

Rechazo Accion De Amparo Autorizacion Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Rechazo. Acción de amparo. Autorización. Improcedencia Se

rechaza la acción de amparo interpuesta por la actora y en consecuencia, se deniega a la empresa actora abrir un local de baile, clase "C", los días domingos y los lunes feriados, en el horario de 12 a 16 horas. Texto Completo: Buenos Aires, 6 de abril de 2016. VISTOS: estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 297/303 contra la resolución de fs. 285/289, que rechazó la demanda y CONSIDERANDO: I. Nortia SRL inició la presente acción de amparo (fs. 1/7 vta.) con el propósito de que se ordenara a la demandada permitirle abrir su local de baile, clase "C", los días domingos y los lunes feriados, en el horario de 12 a 16 horas. Refirió que desde el 4 de enero de 2012 es titular de la habilitación correspondiente al local indicado, sito en la calle O'Brien 1226/28/30/32/34 de esta Ciudad, que opera con el nombre de fantasía Radio Studio Dance. Señaló que el Código de Habilitaciones y Verificaciones aprobado por la ordenanza 33266, en su capítulo 10.2 -luego de las modificaciones introducidas por la ley 3361- impide que establecimientos como el de su propiedad funcionen en el horario de 7 a 16 horas. Desde su punto de vista, tal regulación resulta violatoria del derecho a trabajar, a la igualdad ante la ley y es irrazonable, en la medida en que no guarda adecuación ni proporción con el fin perseguido por la ley 3361, vinculado al control de la comercialización de alcohol en el ámbito de la Ciudad. Asimismo, solicitó una medida cautelar que ordenara al GCBA abstenerse de implementar cualquier medida que pudiera impedir al local funcionar en la franja horaria mencionada los días domingos y lunes feriados. Tal requerimiento fue rechazado por la decisión obrante a fs. 94/97, confirmada por esta Sala (fs. 134/134 vta. de los autos "Nortia SRL c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. A69811-2013/1). II. El juez de grado rechazó la acción de amparo (fs. 285/289). Para así decidir, consideró, en lo sustancial, que no se constató que la demandada hubiera obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y que las normas impugnadas superaban el test de razonabilidad. III. La decisión de fs. 285/289 fue apelada por la demandante (fs. 297/303). El recurso fue concedido conforme al artículo 20 de la ley 2145 (fs. 304). Respondidos los argumentos de la recurrente por su contraria (fs. 309/311), recibidos los autos (fs.- 315) y producido el pertinente dictamen fiscal (fs. 317/321), quedaron los autos en estado de resolver (fs. 322). IV. Las cuestiones planteadas en el recurso en examen han recibido adecuado tratamiento en el dictamen de la Sra. Fiscal ante esta Cámara (fs. 317/321), a cuyos fundamentos, que son compartidos, cabe remitir por razones de brevedad. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso interpuesto, sin costas (art. 14 de la CCABA). "En función de lo expuesto, SE RESUELVE: 1- Rechazar la apelación deducida a fs. 297/303 y confirmar la resolución de fs. 285/289 en cuanto fue materia de recurso. 2- Sin costas en esta instancia (art. 14 de la CCABA). Regístrese, notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal en su despacho y, oportunamente, devuélvase GABRIELA SEIJAS Dr. HUGO R. ZULETA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Esteban CENTANARO Juez de Cámara-Subrogante Sala III Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires "NORTIA SRL CONTRA GCBA SOBRE AMPARO", Expíe. N° A69811-2013/0 Sala III Sres. Jueces: 1. Llegan estos autos en vista a esta Fiscalía en razón del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 297/303) contra la sentencia dictada por el señor juez de grado, Marcelo Juan Segón, de fecha 13 de noviembre de 2015 (fs. 285/289), mediante la cual rechazó la acción de amparo promovida. II. En cuanto a la admisibilidad formal del recurso, observo que ha sido interpuesto y fundado en debido tiempo y forma (ver cédula de fs. 294/296 y cargo de fs. 303; art. 20 de la ley 2145). III. Nortia SRL inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se le permita abrir el local comercial que explota los días domingos y lunes que fueran decretados feriados, en el horario entre las 12 y 16 horas. Relató que explota el establecimiento sito en la calle O' Brien 1226/28/30/32/34, de esta Ciudad, desde el 4 de enero de 2012, habilitado como "Local de baile Clase C". Refirió que, a partir de lo dispuesto por la ley 3361, la normativa en vigencia prohíbe, de modo inconstitucional, el funcionamiento del mentado comercio en el horario de 7 a 16 horas, en tanto, según esgrime, por un lado, no existe una relación de causalidad entre dicha medida y el fin perseguido por la apuntada norma, esto es, la disminución a la exposición a situaciones que promueven el abuso de bebidas alcohólicas (conf. art. 2) y, por otro, resulta irrazonable, por desproporcionada, la apuntada restricción, en tanto " ... podría imponerse una regulación sin la prohibición de funcionamiento que, definitivamente resulta tan gravosa y restrictiva al libre desempeño del trabajo ... " (fs.3). En este sentido, expuso que realizó una presentación ante la Agencia Gubernamental de Control el día 3 de octubre de 2013, por medio de la cual solicitó se la autorice a que el local mencionado funcione los domingos y lunes que fueran decretados feriados, en el horario de 12 a 16 horas, a fin de realizar eventos privados -celebración de cumpleaños y/u otra similar-, reclamo que, al día de la interposición de presente la acción, no había recibido pronunciamiento alguno. Manifestó que desde hace más de cuatro (4) años el comercio que explota realizaba actividades en dichos días y horarios, circunstancia que, según esgrimió, no resultaba contraria a la ley, sino que,

además, contó con la aprobación de la demandada, dado que, con motivo de diversas consultas que se efectuaron, el GCBA les había informado que " ... la restricción marcada por la ley -en la práctica- no era de aplicación, y era viable el funcionamiento en ese horario, en tanto ello no generaba ningún peligro ... " (fs. 4 vta.). En este contexto, sostuvo que el día 29 de septiembre de 2013 se realizó una inspección en el apuntado establecimiento, la que concluyó en el acta de comprobación n° 4-00014430, por medio de la cual se verificó el funcionamiento fuera del horario permitido, lo que ameritó el dictado de una clausura preventiva, la que fue ratificada por la disposición 2658/DGFYC/2013, y posteriormente modificada por la Unidad Administrativa de Control de Faltas, autoridad que la sancionó con el pago de una multa cuyo monto asciende a la suma de cuatro mil (4.000) unidades fijas. A partir de ello, sostuvo que el mantenimiento de la apuntada prohibición lesiona, en forma arbitraria, su derecho a trabajar, en tanto la normativa mencionada resulta discriminatoria, como, asimismo, soslaya el carácter alimentario que reviste la actividad tanto para el empresario como para los trabajadores que se desempeñan en éste. El magistrado de grado, Marcelo Juan Segón, rechazó la acción de amparo entablada (fs. 285/289). Para así decidir, en primer lugar, recordó que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.2.10 y 10.2.10.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, se encuentra prohibido el ingreso a los locales bailables clase "C" en el horario comprendido entre las 4:00 y las 16:00 horas, como también que no se les encuentra permitido funcionar más allá de las 7:00 horas -con un límite de tolerancia de treinta (30) minutos-. A partir de dicha premisa, sostuvo que la práctica realizada por la pretensora, esto es, la apertura de su local los días domingos y lunes feriados de 12 a 16 horas, resulta contraria a la ley, de modo que nunca podría contar con una aprobación por parte de la Administración local ya que "(...) la normativa impugnada se encuentra plenamente vigente (...)" (fs. 288), máxime frente a que la eventual permisión que afirma, además de no encontrarse acreditada, no posee su correlato en las actas de infracción labradas por funcionarios del GCBA por funcionar fuera del horario permitido por los citados preceptos. Por otro lado, consideró que tampoco se desprendía de las constancias de la causa que la presencia de una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, desde que resultaba razonable que, al verificarse la comisión de una infracción, la demandada aplique una sanción a la aquí actora. En otro orden de ideas, sostuvo que no se advertía una arbitrariedad o vulneración en el derecho a trabajar en las normas cuestionadas por la actora, ya que "(...) se deriva lógicamente que guardan adecuada relación con los objetivos perseguidos al dictarlas y apuntan a cumplir de modo razonable objetivos relacionados a la protección del derecho a la salud integral en los términos estipulados en el art. 20 de la Constitución local (...)" (fs. 288vta.), por lo que, en definitiva, la reglamentación efectuada por la Legislatura local, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, resultaba tan sólo una limitación en el ejercicio de tal prerrogativa que no excedía los límites de lo tolerable ni implicaba un desproporcionado e injustificado sacrificio por parte de uno o varios sujetos. El citado decisorio fue recurrido por la amparista, quien en su memorial expuso que i) el magistrado de grado evaluó arbitrariamente las probanzas producidas en autos, desde que prescindió de la declaración testimonial obrante a fs. 158/159vta., de cuyo contenido se desprende que la demandada había autorizado el funcionamiento del local comercial en el horario pretendido a través de las presentes actuaciones, máxime frente a la ausencia de todo tipo de inspección durante cuatro (4) años; ii) se omitió efectuar una evaluación de la normativa aquí cuestionada a partir de las argumentaciones expresadas en el escrito de inicio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional; iii) se soslayó que la diligencia obrante a fs. 260 fue practicada en un domicilio incorrecto y no cumple los requisitos contemplados en los artículos 39/41 de la LPACABA; iv) el objeto de estos autos no persigue la revisión de las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento de faltas; v) contrariamente a lo afirmado por el a quo, no se pretende actuar en contra de lo establecido por el Código de Habilitaciones y Verificaciones, sino tan sólo obtener un permiso para funcionar durante una franja de horario reducida; vi) la normativa aquí cuestionada resulta irrazonable y cercena su derecho a trabajar, ya que, además de que la restricción a los derechos constitucionales sólo podrían explicarse (...) en circunstancias excepcionales o de crisis (...)" (fs. 301), no se advierte una relación de causalidad entre la reducción en el horario de funcionamiento de los locales bailables y la protección a la salud, máxime teniendo en cuenta que la apertura de su establecimiento en los términos peticionados en la demanda no "(...) vislumbra peligrosidad (...)" (fs. 301). IV. Así reseñada la cuestión sometida a conocimiento, considero oportuno realizar las siguientes consideraciones: a) Preliminarmente, considero que los argumentos individualizados en el punto i) deberían ser desestimados sin más trámite, desde que, tal como lo sostuve en oportunidad de dictaminar en el marco de los autos "Nortia SRL c/ GCBA s/ Incidente de Apelación", Expte. A69811-2013/1, "(...) no resulta válido el razonamiento a partir del cual la recurrente pretende probar la existencia de una autorización a funcionar bajo la citada modalidad por parte de la demandada, en tanto, en primer lugar, no puede derivarse ningún tipo de permiso, habilitación o tolerancia de la falta de inspecciones y de verificación de irregularidades respecto del establecimiento, en tanto el objeto de dicha actividad tan sólo tiende a constatar el cumplimiento de las reglas que establece el ordenamiento, más no el otorgamiento de una habilitación y, por otro, la Administración local en ningún momento podría autorizar el incumplimiento de una norma a la cual ella también se encuentra sujeta (...)". b) Dicho ello, corresponde recordar que el capítulo 10.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones titulado "Locales de

Baile" regula la actividad que desarrolla la amparista en el local sito en la calle O' Brien 1226/28/30/32/34, de esta Ciudad. En lo que aquí interesa, cabe destacar que el artículo 10.2.10 del citado plexo normativo establece: "El ingreso a estos locales queda prohibido en el horario comprendido entre las 4.00 y las 16.00 hs., cuando la actividad a desarrollar sea la de baile ... ". Por su parte, el artículo 10.2.10.1 dispone: "Estos locales, cuando la actividad sea de baile, podrán funcionar hasta las 7. 00 hs. Vencido ese horario tendrán una tolerancia de treinta (30) minutos para cesar dicha actividad Después de ello solo se permitirá la presencia del personal de servicio" . Dicho ello, recuerdo que tanto la Sala I como la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, en casos análogos al presente, han tenido oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones similares a las aquí debatidas (v. Sala I, "Surdance SRL y Otros el GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. EXP 36672/0, del 24/08/2011; Sala II, in re "Lenos SA y Otros el GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. EXP 36632/0, del 22/03/2011). En dichos precedentes, en síntesis, se concluyó que "(...) teniendo en presente que: (i) las medidas cuestionadas solo restringen en determinadas franjas horarias el ingreso y el egreso, así como la venta y consumo de bebidas alcohólicas, en locales de baile; (ii) guardan adecuada relación con los objetivos perseguidos por la ley al imponerlas (disminuir la exposición a situaciones que promueven el abuso de bebidas alcohólicas); (iii) forman parte de una política integral y sistemática sobre el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo; y (iv) no resultan contrarias al principio de igualdad; solo cabe concluir en la razonabilidad de la normativa impugnada (...)" (v. considerando IV del precedente "Surdance SRL"). Por otro lado, se expresó: "(...) Frente a los agravios referidos en torno a la supuesta merma de rentabilidad para la empresa que se derivaría de las disposiciones referidas a la imposibilidad de ingreso después de las 4hs., como de la imposición de cerrar a las 7hs... cabe apuntar que son únicamente afirmaciones dogmáticas ya que el recurrente no ha acompañado una sola constancia o prueba de la pudiese seguirse tal conclusión. En efecto, largos párrafos dedica a argumentar el posible quebranto y no ha producido ninguna prueba que sostenga tales afirmaciones (...)" (v. considerando 7 del precedente "Lenos SA").

c) En este estado, de conformidad con lo referido en el acápite anterior, considero que la reglamentación que establece el citado artículo 10.2.10 del Código de Habilitaciones y Verificaciones no resulta cuestionable, en tanto, a mi modo de ver, presenta una relación razonable entre los medios adoptados por la norma (restricción en el horario de funcionamiento de los locales de baile) y los fines perseguidos por ella (conf. art. 2° de la ley 3361, disminuir la exposición de situaciones que promueven el abuso de bebidas alcohólicas). En tal orden de ideas, destaco que la recurrente no se hace cargo de abordar y refutar los argumentos a través de los cuales el magistrado de grado concluyó en la constitucionalidad de la normativa en cuestión, como tampoco controvierte los antecedentes tenidos en cuenta por el Legislador local para el dictado de la ley 3361. En esta última oportunidad, observo, las comisiones de Desarrollo Económico, Mercosur y Políticas de Empleo, y de Justicia de la Legislatura local sostuvieron que "(...) el consumo de alcohol entre los jóvenes argentinos llega a niveles que resultan alarmantes (...)" y "(...) las condiciones de accesibilidad y disponibilidad de las bebidas alcohólicas junto con una marcada presión de oferta dirigida a segmentos juveniles en el mercado (...)". A partir de ello, y teniendo en cuenta que las apuntadas condiciones "(...) conlleva[n] a severas consecuencias sanitarias (...)", las medidas que se adoptaron tuvieron como objetivos "(...) coadyuv[ar] a desalentar y disminuir el consumo de bebidas alcohólicas (...)" y prevenir "(...) los conflictos que el consumo de bebidas alcohólicas fuera de los establecimientos habilitados ocasiona a los vecinos de la Ciudad, al verse en muchas ocasiones alterada la tranquilidad y seguridad pública (...)", disponiendo, a tales propósitos, "(...) un horario más estricto de venta y reparto de bebidas alcohólicas a fin de disminuir su consumo y evitar la venta indiscriminada de este tipo de medidas (...)" (conf. versión taquigráfica de la 25° sesión ordinaria de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, del 03/12/2009). Asimismo, tal como lo sostuve en al momento de dictaminar los autos incidentales de este expediente, entiendo que la amparista, al plantear la desproporcionalidad de los referidos preceptos, soslaya que la vía elegida por el legislador no prohíbe sin más la actividad, sino que restringe, en determinadas franjas horarias, el funcionamiento de los locales bailables, con las finalidades expresadas en el párrafo precedentes. En cuanto a lo demás, no puede perderse de vista que se encuentra vedado a los tribunales la evaluación del mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por otros poderes del estado en ejercicio de sus facultades propias (Fallos 335:1315, entre muchos otros). En definitiva, ante a la ausencia de un análisis sólido del que se pueda inferir que la finalidad de la norma, o bien los medios elegidos para alcanzarla, resulten irrazonables, inidóneos o desproporcionados, corresponde rechazar el planteo bajo análisis.

d) Ahora bien, descartada la inconstitucionalidad de la normativa bajo análisis, cabe concluir que la actividad que intenta desarrollar la pretensora, es decir, explotar un local de baile clase "C" los días domingos y lunes feriados en el horario de 12 a 16 horas, no se encuentra permitida, por lo que, contrariamente a la tesis que postula, el acogimiento favorable a su pretensión implicaría el ejercicio de una actividad prohibida por el ordenamiento. Asimismo, teniendo en cuenta que el Código de Habilitaciones y Verificaciones otorga a la Administración local la competencia en su otorgamiento, como en la emisión de estos últimos (arts. 1.1.1 y 1.1.4), el objeto de lo peticionado excedería las facultades que el artículo 106 de la CCABA confiere al Poder Judicial, lo que además podría tener como correlato generar un salvoconducto, inmunidad o fuero personal frente a la norma contenida en el artículo

10.2.10 del citado plexo normativo (conf. args. del Dr. Luis F. Lozano en TSJ CABA "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Esquivel Pizarro Ladimir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) '", del 05/03/2009).
e) Por último, en lo que respecta al planteo referido a las irregularidades que poseería la diligencia obrante a fs. 260, entiendo que, en tanto excede el marco del presente expediente, deberá canalizar su pretensión por la vía procesal correspondiente. V. Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso articulado y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento apelado.

Fiscalía, 25 de febrero de 2016 NIDIA KARINA CICERO Fiscal de Cámara de Apelaciones María
Jimena D'Onofrio Secretaria Coadyuvante de Cámara FEDERICO MIGUEL GORDILLO Prosecretario Administrativo
Analía Silvana Negrete Prosecretaria Administrativa Sala III - CCAyT Correlaciones: Nortia
SRL c/GCBA s/amparo - Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 09/04/2014 010629E