

RESOLUCIÓN N° 0694

NEUQUÉN, 01 NOV 2023

VISTO:

Los Expedientes N° OE-5775-V-2023 y OE-5395-M-2023, la Disposición N° 007/2023 emitida conjuntamente por las Subsecretarías de Comercio y de Obras Particulares, y el recurso administrativo interpuesto por el señor Nicolás Martín Vaamonde, D.N.I. N° 26.144.529; y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 04 de julio de 2023 las Subsecretarías de Comercio y de Obras Particulares emitieron la Disposición conjunta N° 007/2023 mediante la cual se dispuso la finalización con resultado “negativo” del trámite de Planilla Formulario de Parámetros Ambientales Básicos –FOPAB-, para la gestión de habilitación comercial del local a emplazarse en la calle Primeros Pobladores N° 2015 de la ciudad de Neuquén, identificado con la Nomenclatura Catastral N° 09-20-063-2826-0000 con objeto de local bailable, denegándola, debido a no resultar compatible la actividad, con el uso consignado en la zona;

Que asimismo, se dispuso informar al señor Vaamonde que en caso de iniciar un nuevo trámite de habilitación comercial, en los términos del Decreto N° 0257/07, respecto al referido inmueble individualizado con la Nomenclatura Catastral N° 09-20-063-2826-0000, debía contar con planos actualizados y registrados, haciéndole saber asimismo que estaba prohibida la realización en dicho inmueble de cualquier tipo de actividad comercial, sin la habilitación correspondiente;

Que dichas Subsecretarías motivaron su decisorio de conformidad con las constancias documentales obrantes en el Expediente OE N° 5395-M-2023;

Que en este sentido, obra agregada a fs. 72 del expediente mencionado precedentemente, Nota N° C61/23 de fecha 28 de junio de 2023 emitida por la Subsecretaría de Comercio, mediante la cual se informó al señor Vaamonde el resultado negativo de la prefactibilidad iniciada mediante FOPAB N° 10/23, debido a que el rubro “confitería bailable – discoteca” solo está permitida en zonas denominadas “PR” (Parque Ribereño), por lo que lo que no resulta compatible el uso bailable en la zona de Primeros Pobladores N° 2015 de nuestra ciudad capital;

Que asimismo, a fojas 105 del Expediente OE N° 5395-M-2023, la Subsecretaría de Comercio advirtió que de la “Memoria Técnico Descriptiva de Protección contra Incendios” presentada por el señor


Dra. MARÍA LUCÍA A. JOVÁS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0694 - 23

Vaamonde, obrante a fojas 85/96, surge que el factor de ocupación para el local "SENS", ubicado en calle Primeros Pobladores N° 2015 de esta ciudad, en "salas bailables" de un mil quinientos sesenta y cinco metros cuadrados (1565 m²) de superficie es de 1565 personas, y en "restaurante" de doscientos veinticinco metros cuadrados (225 m²) de superficie es de 75 personas, por lo que la actividad que el peticionante pretendía desarrollar sobre el inmueble es compatible con "ESPACIO BAILABLE" en los términos del artículo 2°) inciso c de la Ordenanza N° 14392, y no como "ESTABLECIMIENTO GASTRONOMICO CON ACTIVIDAD BAILABLE" como así lo requería el señor Vaamonde;

Que el día 04 de julio de 2023 se notificó al señor Nicolás Martín Vaamonde de la Disposición N° 007/23, a través de la cédula de notificación N° 12/23, cuyo ejemplar original obra en las actuaciones;

Que consecuentemente, el día 19 de julio de 2023, el señor Vaamonde interpuso recurso administrativo en los términos del artículo 179°) de la Ordenanza N° 1728 contra la Disposición N° 007/2023, dando origen al Expediente N° OE-5775-V-2023, y solicitó se revoque la misma, y se ordene a las Subsecretarías de Comercio y de Obras Particulares de la Municipalidad de Neuquén, a dar continuidad con el trámite administrativo tendiente a otorgar licencia comercial solicitada para la explotación de "establecimiento gastronómico con actividad bailable", sobre el referido inmueble;

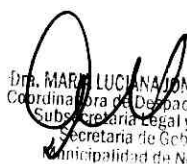
Que además, peticionó que se ordene a las citadas Subsecretarías que le otorguen la licencia comercial provisoria por un lapso de noventa (90) días, a fin de comenzar con la explotación del local comercial;

Que el señor Vaamonde para fundar su recurso administrativo esbozó un repaso de los antecedentes fácticos previos a la emisión de la Disposición N° 007/2023 respecto a las gestiones administrativas que habría realizado tendientes a la obtención de la licencia comercial para la explotación del mencionado local, identificado con la Nomenclatura Catastral N° 09-20-063-2826-0000;

Que relató que el día 04 de julio de 2023 se dictó la Disposición N° 007/2023 a través de la cual se dio por finalizado el trámite administrativo iniciado para la obtención de la licencia comercial para la explotación de un local gastronómico con actividad bailable ubicado en la calle Primeros Pobladores N° 2015 de la ciudad de Neuquén,

Que así pues, expresó que el día 06 de julio del corriente año, funcionarios dependientes de la Subsecretaría de Obras Particulares se constituyeron en el referido inmueble y labraron el Acta N° 00045902 por una presunta infracción, derivada de no contar con los planos de obra registrados y actualizados;

Que además, indicó que mediante oficio judicial dispuesto por el Tribunal Municipal de Faltas, Juzgado N° 2°, Expediente N°


Dra. MARÍA LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0694 - 23

1199-2023, se solicitó a la Subsecretaría de Obras Particulares que procediera a la clausura preventiva desde la Dirección homónima, del local denominado "SENS", sito en calle Primeros Pobladores N° 2015, por incumplimiento de los artículos 153°) y 196°) de la Ordenanza N° 12028 Código Contravencional, en relación a la falta de cálculo estructural y no obtención de licencia comercial para la actividad que pretendía desarrollar;

Que al respecto mencionó, que a su entender no incumplió con lo determinado en la Disposición N° 007/23, alegando que el local comercial se encontraba cerrado al público y no fue explotado comercialmente;

Que además el recurrente manifestó que el día 05 de julio del corriente año, la Subsecretaría de Comercio de la Municipalidad de Neuquén comunicó a la Cooperativa Calf la revocación de la certificación para medidor de luz que se le entregó al señor Vaamonde el día 01 de noviembre de 2022 para el domicilio de calle Primeros Pobladores N° 2015, atento al rechazo del pedido de habilitación comercial pretendida en el domicilio indicado, habiéndose retirado el medidor el día 07 de julio de 2023;


Que de esta forma, el recurrente entendió que la Disposición N° 007/23 emitida por las Subsecretarías de Comercio y de Obras Particulares de la Municipalidad de Neuquén resulta arbitraria y violatoria de principios y garantías constitucionales;

Que además alegó sin probarlo, que el acto administrativo recurrido está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas, que es imprecisa, y que contraviene en forma particular disposiciones constitucionales, legislativas o sentencias judiciales;

Que debido a ello, sostuvo que la referida Disposición N° 007/2023 adolece de vicios "muy graves" y "graves", de acuerdo con los artículos 66°) inciso c) y 67°) inciso a), b), c), d), m), ñ), r) y s), de la Ordenanza N° 1728 de Procedimiento Administrativo;

Que el señor Vaamonde, destacó que el segundo contrato de comodato acompañado, obrante a fojas 84 del expediente N° OE-5395-M-2023, tenía como objeto el uso del inmueble individualizado con la Nomenclatura Catastral N° 09-20-063-2826-0000, para explotación como "local gastronómico con actividad bailable", por lo que la Dirección General de Obras Particulares dependiente de la Subsecretaría de Obras Particulares, se equivocó al categorizar el establecimiento exclusivamente como uso para espacio bailable;

Que el reclamante sostuvo que la Disposición N° 007/2023 carece de motivación, debido a que las áreas que la emitieron omitieron indicar la normativa aplicable y los fundamentos por los cuales un establecimiento es considerado "gastronómico con actividad bailable", y cuando es considerado como "espacio bailable", afectando ello su derecho de defensa, propiedad y a ejercer el comercio;


Dra. MARI LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

Que inclusive, procedió a citar el artículo 2°) inciso b) de la Ordenanza N° 14392, y alegó que no existen reglas taxativas y/o enunciativas para encuadrar, clasificar y diferenciar, cuando se está en presencia de un "local comercial gastronómico con actividad bailable o un local comercial definido como espacio bailable", o "salón de fiestas" o espacio destinado a uso similar vinculadas con la cantidad de personas que puedan asistir y permanecer en un local/establecimiento;

Que asimismo mencionó que el referido inmueble al estar destinado a uso gastronómico con actividad bailable, está emplazado dentro de la zona que se identifica como Cm2 corredor mixto, conforme la Ordenanza N° 8201 Bloque Temático N° 1;

Que además, el señor Vaamonde afirmó que el día 18 de julio de 2023 habría presentado digitalmente en la Municipalidad planos que según sus dichos se encontraban registrados y actualizados del inmueble mencionado, a través de la presentación digital identificando su aludida presentación con el número de trámite N° 2307180659;

Que finalmente, acompañó documentación consistente en print de pantalla de una página web del Colegio de Arquitectos respecto de indicadores urbanísticos, cuadros de uso de suelo, y constancia digital de presentación de planos, declaración jurada de presentación de planos, y prints de pantalla de constancia de presentación de planos digital;

Que previo a dar tratamiento al recurso interpuesto por el señor Vaamonde, la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos como medida de mejor proveer mediante Pase N° 1689/23 dirigido a la Subsecretaría de Obras Particulares solicitó: "... informe si el recurrente ha realizado nuevas presentaciones a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el artículo 11°) inciso a) de la Ordenanza N° 14392 "presentar planos registrados y actualizados en el área de Obras Particulares de la Municipalidad de Neuquén en sus instalaciones permanentes", como así también informe si se solicitó permiso de obra para realizar reformas y/o construcciones nuevas, según lo establecido por Ordenanza N° 10397...";

Que en este sentido, mediante Pase N° 30/2023 SSOP, el Subsecretario de Obras Particulares informó: "... que en el sistema de tramitación digital (PDP) bajo número 2307180659, el día 18 de julio se ha subido en la nomenclatura catastral 09-20-063-2826-0000, únicamente un certificado de deslinde y amojonamiento catastral (CDA) vencido, ya que data del año 1994 ...", y además informó: "... que no existen permisos de construcción vigente en esa nomenclatura catastral, ni hay ninguna tramitación iniciada por el recurrente a esos fines ...";

Que asimismo, el citado organismo informó que los demás requisitos necesarios para dar inicio al trámite no han sido presentados, a saber: formulario de declaración jurada completo, libre deuda emitido por la Subsecretaría de Ingresos Públicos, pago de derechos de edificación, acreditación de titularidad del lote, como así tampoco planos de edificación;

0694 - 23

Que posteriormente, tomó nueva intervención la Subsecretaría de Comercio mediante la Nota N° C82/2023 de fecha 8 de agosto de 2023, e informó que el señor Vaamonde, no inició ningún trámite nuevo para obtener la licencia comercial, y resaltó que previo a dar inicio a un nuevo FOPAB, el inmueble deberá contar con los planos debidamente actualizados y registrados;

Que tomó intervención la asesoría legal de la Subsecretaría de Comercio mediante Dictamen N° 13/23, en el que luego de analizar la documental agregada en los expedientes N° OE-5775-V-2023 y OE-5395-M-2023, concluyó que el recurso debe ser rechazado en todos sus términos;

Que preliminarmente ese órgano asesor, recordó que a través de trascendidos periodísticos el actual recurrente, con fecha 05 de julio de 2023, anunció y aseguró que iba a abrir las puertas de "Sens" el día sábado 08 de Julio del corriente año, con la presencia del DJ Fer Palacio, conforme surge de la publicación periodística obrante a fs. 53 de las presentes actuaciones;

Que cabe advertir que a esa fecha el impugnante no contaba con la habilitación correspondiente a esos efectos, sino que por el contrario el día anterior había sido notificado de la Disposición N° 07/23 - hoy recurrida-, mediante la cual, es válido recordar una vez más, que se le hizo saber fehacientemente el resultado negativo del FOPAP N° 10, por no ser compatible la actividad con el uso consignado de la zona, como así también que para iniciar un nuevo FOPAP, debía presentar planos actualizados y registrados del inmueble en cuestión;

Que las declaraciones del señor Vaamonde originaron la intervención de oficio de la Subsecretaría de Obras Particulares, cuyos inspectores, en ejercicio de sus atribuciones legales de fiscalización, con fecha 06 de Julio de 2023, se constituyeron en el inmueble y confeccionaron el acta de infracción correspondiente por no contar con planos registrados y actualizados a la fecha, ni con el correspondiente cálculo estructural, lo cual dio lugar a que el Tribunal Municipal de Faltas, Juzgado N° 2, dispusiera la clausura preventiva, que fuera efectivizada posteriormente por la mencionada Subsecretaría;

Que asimismo sostuvo la referida asesoría que la Disposición N° 007/23 se encuentra correctamente argumentada y fundada en los antecedentes de hecho que integran los citados expedientes, es decir que la misma no adolece de vicio alguno, lo que la convierte en un acto administrativo regular, el cual goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad;

Que a su vez, la asesoría expresó que del FOPAB N° 10 se desprende indubitadamente que el inmueble ubicado en calle Primeros Pobladores N° 2015, no cuenta con planos de obras actualizados y


Dra. MARIA SUSANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0694-23

registrados en el área de Obras Particulares de la Municipal, siendo posteriormente ratificado por el Subsecretario de Obras Particulares a fojas 35/36 del Expediente N° OE N° 5775-V-2023, al informar que el señor Vaamonde, solo acompañó certificado de deslinde y amojonamiento, distinto a lo alegado por el reclamante, quien había afirmado sin sustento que el día 18 de julio presentó planos registrados y actualizados del inmueble en cuestión, mediante sistema de presentación digital;

Que en relación al agravio expresado por el recurrente, respecto a que la Administración consideró que la actividad que se iba a desarrollar en el referido inmueble era compatible con “espacio bailable” y no con la de “establecimiento gastronómico con espacio bailable”, la asesoría legal expuso que en una primera instancia el señor Vaamonde acompañó contrato de comodato sellado con fecha 05 de julio de 2022 en la Dirección Provincial de Rentas (fojas 10/11 del Expediente OE-5395-M-2023), en el cual consignó como destino de uso “local bailable”, además de la póliza de seguros presentada por el señor Vaamonde surgía que el tipo de actividad a realizar sería la de “Salón de Eventos. Bandas en Vivo”, no existiendo en dicho documento, mención alguna al “uso gastronómico” quedando acreditado con ello que no ha existido por parte de la Administración ningún tipo de arbitrariedad, concluyendo que los argumentos del quejoso en este punto no pueden prosperar;


Que luego de haber sido notificado el señor Vaamonde de la Disposición N° 007/23, presentó nuevo contrato de comodato respecto del inmueble ubicado en calle Primeros Pobladores N° 2015 de esta ciudad, sellado con fecha 26 de junio de 2023, estableciendo como destino de uso “explotación del local gastronómico con actividad bailable”;

Que además presentó nueva memoria técnico descriptiva de protección contra incendios y factor de ocupación, en la que se consignó como destino y uso del local el de actividad “de fiesta y restaurante”, no surgiendo luego de la información suministrada por el propio documento, que la actividad a desarrollarse sea “gastronómica con actividad bailable”;

Que así, en la nueva “Memoria Técnico Descriptiva de Protección contra incendios”, obrante a fojas 85/96 del Expediente N° OE-5395-M-2023, surge que el factor de ocupación del inmueble en cuestión es de dos mil metros cuadrados (2000 m²), de los cuales mil quinientos sesenta y cinco metros cuadrado (1565 m²) están destinados a salas de baile, y solo doscientos veinticinco metros cuadrados (225 m²) a restaurante;

Que en el factor de ocupación establecido en la referida memoria técnica, se tuvo en cuenta el coeficiente utilizado para local bailable y no al correspondiente al “gastronómico con espacio bailable”;

Que en este sentido, la asesoría legal concluyó que de la documentación acompañada por el recurrente surge que la actividad pretendida coincide con el de “actividad bailable”, la cual está prohibida en esa zona, por lo que la emisión de la Disposición N° 007/2023 fue debidamente fundamentada y ajustada a derecho;


Dra. MARÍA LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

0694 - 23

Que por su parte, tomó nueva intervención la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, mediante Dictamen N° 746/23, en el que se expidió por el rechazó del reclamo presentado, confirmando con ello la Disposición cuestionada en todas sus partes, ya que los argumentos vertidos por el recurrente no hacen merito suficiente contra el acto administrativo impugnado;

Que la Asesoría Jurídica indicó que el recurso administrativo no esgrime ningún fundamento jurídico que haga mella en la argumentación del decisorio, sino que expone razones por la que la parte entiende que se le causa gravamen irreparable, sin justificar ni ofrecer prueba de que los hechos ocurrieron de la manera que relata;

Que destacó esa Asesoría que la Disposición atacada se encuentra correctamente argumentada y fundada en la situación fáctica que envuelve al caso traído a colación y que no adolece de alguno de los vicios que el recurrente expone;

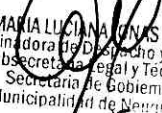
Que en este sentido, con igual criterio a la asesoría legal de la Subsecretaría de Comercio, destacó en efecto que del FOPAB N° 10 se desprende claramente que no se cuenta con los planos de obra actualizados y registrados ante la autoridad competente y que, según se informó posteriormente por la Subsecretaría de Obras Particulares, no se presentaron nuevos planos ni se solicitaron permisos de construcción vigentes en la nomenclatura precedentemente mencionada;

Que por su parte, la Subsecretaría de Comercio informó al reclamante que para poder dar inicio a la solicitud de una nueva licencia comercial debe contar con los planos debidamente actualizados y registrados en la Municipalidad, circunstancia que el impugnante no pudo cumplimentar;

Que frente a ello, los argumentos del quejoso no pueden prosperar, atento que no se evidencian arbitrariedades manifiestas en la negativa de la habilitación de la licencia comercial, sino que surge explícitamente que el recurrente no ha dado debido cumplimiento a los requisitos normativos estipulados en tal sentido;

Que en ese marco, la Dirección de Asuntos Jurídicos recordó que la legislación vigente dota a los actos administrativos regulares tal como la Disposición N° 007/23 del carácter denominado presunción de legitimidad;

Que en este sentido, el artículo 55°) de la Ordenanza N° 1728 establece: *"Caracteres. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular son: a) Legitimidad: Es la presunción de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. b) Ejecutividad. Es la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto importe a partir de su notificación. c) Ejecutoriedad: Es la atribución que el ordenamiento jurídico, en forma*


Dra. MARÍA LUCIANA ROJAS AGUILAR
Coordinadora de Derecho y Legales
Subsecretaría Legal y Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén

expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener su cumplimiento por el uso de medios directos o indirectos de coerción. d) Estabilidad: Es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado”;

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“En virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, se presume que toda actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente”* (Fallos: 339:876);

Que en la ciudad de Neuquén, la Ordenanza N° 14392 regula la actividad recreativa a desarrollarse en establecimientos gastronómicos, establecimientos gastronómicos con actividad bailable, espacios bailables, salones de fiestas y espacios para eventos;

Que el artículo 2°) de la Ordenanza precedentemente citada define a “Establecimiento gastronómico con actividad bailable” a aquellos locales que reúnen las mismas características que los establecimientos gastronómicos y cuentan con espacio para actividades bailable o presentación de grupos musicales en vivo; y a “espacio bailable” a establecimiento donde se emiten sonidos amplificados, mediante grupo musical o cualquier otro medio apto para producir o reproducir música, con espacio delimitado para pista de baile, ofrezcan o no números de variedades y tenga o no despacho de bebidas, servicio de bar, comidas; con espacio para taquilla o cajero donde se abona la entrada o se registre el acceso de personas, quedando comprendidos en esta categorización los denominados boliches, discotecas, discos, salas de baile, entre otros;

Que la norma precedentemente mencionada no regula con precisión meridiana cuando un establecimiento debe ser considerado como “gastronómico con actividad bailable” y cuando debe ser considerado exclusivamente como “espacio bailable”;

Que a la fecha de emisión de la Disposición N° 007/2023 atacada, la Ordenanza N° 14392 no estaba reglamentada, por lo que la Administración, en este caso tenía un margen de libertad de acción para poder discrecionalmente decidir, de acuerdo a la documental presentada por el señor Vaamonde, si el espacio a habilitar podía ser considerado como espacio gastronómico con actividad bailable, o espacio bailable;

Que en este sentido, la interpretación de la Administración, tuvo sustento en la propia documental presentada por el reclamante al momento de solicitar la habilitación comercial, pues de la referida memoria descriptiva surgía que el 80 % de la superficie total de inmueble identificado con la Nomenclatura Catastral N° 09-20-063-2826-0000, estaba destinada a “espacio bailable”, por lo que pudo válidamente concluir que la explotación comercial estaba indubitadamente encuadrada en la categoría de “espacio bailable”;

0694 - 23

Que al respecto, se ha definido a la discrecionalidad como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña una función administrativa o política para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa, entre otras igualmente válidas para el derecho;

Que sobre este punto, la doctrina ha dicho: “... la actividad administrativa es discrecional cuando la oportunidad de la medida a tomarse está librada a la apreciación del administrador, es reglada cuando hay una norma jurídica que se sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina ella misma que es lo conveniente al interés público ...”;

Que Agustín Gordillo ha dicho: “...todo acto es en parte reglado y en parte discrecional, pues nunca se presenta de hecho la total libertad de hacer cualquier cosa, ni tampoco la total regulación de una conducta ... la discrecionalidad tiene ciertos límites que el administrador no puede ultrapasar, límites jurídicos elásticos (razonabilidad, desviación de poder, buena fe) y límites técnicos ...” (Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Bs. As. 2011);

Que tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación. “...no existen actos reglados ni discrecionales cualitativamente diferenciados, sino actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y viceversa...” (Fallo 315:1361);

Que la interpretación del máximo Tribunal de la Nación permite colegir que lo que existen son actos más o menos reglados y actos más o menos discrecionales o, dicho en otros términos, el poder discrecional admite graduaciones según que la norma deje librada al criterio volitivo de la Administración la determinación de un mayor o menor número de elementos del acto;

Que asimismo, en el fallo precedentemente citado, la Corte Suprema expuso también: “... el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto...”;

Que así también, la Procuración del Tesoro sostuvo que: “...el control de la discrecionalidad supone no sólo el ya aludido, que recae sobre los elementos reglados, sino también el de los hechos determinantes (que en nuestro derecho integran el elemento causa, art. 7.º, inc. b) de la LNPA –Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549-) y finalmente el de los Principios Generales de Derecho (v. García de Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder, págs. 24

0694 - 23

y ss., Civitas, Madrid, 3.º edición, 1983). Estos Principios Generales de Derecho se presentan como límites exteriores, o como un bloque elástico e inespecífico de reglas, más nunca como determinantes exclusivos del contenido que ha de darse a la facultad discrecional integrando ese elenco, entre otros, la buena fe, el debido proceso legal, la garantía de razonabilidad o prohibición de arbitrariedad, el tratamiento igualitario y la adecuación de medio a fin..." (Dictamen N° IF-2022-30470544-APN-PTN);

Que al respecto, la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos concluyó que la Disposición N° 007/23, es legítima y razonable, pues fue dictada considerando todos los hechos acreditados en el expediente, los cuales en su mayoría fueron aportados por el propio reclamante;

Que asimismo, del análisis de los antecedentes surge que el señor Vaamonde no ha logrado desvirtuar la validez de lo actuado y que su impugnación no traduce más que una mera discrepancia con la Disposición N° 007/23 atacada;

Que además el servicio jurídico, recalcó que el artículo 10º) de la Ordenanza N° 14392 estipula: *"Los propietarios o responsables de establecimientos gastronómicos con actividad bailable, espacios bailables, espacios para eventos con estructuras temporales y salones de fiesta o espacios destinados a uso similar, deberán cumplir con los siguientes requisitos para su habilitación: a) Presentar planos registrados y actualizados en el área de Obras Particulares de la Municipalidad de Neuquén de sus instalaciones permanentes, o certificación de seguridad emitida por profesional de la materia matriculado y visado por su Colegio Profesional de la Provincia del Neuquén en el caso de estructuras temporales. b) Presentar Memoria técnico-descriptiva de seguridad contra siniestros emitida por profesional habilitado en higiene y seguridad, que esté matriculado como tal en el Colegio Profesional de la Provincia del Neuquén correspondiente. Además, deberán contar con un conservador contra siniestros debidamente matriculado, quien será el encargado de mantener la seguridad de las instalaciones en las que se desarrollará la actividad. c) Presentar un informe técnico con la evaluación de sus condiciones acústicas, firmado por profesional de la materia debidamente matriculado en el Colegio Profesional correspondiente de la Provincia del Neuquén. El objetivo de dicho informe será establecer las condiciones mínimas y máximas necesarias para garantizar que los sonidos y las vibraciones generadas en el interior del local cumplan con lo establecido por el área competente municipal ..."*;

Que por otra parte, cabe resaltar que la Dirección de Apoyo Técnico dependiente de la Dirección General de Obras Particulares informó que el rubro "Confitería Bailable-Discoteca" solo está permitido en las zonas denominada Pr (Parque Ribereño); circunstancia que determina que no es compatible el uso bailable en la zona donde se encuentra el inmueble en cuestión;

Que por último, el Órgano Ejecutivo Municipal, con fecha 05 de septiembre de 2023 emitió el Decreto N° 0827/2023, que aprobó la

0694-23

reglamentación de la Ordenanza N° 14392 y su modificatoria N° 14406, y definió que en el caso de "establecimiento gastronómico con actividadailable", el sector destinado a gastronomía deberá ocupar como mínimo el 70% de la superficie útil del local, por lo que el 30% útil restante podrá, destinarse a actividadailable;

Que como corolario de la expuesto, actualmente rige la normativa que regula en forma expresa e indubitada la actividad a desarrollarse en establecimientos gastronómicos, establecimientos gastronómicos con actividadailable, espaciosailables, salones de fiesta y espacios para eventos, que ello valida el contenido plasmado en las decisiones administrativas adoptadas por la autoridad de aplicación, para este tipo de supuestos;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expresados, resulta menester rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor NICOLÁS MARTIN Vaamonde, D.N.I. N° 26.144.529 contra la Disposición N° 007/2023 emitida en forma conjunta por la Subsecretaría de Comercio y de la Subsecretaría de Obras Particulares;

Que corresponde la emisión de la presente norma legal;

Por ello;

**EL SECRETARIO DE GOBIERNO
Y
EL SECRETARIO DE COORDINACIÓN E INFRAESTRUCTURA**

RESUELVEN:

Artículo 1º) RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo ----- interpuesto por el señor **NICOLÁS MARTIN VAAMONDE, D.N.I. N° 26.144.529** contra la Disposición N° 007/2023, emitida en forma conjunta por la Subsecretaría de Comercio y de la Subsecretaría de Obras Particulares, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos que forman parte integrante de la presente norma legal.

Artículo 2º) NOTIFÍQUESE a través de la Dirección Municipal de Despacho ----- y Legales lo dispuesto en la presente norma legal.

Artículo 3º) Regístrese, publíquese, cúmplase de conformidad, dese a la ----- Dirección Centro de Documentación e Información y, oportunamente, archívese.

ES COPIA.

FDO.) HURTADO
NICOLA.


Dra. MARIA LUCIANA JONAS AGUILAR
Coordinadora de Despacho y Legales
Subsecretaría Legal Técnica
Secretaría de Gobierno
Municipalidad de Neuquén