

Procedencia Del Amparo

JURISPRUDENCIA

Procedencia del amparo

Se hace lugar al recurso de apelación

y se rechaza la acción de amparo que ordenó el levantamiento definitivo de la clausura de un local comercial, pues tal decisión ha sido dictada por la autoridad competente y con arreglo a la Ordenanza 6.240 de la Municipalidad de Salta, en especial sus arts. 6 y 40, razón por la cual no se configura la ilegitimidad manifiesta. Salta, 7 de octubre de 2015. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?MIGLIORINO, ÁNGEL VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA - DIRECCIÓN DE CONTROL -

AMPARO- RECURSO DE APELACIÓN? (Expte. N° CJS 35.437/12), y CONSIDERANDO: El Dr. Guillermo Félix Díaz, dijo: 1°) Que contra la sentencia de fs. 95/100 vta. que al hacer lugar a la acción de amparo ordenó el levantamiento definitivo de la clausura del local del actor denominado "Sandwichería El Nacional" la demandada dedujo recurso de apelación a fs. 106/111.

La impugnante en su memorial sostuvo que las causas contravencionales Nos. A-610/11 y AT -407/11 se originaron en las actas labradas por inspectores de la Dirección General de Medio Ambiente con motivo de constatarse la falta de autorización municipal o permiso de ocupación del piso en contravención a lo dispuesto en el art. 11 de la Ordenanza N° 6240, por no contar con la piletta de lavar y tener aderezos sin rotulación y que, por tal circunstancia, el señor Juez de Faltas, con fecha 24 de octubre de 2011, confirmó el decomiso de la mercadería, impuso la sanción de multa y decidió que el local debía continuar clausurado hasta que el propietario obtenga el permiso correspondiente. Afirmó que el juez "a quo" se apartó de las constancias comprobadas en la causa al no advertir que el Acta de Comprobación N° 5280 consignó como una de las infracciones a la falta de presentación de la autorización municipal o permiso de ocupación del piso. Es por ello que -dijo- resulta arbitraria la decisión del juez que entendió que la decisión del Juez de Faltas de mantener la clausura hasta la obtención del permiso implicó una mutación de las irregularidades detectadas por los inspectores municipales. Agregó que de las constancias de las causas contravencionales no surge que el actor haya presentado la correspondiente habilitación municipal. Indicó que el juez "a quo" omitió considerar que el 5 de diciembre de 2011 la Secretaría Comercial y de Participación Ciudadana de la Municipalidad de la Ciudad de Salta dictó la Resolución N° 028 que expresamente denegó al actor el permiso de venta en la vía pública por no haber acompañado dos fotografías ni haber obtenido la autorización del propietario frentista lo que implica -dice- que la clausura del local resultaba válida y justificada legalmente. Concluyó que la sentencia se refirió a cuestiones ajenas a la materia litigiosa y prescindió de lo expresamente dispuesto en los artículos 11 y 40 de la Ordenanza Municipal N° 6240 que prescribe que los vendedores en la vía pública deben contar con el permiso otorgado por el Departamento Ejecutivo Municipal y que los postulantes deben presentar nota del frentista prestando conformidad con la instalación.

A fs. 120/132 el actor contestó el traslado conferido solicitando el rechazo del recurso; a fs. 134/135 dictaminó el señor Fiscal ante la Corte N° 1 en el sentido de la improcedencia de la acción de amparo y a fs. 136 se llamaron autos para resolver, pro-videncia que se encuentra firme. 2°) Que a tenor de lo dispuesto en el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315, entre otros). El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN, Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros). El objeto de la demanda de amparo, en resumen, es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (esta Corte, Tomo 112:451; 182:323, entre otros). 3°) Que en autos el juez "a quo" hizo lugar al amparo por considerar que la orden de clausura era arbitraria y contraria a la normativa vigente, mientras que la apelante aduce que su conducta se adecuó a lo establecido en la Ordenanza 6240 que refiere a las autorizaciones de venta en la vía pública dentro del ejido de la Municipalidad de Salta. Al respecto debe señalarse que en el artículo 6o de la normativa citada por la impugnante se indican los requisitos que los postulantes deben cumplir para obtener la autorización de venta correspondiente; en el art. 8o que ellos no pueden ser otorgados por un término mayor al

ejercicio fiscal en curso y en el 9o que si hasta 30 días del vencimiento del permiso el Departamento Ejecutivo Municipal no resuelve su caducidad, se considerará automáticamente prorrogado por igual término. De las constancias del cuaderno de habilitación municipal reservado en Secretaría surge que el amparista se encuentra habilitado para la venta de panchos, hamburguesas, lomitos y bebidas sin alcohol en Las Heras 189 desde el año 1994 y que se le efectuaron reiterados controles, requiriendo certificados de salud, certificados de desinfección, etc. sin que la Municipalidad, al momento de adoptar la decisión de clausurar el local, haya resuelto la caducidad del permiso. En efecto, conforme con las normas reseñadas, en oportunidad en que se labraron las actas de inspección el actor se encontraba habilitado para funcionar en virtud de la prórroga automática pre- vista en el art. 9o. Es que por estar tácitamente autorizado el actor para continuar con la venta en la vía pública durante el año 2011 la decisión de denegarle el permiso para hacerlo, con sustento en la falta de autorización por parte del frentista, resultó evidentemente arbitraria y contraria a la normativa citada. 4°) Que lo expuesto permite concluir, como lo hizo el juez "a quo", que la conducta de la municipalidad demandada es arbitraria porque modificó, de manera injustificada e inmotivada, la situación existente durante aproximadamente 20 años. En efecto, la doctrina ha precisado el concepto de acto arbitrario, sosteniendo que es aquél cuyo contenido se basa en la mera voluntad de quien lo dicta, o actúa de manera inmotivada, incongruente o irrazonable (cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Acción de amparo", Ed. Astrea, Bs. As., 1995, pág. 120). 5°) Que conforme lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal, siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo (CSJN, Fallos, 241:291; 280:228). Por consiguiente, el carácter restrictivo y excepcional propio de la acción de amparo no debe ser entendido de manera absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada con el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto (Fallos, 267:215, entre muchos otros), doctrina que es aplicable al caso "sub examine". Sentado ello, la vía elegida por el actor para restablecer su derecho a trabajar vulnerado es la que mejor se aviene con las circunstancias del caso. Esto es así por cuanto el art. 87 de la Constitución Provincial establece la acción de amparo contra el acto u omisión de autoridad pública que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos constitucionales, y la clausura del local del actor participa de ese carácter. Consecuentemente corresponde no hacer lugar al recurso deducido, con costas. Los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Guillermo Alberto Catalano, dijeron: 1°) Que adherimos al considerando 1° del voto precedente, pero nos apartamos de la solución que allí se propicia conforme los argumentos que se desarrollan a continuación. 2°) Que la demanda de amparo se dedujo a fin de obtener la habilitación del local comercial del actor -?Carro El Nacional?-, que se individualiza como permiso de venta con parada fija permanente (art. 38, Ordenanza 6240 de la Municipalidad de Salta). Al respecto, al haber sido detectadas las irregularidades que dan cuenta las Actas de Comprobación 5280 del 2 de junio de 2011 y 5300 del 19 de octubre de 2011, se iniciaron las actuaciones administrativas que culminaron con el dictado de la sentencia del Tribunal Administrativo de Faltas del 24 de octubre de 2011 que resolvió, en lo que aquí interesa, confirmar la clausura dispuesta en Acta 8313 del 19/10/11 hasta la obtención del permiso con arreglo al art. 11 de la Ordenanza 6240. En relación a este punto, en los considerandos de esa resolución, se dijo que en el Acta de Comprobación N° 5280 las infracciones reveladas fueron la carencia de autorización municipal o permiso de ocupación y la falta de pileta, inobservancia ésta última reiterada en Acta N° 5300, además de la mercadería sin rotular con arreglo a la Ley Nacional N° 18284. Sobre ello, el actor sostiene que ya contaba con la mentada habilitación municipal según surge del cuaderno de habilitación acompañado y que la Municipalidad no resolvió la caducidad del permiso 30 días antes de su vencimiento, por lo que en su criterio resulta aplicable el art. 9 de la citada Ordenanza que prevé la prórroga automática del plazo, siendo improcedente la exigencia de los requisitos relativos a la autorización del frentista, planos, fotocopias DNI, croquis, etc. (ver fs. 1/4, punto III sexto párrafo). 3°) Que con tal base fáctica y normativa, el amparo no puede prosperar. Ello es así, por cuanto la decisión cuestionada ha sido dictada por la autoridad competente y con arreglo a las pautas regulatorias vigentes, esto es, la Ordenanza 6240, en especial sus arts. 6 y 40, razón por la cual no se configura la ilegitimidad manifiesta, a los efectos del progreso de la presente demanda am-parista (cfr. esta Corte, Tomo 73:1081). Por lo demás, no corresponde confundir el mantenimiento de una clausura como medida sancionatoria, como ha ocurrido en el caso, frente a la comprobación de una infracción, con el instituto de la caducidad o revocación del permiso ya otorgado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la razón de ser del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer de un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que pueden lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. En efecto, ni el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias

de la autoridad administrativa son bastantes para motivar la intervención judicial por vía del amparo, en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes (Fallos, 305:2237; 306:788). De igual manera, la acción de amparo no resulta apta para autorizar a los jueces a irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida (CSJN, Fallos, 308:864, 1726), en tanto la finalidad del remedio no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, sino lograr una efectiva protección de derechos fundamentales, sólo cuando son amenazados o lesionados en forma arbitraria y manifiesta y de modo directo, por actos u omisiones de la autoridad pública (esta Corte, Tomo 65: 257). 4º) Que si bien la accionante tenía en su poder un cuaderno por el que la demandada había habilitado su local, la decisión del Juez del Tribunal Administrativo de Faltas, en base a las actuaciones administrativas producidas, valoró la ausencia de los recaudos para el otorgamiento de los permisos de venta en la vía pública, comprobación que descarta el obrar manifiestamente arbitrario o ilegítimo de la demandada, ya que no ha sido la irrazonabilidad de la voluntad de la administración el fundamento de su actuación. A más de ello, no cualquier disposición que contradiga la legalidad puede ser atacada por la vía del amparo; se requiere una afectación palmaria y categórica para descalificar el acto por este sumario y extraordinario procedimiento. Cuando el agravio se funda sólo en la mera discrepancia con la resolución por considerarla equivocada o injusta, no hay suficiente base para la habilitación de la excepcional vía de control judicial de las cuestiones privativas de otros poderes (cfr. esta Corte, Tomo 65:1153). 5º) Que si bien, por la vía del amparo, pueden obviarse las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales, para ello es necesario que aparezca, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a algunos de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos comunes; circunstancias en las cuales corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo, pero que, en este caso, no han sido demostradas. 6º) Que por lo expuesto, corresponderá revocar la sentencia de fs. 95/100 vta. y, rechazar la demanda. Con costas en ambas instancias en aplicación del principio objetivo del vencimiento. Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 106/111 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 95/100 vta. y rechazar la demanda de fs. 1/4. Con costas en ambas instancias. II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo. Dres. Guillermo Alberto Posadas -Presidente-, Guillermo Alberto Catalano, Guillermo Félix Díaz, Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar. Ante mí: Dr. Gerardo Sosa - Secretario de Corte de Actuación-).

004138E