S.A. CORPORACION INVERSORA LOS PINOS v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Corresponde que la Municipalidad indemnice al propietario de un hotel alojamiento por horas, por haber revocado la autorización que le había concedido para habilitarlo en un inmueble de propiedad privada. En el caso es inaplicable la doctrina referente a las autorizaciones, permisos o concesiones de ocupación o uso de bienes del dominio público, en los que es ínsita la precariedad, aun cuando éstos fueren acordados por un contrato administrativo.

PODER DE POLICIA.

Las restricciones al dominio impuestas por razones de seguridad, higiene o moralidad, como son las establecidas al reglamentar los hoteles alojamiento o albergues por hora, constituyen restricciones sustanciales al ejercicio del derecho de propiedad. El poder de policía, no obstante la amplitud de sus atribuciones para establecer aquellas restricciones, tiene límites naturales en los derechos a la libertad y a la propiedad, que cuenta con la tutela de la indemnización, aun cuando la administración haya obrado legítimamente al revocar la habilitación concedida en razón de circunstancias sobrevinientes, referentes a la distancia de escuelas, templos o plazas.

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Al establecer el decreto-ley 19.549/72 el principio de que el acto administrativo podrá ser revocado por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, indemnizando los perjuicios que produzca la revocatoria, constituye el reconocimiento de una norma jurídica sustancial aplicable aún antes de la vigencia de aquél.

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA.

Establecido el albergue por horas conforme a la autorización municipal acordada, no cabe calificar como ilícita o como "prohibida" tal actividad, pues su propietario se ha ajustado a la ley sustancial que la reglamenta.

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA.

Si con carácter general se declarase ilícito el funcionamiento de hoteles o albergues por hora, la declaración de la ley sustantiva que así lo resolviera no daría lugar a indemnización alguna; pero distinto es el caso en que siendo lícita la actividad, se abroga la autorización acordada, por motivos sobrevinientes.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

La indemnización a acordar al propietario de un albergue por horas con autorización para funcionar, que luego es revocada por razones sobrevinientes, sólo

debe comprender el daño emergente, consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que la habilitación sería mantenida, pero con exclusión de todo valor o ganancias frustradas como lucro cesante, teniendo en cuenta que no hay enriquecimiento de la Municipalidad que dispuso la medida.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

La Municipalidad debe responder por el daño emergente derivado de un acto lícito de autoridad —revocación del permiso otorgado para instalar un hotel alojamiento—. Si bien ello no importó una limitación al ejercicio del dominio (prohibición de lo permitido), constituye la revocación de un permiso o autorización (facultamiento de lo prohibido) (voto del doctor Ricardo Levene —h.—).

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El carácter precario de la habilitación concedida por la Municipalidad a un albergue por horas, torna a aquélla revocable, sin derecho a indemnización, porque no puede ser fuente de ella el ejercicio razonable por parte del Estado de los poderes que le son propios (voto de los doctores Agustín Díaz Bialet y Pablo A. Ramella).

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

No es arbitrario que el Poder Administrador mantenga la facultad de dejar sin efecto autorizaciones por motivos de moralidad (voto de los doctores Agustín Díaz Bialet y Pablo A. Ramella).

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La sociedad actora promueve estos autos contra la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el cobro de daños, perjuicios y lucro cesante derivados de la revocación del permiso por el cual resultó habilitada para explotar, como albergue por horas, un hotel alojamiento de su propiedad.

La cuestión que se suscita es consecuencia y guarda directa relación con el pronunciamiento recaído en el expediente agregado F. 95 en el cual el mismo tribunal a quo declaró la legitimidad de dicha revocatoria; decisión que quedó firme al no prosperar el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora (ver fs. 142 de las mismas actuaciones).

De este fallo, me anticipo a destacarlo, derivan importantes consecuencias para el asunto en debate, según podrá apreciarse en el curso de este dictamen.

Surge de autos que la Sala "D" de la Cámara en lo Civil de esta ciudad, al confirmar en lo principal a fs. 195/198, la sentencia de primera instancia, no hizo lugar a la indemnización reclamada.

Para ello, estimó que en la causa contencioso-administrativa antes mencionada se tuvo en consideración que el decreto ordenanza municipal nº 22.917 del 4 de septiembre de 1967, revocatorio del permiso habilitante acordado por el decreto 5515 del 13 de mayo de 1964, configuró un acto administrativo legítimo que no fue dictado con arbitrariedad, contradicción o irrazonabilidad. Por tanto, y ante la potestad estatal emergente de la Constitución de reglamentar y limitar ciertas actividades con miras a la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y aún la convivencia colectiva, concluyó que permisos de la naturaleza del analizado son condicionales y revocables, por lo que no obligan a la Administración la que, en cualquier momento, puede ponerles término sin incurrir en responsabilidad siempre que el orden público se encuentre afectado.

Al interponer el recurso extraordinario concedido finalmente a fs. 250, la actora sostiene que el decreto 5515/64 que habilitó su hotel para funcionar como albergue por horas "es una *autorización* que engendra derechos adquiridos" que no debe confundirse con el permiso; y si bien puede ser revocada por razones de utilidad pública, la administración debe indemnizar los daños que se ocasionen "para no vulnerar la incolumidad del patrimonio que garantiza el artículo 17 de la Constitución Nacional".

Además, agrega que el acto que la provocó produce efectos que recaen exclusivamente sobre su patrimonio con desmedro del principio constitucional de igualdad en las cargas públicas y, asimismo, lesiona la garantía del art. 16 de la Carta Magna pues le impide la continuación de su actividad mientras se tolera el funcionamiento de otros albergues ubicados en parecida situación.

Asimismo, aduce que la sentencia en recurso es arbitraria pues establece la irresponsabilidad del Estado con el solo fundamento de haberse juzgado regular el acto de revocación y, empero, deja en olvido la regla prescripta por el artículo 18 del decreto-ley 19.549/72.

Importa señalar, en primer término, que cuando la Constitución Nacional garante el derecho a ejercer toda industria, requiere que ésta sea lícita. Para cumplirse dicha condición, la actividad de que se trate no debe ser de aquellas que alteren el orden social como acontece cuando

hay un menoscabo cierto de la seguridad, moralidad o salubridad públicas.

Sin embargo, aún tratándose del ejercicio de industria lícita el derecho que asiste al habitante no es absoluto pues su goce habrá de admitir las limitaciones y restricciones que dentro del margen de lo razonable le imponga el legislador en uso de su potestad reglamentaria y sus poderes de policía.

Cabe advertir, no obstante, que entre ambas hipótesis —existencia del derecho a explotar una industria en atención a su índole lícita o impedimento por motivo de ilicitud— se abre una gran zona intermedia dentro de la cual se ubican determinados casos que, por su naturaleza, efectos o modo operativo oscilan entre uno y otro extremo.

En tales supuestos, el Estado puede optar por someter esas actividades a un régimen de vigilancia especial cuyo grado de estrictez va a guardar relación directa con el mayor o menor margen de probabilidad de que aquéllas perturben o alteren el orden social.

Una forma particularmente vigorosa de esa vigilancia consiste en la inversión de la relación: prohibir con reserva de permitir. Surge así, una figura jurídica: la prohibición de policía con reserva de permiso (conf. MAYER, OTTO *"Derecho Administrativo Alemán"* II, págs. 32 y ss. y 59 y ss., Bs. As. 1950).

Dicho con las palabras de Jeze: "Hay circunstancias de hecho en que, según las ideas del momento, la libre actividad de un individuo o de un grupo de ellos se considera de naturaleza tal como para comprometer gravemente la seguridad, la tranquilidad y la salud públicas, o, de manera más general, como para constituir un peligro social, según las condiciones en las cuales esa actividad se ejercerá. Es por ello que, ante toda manifestación de esta actividad, los agentes públicos están obligados por la ley a examinar las condiciones en las cuales dicha actividad va a realizarse y su infuencia probable sobre la seguridad, la tranquilidad y la salud públicas, o de modo más general, sobre el organismo social". Y agrega el tratadista francés a renglón seguido: "Establecido esto, el mecanismo jurídico es el siguiente: 1º) Se impone a los individuos una prohibición general de ejercer su actividad en determinado sentido: ... 2º) Sin embargo, los agentes públicos reciben el poder de levantar esta prohibición, después de haber comprobado que el cuerpo social no corre ningún peligro en el caso particular de que se trata, o mediante la observancia de ciertas precauciones tomadas sobre el particular" (*Prin-*

cipios Generales del Derecho Administrativo; Tº I, pág. 225, Trad. de la 3ª Ed. francesa Bs. As., 1948).

Este sistema jurídico puesto así en juego, origina el dictado de decisiones administrativas especiales por las que se exceptúa a determinadas personas de una prohibición general. Surgen, de tal modo, los llamados "permisos de policía". La designación, ya empleada con tales alcances, como he dicho, por Mayer en el siglo pasado, encontró consagración normativa en el texto de la ley nacional 1260 cuyos alcances se proyectan sobre el presente litigio.

No obstante, cabe reconocer que no ha sido unánime el criterio antedicho, habiéndose utilizado el vocablo "autorizar" para decisiones de idéntica o parecida naturaleza jurídica, mas parecería aconsejable reservar esta última designación para aquellos supuestos en que la actividad, industria o realización de que se trate presuponga, en principio, un derecho subjetivo del interesado preexistente a la autorización aunque condicionado en su ejercicio por las disposiciones reglamentarias.

Surge así un distingo más en lo que atañe al permiso de policía que, al estar referido a una actividad cuya licitud desconoce el legislador, no puede, como regla, generar derechos a favor de aquellos a quienes se les ha acordado.

En síntesis: en los casos de "autorizaciones", la regla legal es la libertad para ejercer la actividad aunque sometido su ejercicio al cumplimiento de los preceptos reglamentarios. La autorización es, en tales casos, la decisión administrativa que acredita el cumplimiento de las exigencias reglamentarias y posibilita, una vez expedida, el ejercicio del derecho cuyo goce preexiste.

A diferencia, en los "permisos de policía", la regla es la prohibición y por ende, la inexistencia de un derecho al desarrollo de la actividad. Por excepción y cuando así lo prevé la norma, como acontece en autos, la administración puede, mediante un permiso, sustraer el cumplimiento de aquella prohibición a un peticionario, siempre que, como primer requisito, no se afecte el interés público tutelado. Esto no implica un derecho ya existente ni tampoco, por vía de principio, lo genera. Por ende, su revocación es casi siempre libre y no da lugar a responsabilidad de la Administración, si ésta ha procedido sin arbitrariedad.

A la luz de los principios que llevo expuestos debe ser estudiada la situación jurídica de la apelante y la interpretación de las normas que la regulan.

En el caso *sub lite*, el Congreso, en uso de sus potestades y por la atribución que le corresponde como legislatura de la Capital de la República (art. 67, inciso 27 de la C.N.), prohibió en su territorio y como norma general, el funcionamiento de establecimientos que puedan dar ocasión a escándalos y desórdenes cuando resulten manifiestamente perjudiciales a la moralidad pública. Y si bien por vía de excepción y únicamente en casos especiales, posibilitó su habilitación mediante el otorgamiento de permisos, requirió para ello, la observancia de aquella exigencia tuitiva del orden público sin perjuicio, claro está, de la sujeción de quienes los solicitan, a las modalidades y requisitos que fijaren los textos reglamentarios (art. 50, inciso 6º de la ley 1260).

Sometido a este condicionamiento legal fue dictado el decreto municipal 5515 que posibilitó el funcionamiento, como albergue por horas, del hotel propiedad de la recurrente y bajo el mismo régimen, otro acto similar —el decreto 22.917— dejó sin efecto el permiso basándose, entre otras razones, en motivos de moral pública.

La legitimidad de esta última decisión administrativa —excluyente de un eventual proceder arbitrario— fue confirmada judicialmente en la causa contencioso-administrativa tramitada por las mismas partes que aquí litigan (fs. 117/120 del expediente agregado), oportunidad en la cual V. E., al no dar curso al recurso extraordinario deducido por arbitrariedad de sentencia, recordó que, sobre la base de los antecedentes de hecho y prueba reunidos en el expediente, el fallo apelado destacó que el acto habilitante sólo puede subsistir en tanto no resulte afectado el orden público, "lo que excluye la posibilidad de que el permiso otorgado pueda engendrar un derecho adquirido si se acredita —como en el caso ocurre— que tal circunstancia se ha operado" (fs. 142 del ídem).

No puede, por tanto, sostenerse, en la específica situación bajo examen, que asista al permisionario un interés protegido jurídicamente que lo convierta en titular de un derecho que haya podido incorporar en propiedad a su patrimonio.

Coincide con esta conclusión el precedente de Fallos: 168:83 ya citado, en el cual la Corte Suprema estableció que el particular que solicitó y obtuvo el permiso (se trataba de la explotación de juegos de azar) sabía o debía saber que no podía otorgársele sino supeditado al ejercicio, por parte de la autoridad de gobierno, de facultades privativas comprendidas en los poderes de policía que constitucionalmente le corresponden; motivo por el cual aquél no puede "invocar a su favor derechos adquiridos". Y agregó a renglón seguido el Tribunal que por ello, en esta clase

de permisos, la revocación es, en principio, libre y aunque haya de tenerse en cuenta el perjuicio a causar frente al interesado que explota una empresa en funciones, "es de considerar también que existen motivos de revocación resultantes del mismo permiso, que excluyen toda responsabilidad".

Resta acotar, como un último aspecto y en torno a la ordenanza 14.738/62, que sus disposiciones --como norma reglamentaria que es— en nada modifican la naturaleza del permiso acordado en su momento a la apelante ni su condicionamiento legal a la no afectación del interés público; extremos que, reitero, fueron objeto de controversia y apreciación judicial con fuerza de cosa juzgada según surge de la causa agregada por cuerda —y reconoce el actor en su demanda— y admitida por tanto, como elemento de juicio con alcances procesales no revisables en esta Instancia.

Los aspectos fundamentales en que se apoya el razonamiento seguido encuentran sostén decisivo en la doctrina sentada por la Corte Suprema a través de múltiples pronunciamientos, algunos de los cuales han recaído en asuntos que guardan plena analogía con el *sub lite*.

Así, en el precedente de Fallos: 198:111, se declaró que asiste al Estado la facultad de reglamentar y limitar ciertas industrias y actividades, con miras a la defensa y afianzamiento de la moral, salud y aun de la conveniencia colectivas (Fallos: 128:85; 195:108; 197:596). Y cuando la afectada no es profesión honorable ni reconocidamente útil, ese poder de policía alcanza hasta su supresión —doctrina de Fallos: 150: 419— sin que pueda ser objetado de inconstitucional como arbitrario o irrazonable. Porque la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional ampara las "industrias lícitas", carácter de que carecería la que en tales condiciones fuera objeto de prohibición.

De modo concordante, en otro pronunciamiento tiene V. E. señalado que, frente a explotaciones de tal índole, el particular que solicitó y obtuvo un permiso sabía o debía saber que no podía ser otorgado sino supeditado al ejercicio, por parte del Estado, de la facultad de retirarlo en virtud de principios de orden público razonablemente interpretados. Como, asimismo que, en tales circunstancias, no puede el interesado invocar a su favor derechos adquiridos al desarrollo de ciertas actividades que, por su manifiesta discordancia con el interés social, tienen en su contra el disfavor de las leyes (Fallos: 168:83).

Esta conclusión final ya expuesta con anterioridad en una de las primeras sentencias del tribunal (Fallos: 31:273) fue reiterada en Fa-

llos: 178:372 y más recientemente en 263:403; donde se resaltó que la modificación del régimen permisivo ejercida con razonabilidad no puede originar en principio indemnización en favor del beneficiario de aquél, pues es regla de preferente vigencia en el ámbito de policía que el ejercicio por el Estado de sus poderes propios no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados (doctrina de Fallos: 182:146; 249: 592; 256:87; 258:322; entre otros).

A este temperamento ha adherido Bielsa al sostener que la autoridad puede revocar el permiso de policía en virtud de la misma facultad que ha usado al concederlo. Se trata, ha dicho, de un acto unilateral en el sentido de que no obliga a la Administración pública. Sin embargo, agrega una atinada observación al reparar que "si bien el permiso supone siempre el interés u orden público y contra éste ningún derecho adquirido puede invocarse, y menos en materia de policía, aquélla no puede ser arbitraria, pues si así fuese, el permiso y la licencia serían delusorios" - "*Derecho Administrativo*", Tomo IV, págs. 46/47; Sexta edición, Bs. As. 1965 (en igual sentido ELGUERA ALBERTO, "*Policía Municipal*", pág. 121; Bs. As. 1963).

En síntesis, surge de lo expuesto que la explotación del hotel perteneciente a la actora como albergue por horas es una actividad en principio prohibida por la ley salvo que, cumplidas las exigencias reglamentarias y no hallándose afectado el interés público, la autoridad competente habilite el servicio mediante un permiso de policía. Este acto es, por su naturaleza y caracteres jurídicos, de libre revocación. En consecuencia, cuando como acontece en autos, ha sido dejado sin efecto de modo legítimo, no genera un derecho a favor del beneficiario ni da lugar a responsabilidad por parte de la Administración pública que lo acordó.

Lo que se ha dicho precedentemente no queda enervado por la disposición del art. 18 del decreto-ley 19.549/72 pues ha entrado a regir con posterioridad al acto de revocación.

Además y ya como objeción sustancial al argumento, cabe acotar que la norma en análisis, al reglamentar la revocación de los actos administrativos y establecer en ciertas hipótesis la indemnización de los perjuicios que se causaren a los particulares impone, como presupuesto condicionante, que del acto en cuestión hubieran nacido derechos subjetivos a favor de éstos, extremo que, según lo ya considerado, no puede sostenerse en hipótesis como la del caso *sub lite*.

Sobre este último particular, no está de más resaltar, a fin de evitar posibles confusiones, que la vía ejercitada en esa oportunidad por la parte

hoy apelante según documenta el expediente agregado por cuerda, es excluyente de cualquier otra a los efectos de someter el acto revocatorio ante los tribunales de justicia, para cuestionar su validez.

Tal es el sentido que cabe atribuir al recurso entonces vigente, instituído por el art. 80 inciso 3º de la ley 1893 y 4º del decreto-ley 16.897/66 pues debe entenderse –conforme es regla en el régimen del contencioso-administrativo– que el camino procesal de tal modo habilitado, cierra, como regla, el paso a la promoción de una ulterior pretensión impugnativa ante los jueces (Conf. doctrina de Fallos: 211:1602 y sus citas).

Aparece, pues, en definitiva, a la luz del detenido examen de los puntos básicos en que finca la controversia, que el pronunciamiento apelado ha sido debidamente fundado y no admite su tacha como arbitrario.

Además, las consideraciones sobre cuya base llego a la conclusión de que la recurrente no ha podido invocar, frente a la revocación del permiso de que se trata, un derecho que haya podido entender incorporado a su patrimonio, me llevan también a pensar que no media la pretendida violación del artículo 17 de la Carta Magna.

Por último y en lo que atañe a la garantía de la igualdad, la alegación de que la Municipalidad habría tolerado el funcionamiento de otros establecimientos ubicados en situación similar a la de la apelante no es razón convincente en mi opinión, para tornar viable el agravio.

En primer lugar, es menester en estos planteos que la desigualdad resulte del texto mismo de la ley aplicada, y no de la interpretación que le haya dado la autoridad encargada de hacerla cumplir (Fallos: 237: 266). Como, asimismo, que "si la norma es constitucional, aquel a quien se le aplica no puede oponerse a ella en razón de que, en los hechos, sólo a él le fue aplicada. El modo de hacer efectiva la responsabilidad del poder administrador que omite imponer a algunos el cumplimiento de una ley que los comprenda no puede ser, evidentemente, liberar del debido cumplimiento a quienes le fue requerido" (Fallos: 202:130).

También en oportunidad de pronunciarse en otro asunto análogo, V. E. sostuvo que es además exigencia para invocar la garantía del art. 16, "la de la existencia de un mínimo de respaldo ético en la impugnación constitucional. Es la razón que subyace en soluciones tales como la denegatoria del recurso extraordinario intentado por un conductor, por razón de la absolución de otro, igualmente responsable en el hecho del caso –Fallos: 235:381– o el rechazo de la apelación deducida por

un letrado para entender que la regulación de sus trabajos no guarda proporción con la practicada a favor de otros" (Fallos: 248:422).

Finalmente, en cuanto a la invocación de las garantías de los artículos 19, 28, 29 y 31 de la Constitución Nacional, o bien se las pretende desconocidas por el acto revocatorio, lo cual fue, como ya se dijo, objeto de examen definitivo con autoridad de cosa juzgada en la causa anterior, o bien carecen de relación directa con lo que ha sido materia de debate y decisión en estos autos, conforme acontece en el caso de la referida al artículo 19.

A mérito de lo expuesto, y toda vez que los agravios vertidos en el recurso extraordinario limitan la jurisdicción de la Corte cuando conoce por la vía que instituye el artículo 14 de la ley 48, opino que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de revisión en dicha instancia. Buenos Aires, 19 de septiembre de 1974. *Enrique C. Petracchi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1975.

Vistos los autos: "Corporación Inversora Los Pinos S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios", de los que

Resulta:

Que por resolución de fs. 250 se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fs. 195 de la Cámara a quo, que confirma la del inferior de fs. 124 rechazando la demanda deducida para que se condene a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a indemnizar al actor por la revocación, dispuesta por decreto 22.917/67, de la autorización que le fuera concedida por decreto 5515/63 para habilitar el inmueble de la Avenida J. B. Alberdi 3327 como hotel alojamiento por horas.

Que decidido definitivamente y con autoridad de cosa juzgada, por resolución de esta Corte de fs. 142 declarando improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 132 contra la sentencia de la Cámara dictada a fs. 117, todas en el exp. F. 95 agregado por cuerda, el motivo del presente juicio queda circunscripto a determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización reclamada en autos.

Que la demandada opone al progreso de la acción: a) que la revocación de la habilitación del local de Av. J. B. Alberdi 3327 fue resuelta por ella en ejercicio de facultades propias que le competen en materia de policía y por razones de moralidad; b) que esa habilitación constituye una licencia cuya precariedad no otorga ningún derecho adquirido a favor del actor que haga viable su demanda; c) que a ello se agrega el carácter ilícito de la actividad a que se destinara el local, contrario a la moral pública; d) que por otra parte nadie tiene ni puede invocar derechos subjetivos frente a una ley de orden público como es el decreto 22.917/67 que retirara el permiso concedido con anterioridad por decreto 5515/63.

Que estos conceptos han sido compartidos por la Cámara a quo a fs. 195 y tienen igual acogida en el dictamen del señor Procurador General de fs. 288.

Y considerando:

1º) Que la actividad ejercida en el inmueble de la Av. J. B. Alberdi 3327 cuya habilitación como hotel alojamiento por horas se dejara sin efecto por decreto 22.917/67 lo era en un inmueble de propiedad privada, de donde no le es aplicable la doctrina referente a los permisos, autorizaciones, o concesión relativos a la ocupación o uso de bienes del dominio público cuya precariedad le es ínsita, inclusive en el caso de que esa ocupación o uso haya sido concedida mediante un contrato administrativo.

2º) Que por consiguiente, el permiso para habilitar un local con industria o comercio previa autorización de la autoridad administrativa pertinente en ejercicio de sus poderes de policía, debe ser analizado como una restricción al dominio impuesto por razones de seguridad, higiene o moralidad (art. 2611 del Código Civil), dando al concepto dominio o propiedad el alcance reconocido por la Corte *in re* "Bourdieu c/Municipalidad" (Fallos: 145:307; 158:268 y otros).

3º) Que conforme a esta caracterización jurídica, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires ha incluído en el Código de la Edificación, dictado en función de lo dispuesto en el decreto-ley 9434/1944 complementando los arts. 47, 48 y 50 de la ley 1260, los arts. 3.2.2. y 3.2.3.1., estableciendo zonas para edificios destinados a vivienda, comercio e industria, dentro de las cuales se reglamentan los hoteles alojamiento o albergues por hora, cuya denominación anterior era 'posada' (Digesto Municipal, edición 1938 art. 6.3.3.3.), hoy 'alojamiento', los que específicamente fueron contemplados en la Ordenanza 24.756, art. 7.1.4.3. del Código

citado, modificado por la Ordenanza 26.988 art. 7.1.4.1. del mismo Código, y prohibiendo con carácter general su funcionamiento a menor distancia de la que allí se determina con respecto a establecimientos de enseñanza, templos, plazas, etc.

4º) Que establecida la naturaleza jurídica de esta norma como restricción al dominio, el decreto 22.917/67 y sus consecuencias deben ser juzgados conforme a la doctrina administrativa que estudia dichas restricciones y a la jurisprudencia de esta Corte que ha hecho aplicación de esos principios de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

5º) Que la primera distingue entre las meras restricciones (colocación de chapas de nomenclatura en el frente de los edificios o de soportes de alumbrado público, etc.), y las restricciones sustanciales (cambio de nivel de las calles), según sea la intensidad del ataque que se infiera al ejercicio del derecho de propiedad al enfrentárselo con el interés público que da origen a la restricción, y la gravedad del daño producido definido por el art. 1068 del Código Civil.

6º) Que en este segundo caso, el ejercicio del poder de policía por parte de la Municipalidad, no obstante la amplitud de sus atribuciones para establecer restricciones al dominio privado en miras del interés general, en materia de seguridad, higiene y moralidad, encuentra limitaciones naturales en los derechos a la libertad y a la propiedad, como se ha dicho por la misma Sala a quo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil *in re* "Telesud S.A. contra la Municipalidad" con fecha 15 de febrero de 1973.

7º) Que declarada la legitimidad del obrar administrativo en el presente caso por las sentencias citadas "ut supra" de fs. 142 y 117 del expediente F-95 agregado por cuerda, la lesión inferida a la actora en el ejercicio de su derecho de propiedad, encuentra su tutela en la indemnización reclamada (doctrina de Fallos: 159:207; 201:432; 249:654; 259: 173 y 261:336), en la cual se resuelve la garantía superior del art. 17 de la Constitución Nacional.

8º) Que la legitimidad del obrar administrativo no empece el respeto del derecho de la actora para reclamar indemnización por el agravio inferido, como se ha declarado en Fallos: 174:178; 195:66; 253:316 y 258: 345, entre otros, por cuanto dicha indemnización no es la consecuencia de un obrar ilegítimo, sino que tiene por objeto tutelar la incolumnidad del patrimonio lesionado de la actora al dejar sin efecto la autorización de que era beneficiaria, en base a la garantía que consagra el art. 17 de la

Constitución Nacional que hace inaplicable la máxima "qui jure suo utitur naeminem laedit" consagrado en el art. 1071 del Código Civil.

9º) Que, por otra parte, en este tipo de autorización la administración pública no actúa en ejercicio de facultades discrecionales, sino regladas, por cuento no queda librado a la voluntad del agente otorgarla o no cuando el peticionante se ajusta estrictamente a las normas que establece actualmente el art. 7.1.4.1. del Código de la Edificación (Ordenanza nº 26.988) y a las semejantes estatuídas con anterioridad en la fecha en que se habilitó su funcionamiento conforme al decreto-ordenanza nº 14.738/62, arts. 57 y ss.

10º) Que el presente caso no guarda analogía alguna con el resuelto en 263:403, citado en su dictamen por el Procurador General y cuyos considerandos 7º y 9º, rezan así: "7º) Que a lo dicho no obsta la circuns-" tancia –reconocida por los litigantes– de no haberse llegado en autos " (según resulta de fs. 238 vta., párr. 'g', 407 vta., 409) a la ubicación " suficientemente cierta de los respectivos predios, y por ende del obraje " 'Yabotí-Palmera Fondo', en ellos. Es, además, razonable reconocer que " si el poder público otorgó un permiso de explotación forestal, a reali-" zarse en la propiedad del solicitante, y luego lo suspende en lo perti-" nente ante presunción seria y fundada de que aquélla se lleva a cabo " fuera de dicho predio, tal conducta administrativa no puede originar " en principio, indemnización en favor del peticionante del caso. Resulta, " entonces, aplicable la regla, de preferente vigencia en el ámbito de " policía, según la cual el ejercicio por el Estado de sus poderes propios " no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados (doc-"trina de Fallos: 182:146; 249:592; 256:87; 258:322, entre otros") y "9º) " Que de todo ello se sigue que corresponde confirmar lo resuelto por " el a quo respecto de la improcedencia de los daños y perjuicios recla-" mados por quien no probó su dominio sobre los bienes supuestamente "perjudicados y de las pretendidas nulidades de los actos administra-" tivos que los habría provocado".

11º) Que el decreto-ley 19.549/72 recepta en su art. 18 el principio que el acto administrativo podrá ser revocado por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, indemnizando los perjuicios que esa revocatoria produzca.

Si bien el art. 33 de dicha ley dispone que entrará a regir a los 120 días de su publicación en el Boletín Oficial, lo que ocurriera el 2 de abril de 1972, tal regla debe entenderse con relación a las normas procedimentales que estatuye, pero no puede considerarse con respecto a un

principio jurídico sustancial como lo es el relativo a la indemnización, que la ley no crea ni instituye. De modo que no cabe oponer la fecha de su entrada en vigencia, para desestimar el reclamo del actor que aparece así reconocido legalmente en forma explícita, pero que es inmanente en toda revocación de actos como consecuencia de una nueva estimativa de la oportunidad y conveniencia que regulare originariamente el acto revocado y que regulan con posterioridad el acto revocatorio.

12º) Que, por otra parte, el sacrificio impuesto en forma particular a la actora en beneficio de la comunidad, no es propio que sea soportado únicamente por aquélla; lo contrario sería en desmedro del principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

13º) Que es del caso señalar aún, que instalado el comercio de que se trata conforme a la autorización otorgada al respecto por el decreto 5515/63, no cabe calificar su actividad como ilícita, es decir como "prohibida" ya que lo ilícito es lo contrario a la ley o al orden público (arts. 502 y 1066 del Código Civil) y aquí la actora se ha ajustado en su obrar a la ley sustancial que la reglamenta, cualquiera sea el juicio que merezca esa actividad por razones de moralidad, que son las que determinan precisamente su regulación por la Municipalidad en ejercicio de los poderes de policía que le son propios, de donde no existe ni violación de la ley ni del orden público, ya que no puede admitirse que la ley autoritativa sea contraria al último.

14º) Que en tal sentido, cabe señalar que la sentencia de esta Corte (Fallos: 150:419) citado también en su dictamen por el señor Procurador General, trató de la constitucionalidad de una ley provincial que imponía el pago de una patente a los médicos excepto a aquellos que prestan servicios gratuitos en la administración sanitaria y asistencia pública, declarándosela violatoria de los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional y además "hostil y persecutoria".

No existe en esa sentencia referencia expresa alguna ni surge de su doctrina que "cuando la afectada no es profesión honorable ni reconocidamente útil, ese poder de policía alcanza hasta su supresión".

15º) Que de todos modos, corresponde distinguir la situación en que con carácter general se declarase ilícito, prohibiéndolo "ex nunc", el funcionamiento de los alojamientos o albergues por hora, de aquella en que su licitud se mantiene con los requisitos impuestos en el art. 7.1.4.3 del Código de la Edificación, abrogando la autorización acordada para el

ejercicio de esa actividad en determinado inmueble, por motivos sobrevinientes. En la primera, de derogación de la ley sustantiva declarando la ilicitud de tal comercio, no podría dar causa a indemnización alguna por imperio de lo legislado en los arts. 502 y 1066 del Código Civil, y si en la segunda, en que siendo lícita dicha actividad, sólo se prohíbe su ejercicio con relación al inmueble afectado por la causa sobreviniente. La revocación por razones de oportunidad o conveniencia no convierte en ilícita esa actividad al no derogarse la norma sustantiva que lo regula con carácter general.

16º) Que por ello no resulta aplicable como precedente el de Fallos: 168:83, porque allí se trató de la reapertura de la "ruleta" que funcionaba en el Hotel Casino de Tucumán en virtud de un contrato de concesión incorrectamente acordado con exceso de poder y contrario a los arts. 515, inc. 5º, y 2055 del Código Civil y a la ley nacional 4097 represiva de los juegos de azar, fundamento por el cual se la clausurara por ley de la legislatura provincial. Para ello nada mejor que la lectura de los considerandos 2º y 8º a 12º de dicha sentencia.

17º) Que la conclusión sostenida en los considerandos precedentes es la seguida por calificada doctrina extranjera, que admite la indemnización cuando se trata de la revocación de autorizaciones mediante las cuales se remueve el libre ejercicio de un derecho preexistente regulado por la Administración, siempre que no medie culpa del autorizado como ocurre "en aquellos casos en que la revocación se impone como consecuencia de circunstancias del todo independientes del comportamiento de la persona autorizada, o cuando la revocación encuentra su fundamento en una revaluación de la oportunidad o conveniencia realizada cuando se emitió el acto".

Es esto también lo expuesto por autores nacionales al sostener que, cuando un "acto se revoca por razones de oportunidad, es decir para satisfacer las exigencias del interés público... si la revocación produjo lesión jurídica, el administrado debe ser indemnizado" ya que "el interés general no puede autorizar a los poderes públicos a disponer de la propiedad de los particulares...". "La utilidad privada no puede ser sacrificada a la pública, sin adecuada compensación". "Dicha indemnización se impone como garantía de la inviolabilidad de la propiedad".

18º) Que para calcular el daño resarcible y ante la inexistencia de un texto expreso que establezca un criterio determinado, debe recurrirse a las pautas de los arts. 11 y 12 de la ley 13.264 y art. 907 del Código Civil, dado que la administración debe responder por un acto lícito de

autoridad que, si bien no importó una limitación al ejercicio del dominio (prohibición de lo permitido), constituye la revocación de un permiso o autorización precaria (facultamiento de lo prohibido).

19º) Que si en el *sub-examine* el sacrificio de los intereses particulares se hace en el interés público, sin que paralelamente el patrimonio de la administración se vea acrecentado, sólo viene a resultar atendible el interés negativo, que limita el resarcimiento a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que el acto revocado sería mantenido (daño emergente), pero que excluye todo otro valor o ganancia frustrada (lucro cesante).

20º) Que consiguientemente, aún cuando se trate de un acto que afecta a elementos del fondo de comercio transferido, la indemnización debida únicamente podrá comprender aquellos daños que guardan una relación directa e inmediata con la revocatoria dispuesta, en virtud de lo establecido por las normas citadas y toda vez que por ella no se transfiere ningún bien del damnificado al patrimonio del ente que la dispuso.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la sentencia de fs. 195/198. Las costas del pleito en el orden causado y las comunes por mitad, atento la naturaleza de la cuestión debatida y la novedad del caso. Vuelvan los autos al a quo para que, con intervención del señor Juez de Primera Instancia, de acuerdo a la presente, se establezca el monto indemnizatorio pertinente.

MIGUEL ANGEL BERÇAITZ — AGUSTÍN DÍAZ BIALET (*en disidencia*) — HÉCTOR MASNATTA — RICARDO LEVENE (h.) (*según su voto*) — PABLO A. RAMELLA (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LEVENE (h)

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala "D") a fs. 195/198 confirmó la sentencia de primera instancia de fs. 124 y, en consecuencia, rechazó la demanda que promoviera la actora para que se le indemnizaran los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado con motivo de la revocación, por decreto municipal nº 22.917/67, de la autorización concedida por decreto 5515/63, para habilitar el inmueble de

Juan Bautista Alberdi 3327 como hotel alojamiento "con servicio de albergue por horas" y que había sido otorgada a favor de Atilio López, quien posteriormente enajenara el fondo de comercio habilitado para tal destino a la demandante, juntamente con la propiedad del inmueble.

2º) Que contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario a fs. 203/210, el que denegado por la Cámara a fs. 212, fue declarado formalmente procedente por esta Corte en su resolución de fs. 250, a raíz de la queja deducida a fs. 222/246.

3º) Que el recurrente se agravia, en lo sustancial, porque considera que la autorización municipal revocada —por motivos de oportunidad y conveniencia antes que por ilegalidad— ha generado derechos adquiridos cuyo desconocimiento vulnera tanto la garantía de la propiedad como el derecho constitucional de igualdad frente a las cargas públicas.

4º) Que en el expediente agregado por cuerda —nº 162.448/66, fs. 1419 y 1429— se resolvió, en forma definitiva y con autoridad de cosa juzgada, que el reclamo de la actora sobre la calificación jurídica de la habilitación del "servicio de albergue por horas" como un permiso precario, acordado en los términos del art. 50, inc. 6º, de la ley nº 1260, fue legítimamente revocado por la Municipalidad en ejercicio del poder de policía que le compete, puesto que se trataba de un acto administrativo permisivo de una actividad normalmente prohibida, en atención a razones que interesan a las buenas costumbres y a la moral pública.

5º) Que en ese aspecto cabe destacar que si bien las normas que regimentan a los albergues por horas —decreto-ordenanza nº 14.738/62 que sustituyó a la ordenanza nº 16.374— exigen, en el art. 58, para el otorgamiento del permiso, entre otros requisitos, que no se estableciesen a menos de 100 metros de establecimientos educacionales o religiosos, por el art. 69 (transitorio) aquéllos no rigen para los interesados inscriptos, con permiso de uso en trámite o plano de obra presentado para su aprobación con tal destino, antes del 1-X-62, fecha de publicación del texto legal.

6º) Que de autos se desprende que los planos presentados por el antiguo propietario fueron aprobados el 17-IV-62 y que el ente municipal habilitó —mediante decreto nº 5515 del 13-III-63—, al inmueble respectivo para que funcionara como hotel alojamiento con "servicio de albergue por horas"; quedando su situación comprendida dentro del régimen de derecho transitorio antes descripto.

7º) Que la Secretaría de Marina denunció al Intendente Municipal que, entre el hotel habilitado y el Hogar Naval "Stella Maris" no existían

los 100 metros que establecía la ordenanza 16.374, art. 57, inc. k; presentación esta que resultó rechazada en atención a la fecha de aprobación de los planos. Sin embargo, al transferirse a la actora la propidad del establecimiento y la habilitación pertinente con intervención del municipio, el Intendente, ante la reiteración del impugnante y previo dictamen de una Comisión Especial revocó, por medio del decreto nº 22.917, la autorización concedida con fundamento en imperiosas razones de interés público y que determinaban una rectificación en el sentido expuesto.

8º) Que sentado lo anterior, cabe considerar si el ejercicio normal de poderes conferidos por el derecho objetivo a la administración pública, es fuente de indemnización del daño causado por el debilitamiento que sufre el contenido económico del interés particular jurídicamente tutelado y que se sacrifica en miras a la razón determinante de la revocación acordada.

9º) Que aún cuando la medida adoptada por el municipio, como acto de gobierno, está exenta de contralor jurisdiccional en tanto se trata de una actividad lícita de la administración desplegada por razones de necesidad social, es jurisprudencia de esta Corte —a contrario del criterio de Fallos: 263:403 y sus citas, entre otros—, que la indemnización es procedente cuando se causa un perjuicio patrimonial mediante la prohibición de una actividad singularmente dispensada (sentencia del 7-X-75 *in re* "Pustelnik, C. A. y otros s/. res. Intendente Municipal s/. recurso contencioso administrativo").

10º) Que si es preciso admitir que el interés de la actora sea sacrificado en beneficio de la comunidad, también es justo y equitativo que se le confiera una indemnización pecuniaria, en la medida de la lesión legítimamente inferida, puesto que es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas —art. 16 de la Constitución Nacional— que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda, por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad.

11º) Que el poder legal conferido a la actora, para ejercer una actividad dada no es una propiedad y, por ende, no posee derechos adquiridos a su manutención en una situación jurídica que, por su naturaleza esencialmente mutable, sólo es tolerada y, por ello, revocable mediante un acto administrativo regular.

12º) Que siendo la responsabilidad estadual una institución predominantemente de derecho público, es dentro de este campo que se han de

buscar los principios que permitan fundamentar normativamente el derecho a la debida indemnización y el monto de ella.

13º) Que al efecto primeramente indicado, deberá tenerse presente que el art. 18 del decreto-ley nº 19.549/72 de procedimientos administrativos –aplicable en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en virtud del decreto-ley nº 20.261/73–, y referente a la revocación de actos administrativos regulares, ha receptado una solución inspirada en principios generales del derecho, de los que surge claramente la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos en situaciones como la de autos.

14º) Que para calcular el daño resarcible y ante la inexistencia de un texto expreso que establezca un criterio determinado, debe recurrirse a las pautas de los arts. 11 y 12 de la ley 13.264 y art. 907 del Código Civil, dado que la administración debe responder por un acto lícito de autoridad que, si bien no importó una limitación al ejercicio del dominio (prohibición de lo permitido), constituye la revocación de un permiso o autorización precaria (facultamiento de lo prohibido).

15º) Que si en el *sub examine* el sacrificio de los intereses particulares se hace en el interés público, sin que paralelamente el patrimonio de la administración se vea acrecentado, sólo viene a resultar atendible el interés negativo, que limita el resarcimiento a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que el acto revocado sería mantenido (daño emergente), pero que excluye todo otro valor o ganancia frustrada (lucro cesante).

16º) Que consiguientemente, aún cuando se trate de un acto que afecta a elementos del fondo de comercio transferido, la indemnización debida únicamente podrá comprender aquellos daños que guardan una relación directa e inmediata con la revocatoria dispuesta, en virtud de lo establecido por las normas citadas y toda vez que por ella no se transfiere ningún bien del damnificado al patrimonio del ente que la dispuso.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la sentencia de fs. 195/198. Las costas del pleito en el orden causado y las comunes por mitad, atento la naturaleza de la cuestión debatida y la novedad del caso. Vuelvan los autos al a quo para que, con intervención del señor Juez de primera instancia, de acuerdo a la presente, se establezca el monto indemnizatorio pertinente.

RICARDO LEVENE (h).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AGUSTÍN DÍAZ BIALET Y DON PABLO A. RAMELLA

Considerando:

1º) Que la Sala "D" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en su pronunciamiento de fs. 195/198, confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda que promoviera la empresa actora para que se le indemnizaran los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado con motivo de la revocación de la habilitación de un inmueble para su funcionamiento con "servicio de albergue por horas".

2º) Que contra ese fallo se interpuso el recurso extraordinario de fs. 203/210, que fuera denegado por el a quo a fs. 212, y declarado formalmente procedente por esta Corte en su resolución de fs. 250, como consecuencia del recurso de queja deducido a fs. 222/246.

3º) Que, en síntesis, la parte recurrente funda su derecho a la indemnización en que el acto revocado no lo ha sido por razón de la ilegalidad del permiso municipal, sino por motivos de oportunidad y conveniencia. Que siendo así, esa autorización primitiva ha engendrado derechos adquiridos y su desconocimiento por los jueces de la causa vulnera la garantía consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional referente a la integridad del patrimonio, como así también afecta su derecho constitucional de igualdad frente a las cargas públicas al introducir distinciones tolerando el funcionamiento de otros albergues ubicados en situación parecida a la suya. También ataca de arbitraria a la sentencia de la Cámara, por los motivos que expresa.

4º) Que, entrando al fondo del asunto, esta Corte considera que las consecuencias de la revocación de un permiso precario, fundada en una norma dictada por el Congreso Nacional en su carácter de legislatura local para la Capital Federal (art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional), remite al análisis de una cuestión de derecho público local, ajeno a la competencia del Tribunal en el marco de la ley 48 (Fallos: 271:276).

5º) Que la calificación jurídica de la habilitación del "servicio de albergue por horas" hecha por la Cámara, en el sentido de que se trata de un permiso precario acordado en los términos del art. 50, inc. 6º, de la ley 1260, además de resultar irrevisable en esta instancia de excepción por los motivos dichos en el considerando precedente, constituye un tema pasado en autoridad de cosa juzgada, en atención a lo resuelto en el anterior juicio promovido por la aquí actora, en el que se confir-

mara el decreto nº 22.917/67, que revocó la habilitación concedida por decreto nº 5515/64.

6º) Que sentado lo anterior, el carácter precario de la habilitación otorgada, torna a ésta esencialmente revocable sin que la revocación dé lugar a indemnización alguna, porque no puede ser fuente de la misma el ejercicio razonable por parte del Estado de los poderes que le son propios (Fallos: 256:86; 258: 322 y, especialmente, 165:400; 168:83; 178:372).

7º) Que no resulta arbitrario, y así lo ha establecido el a quo, que el Poder Administrador mantenga la facultad de dejar sin efecto autorizaciones por motivos de moralidad, como es el caso de autos. En tales supuestos parece imprudente que pudieran otorgarse autorizaciones sin el citado carácter precario, pues debe considerarse equitativo que quien requiere permiso para desarrollar o ejercer actividades respecto de las cuales la Administración no puede renunciar a su derecho de suspenderlas, asuma el riesgo de una eventual revocación.

8º) Que reiterada la precariedad de la habilitación, las garantías constitucionales invocadas por la recurrente no resultan lesionadas con lo que se decide por el a quo. Concretamente, con relación al derecho de propiedad no cabe agravio constitucional alguno pues el fundamento de la sentencia apelada no se refiere a él, ni lo ha desconocido, sólo ha tratado sobre una habilitación otorgada por el poder público para que funcione o no un determinado comercio o instalación de ciertas características especiales, en algunas zonas de la ciudad.

9º) Que, en consecuencia, esas garantías no guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, todo lo cual obsta a la procedencia del recurso interpuesto (art. 15 de la ley 48).

10º) Que también debe desestimarse la pretendida arbitrariedad de la sentencia, pues la misma cuenta con fundamentos suficientes que impiden su descalificación como acto judicial, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal. Cabe agregar que sobre el particular resultan valederas las conclusiones del dictamen del Señor Procurador General, a las cuales la Corte se remite "brevitatis causa".

Por todo ello y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 195/198, que motiva el recurso extraordinario interpuesto a fs. 203/210.

AGUSTÍN DÍAZ BIALET — PABLO A. RAMELLA.