 7 y 8) la aplicación de la franquicia del 33 % más sobre el índice edilicio solo podía ser aplicada sobre el lote 8 y que la aplicación de dicha franquicia sobre el total, modificaba los índices totales de



Poder Judicial

superficie a construir (fs. 248). A posteriori de ello, además de la observación referida en relación a la cantidad de m² que podían construirse según la normativa vigente a ese momento y los m² proyectados, existieron dentro del trámite de solicitud de visación previa, observaciones por parte de la Dirección del Programa de Preservación y Rehabilitación del Patrimonio, vinculadas con la incompatibilidad de lo proyectado con el entorno urbano (fs. 252/253), observaciones todas ellas que fueron notificadas a los propietarios y al Arq. Indorado a cargo de la tramitación del expediente administrativo de Visación previa, en fecha 30/1/2008, invitándose mediante dicha notificación a los propietarios de los inmuebles, a una reunión con la Secretaría de Planeamiento de la Municipalidad de Rosario a los fines de acordar un proyecto edilicio alternativo que se adecuara a las condiciones del entorno.

En la audiencia de vista de causa el Arq. Guillermo Indorado compareció como testigo y relató (respuestas al pliego abierto de fs. 692) que había participado de la realización de un Anteproyecto en la esquina de Superí y Warnes que había sido presentado ante la Municipalidad y que nunca había salido aprobado ; que dicho Anteproyecto había sido encargado por la familia Moreno; que cumplía con la normativa municipal en materia de urbanismo y edificación de su momento y que solicitaron la visación previa y eso fue rechazado y que no recordaba la razón de su rechazo (fs. 691 vta).

En la audiencia de vista de causa, también compareció la perito tasadora y al ser preguntada por el Tribunal sobre si había tenido en consideración para la elaboración de su dictamen el contenido del expediente administrativo de Visación Previa tramitado ante la Municipalidad de Rosario en relación a los lotes en cuestión, la perito indicó que el expediente municipal no lo tuvo a la vista ni en cuenta (fs. 691).

8) Surge entonces de las constancias reseñadas que antes de

sancionarse la Ordenanza 8256/2008, la visación previa peticionada respecto del Anteproyecto pretendido ya había sido observada por la Municipalidad de Rosario y por ende, no fue otorgada conforme lo peticionado, encontrándose consentidos por los actores los actos de la demandada realizados en el marco del expediente administrativo.

9) Que para la procedencia de la responsabilidad por actividad lícita estatal, la CSJN ha expresado: “(..) la actividad del Estado debe haber producido una lesión a una situación jurídicamente protegida (Fallos 318:1531) (...)” (Fallos 337:548).

Que la misma Ordenanza 8256/2008 dejó a salvo los derechos de aquellos propietarios que contaran con permiso de edificación, al establecer -en su art. 6, inc. h)- que: “(..) Las construcciones existentes con permiso o registro de edificación, que presenten proyectos de reforma y/o ampliación dentro del volumen original, podrán preservar la condición constructiva aprobada” (fs. 469 vta).

Cabe agregar que las modificaciones introducidas por la referida Ordenanza implican restricciones al dominio razonables de carácter general que no implican vulneración al derecho de propiedad puesto que el derecho de propiedad -al igual que los demás derechos constitucionales- no es absoluto y está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 C.N).

En ese sentido, CSJN ha resuelto que: “(..) la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires tiene la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella le incumbe proteger, lo cual no vulnera las garantías consagradas en la Constitución Nacional, puesto que el derecho de propiedad no reviste carácter absoluto y es susceptible de razonable reglamentación. (...) La obligación legal de no edificar a mayor altura que la



Poder Judicial

señalada por la autoridad administrativa, fundada en motivos en interés general constituye una mera restricción impuesta a la propiedad privada que encuentra justificación jurídica en el poder de policía local y no es indemnizable, ya que se trata simplemente de una carga general impuesta a todos los propietarios por razones de planeamiento urbano. (...)" (CSJN, Juillerat, Milton c. Municipalidad de la Capital, Fallos 308:2626, Cita: TR LALEY AR/JUR/1302/1986).

10) Cabe agregar que en el caso, tampoco han logrado los actores demostrar que han sufrido un sacrificio desigual que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad lícita estatal, por cuanto la referida Ordenanza establece nuevos indicadores para todo un área -"Área de Protección Histórica del Núcleo Fundacional Pueblo Alberdi", definida en el art. 1 de la Ordenanza- cuyo ámbito de aplicación comprende las parcelas frentistas de varias calles -art. 2 d de la Ordenanza- no advirtiéndose que se configure en autos un verdadero sacrificio desigual que resulte una violación a la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Agréguese a ello que es público y evidente que las limitaciones en altura se han establecido para diversos sectores de la ciudad.

En este contexto, si bien el dictamen pericial detalla diferencias del valor de los lotes antes y después de la sanción de la Ordenanza (punto pericial 3), fs. 603), lo cierto es que la sanción de un nuevo régimen legal no configura un daño resarcible, conforme doctrina de la CSJN que ha resuelto que la sanción de un nuevo régimen legal no configura agravios a la garantía de igualdad porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla (Fallos: 295:694; 325:1297, entre otros). En ese orden, es doctrina de la CSJN que al no existir un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones, las normas pueden ser reformadas o dejadas sin efecto como consecuencia del ejercicio de las facultades propias del legislador

(Fallos: 304:1374; 324:2248), sin generar un derecho al resarcimiento.

Que en función de todo ello, se impone el rechazo de la demanda interpuesta por los actores.

11) Que en relación a la costas, corresponde imponerlas a la parte actora vencida, en aplicación del art. 251 CPCCSF.

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional; arts. 245, 251, 541 y ss del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, el TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL NRO. 1;

RESUELVE:

1) Rechazar la demanda incoada por el Sr. Ismael Ignacio Moreno y la Sra. María Emilia Gay contra la Municipalidad de Rosario.

2) Imponer las costas de este proceso a los actores vencidos (art. 251 CPCCSF).

3) Regular los honorarios profesionales por Auto.

Insértese. No encontrándose presentes las partes para la lectura de la sentencia, notifíquese por cédula. (*Autos: MORENO ISMAEL IGNACIO Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. 2562/2011, CUIJ 21-11611348-9*).

DRA. LUCIANA PAULA MARTINEZ
JUEZA

DRA. SUSANA IGARZÁBAL
JUEZA

DRA. MARIANA VARELA
JUEZA

DRA. MARÍA FLORENCIA NETRI
SECRETARIA