

Vendedores De Diarios Y Revistas Derecho De Reparto Derecho A Trabajar

JURISPRUDENCIA

Vendedores de diarios y revistas. Derecho de reparto. Derecho a

trabajar

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se otorgue al actor el derecho de reparto de diarios, revistas y afines en términos del decreto n° 1693/2009 y de la resolución n° 935/2010, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires, 17 de diciembre del 2015. Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I.- Que la señora jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo promovida por el señor Alfredo Juan Zabaleta con el objeto de que se le otorgue el derecho de reparto de diarios, revistas y afines en términos del decreto n° 1693/2009 y de la resolución n° 935/2010, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (fs. 2/21). Para decidir de ese modo, se remitió a las consideraciones expuestas por el fiscal federal en su dictamen y agregó que "no se advierte que la acción de amparo resulte formalmente procedente para el tratamiento y resolución de la pretensión deducida en autos, máxime cuando las cuestiones puestas de manifiesto por la demandada en oportunidad de contestar el informe del art. 8 de la ley 16.986, respecto de la intervención que debe darse a las asociaciones sindicales para el otorgamiento de nuevos derechos, aspecto que no fue controvertido por el actor, dan cuenta también de la necesidad, de un mayor debate y prueba, incompatible con el trámite del proceso de amparo" (fs. 143 y vta.).

II.- Que, disconforme, el actor interpuso recurso de apelación a fs. 145/154. Señala que la jueza de primera instancia "indica que necesita más debate generando el desamparo de mi única fuente de trabajo". Afirma que requirió que se le reconociera el reparto que venía ejerciendo en su quiosco de diarios y revistas en la zona más próxima a él. Destaca que era el único titular de derecho de parada en el barrio de Puerto Madero y que fue el primero que inició un expediente y reclamó que se le otorgara un derecho de reparto. Y dice que la resolución n° 613/2014 es arbitraria, nula de nulidad absoluta e insanable ya que como único fundamento se sustenta en otra resolución también nula, que asignó zonas de reparto sin haber tenido en cuenta los antecedentes. III.- Que los antecedentes administrativos de la causa han sido adecuadamente reseñados por el señor fiscal general. Los más relevantes son los siguientes:

(i) por medio de la disposición n° 5611 del 23 de diciembre del 2009, la Dirección General del Espacio Público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorgó al actor el permiso de uso del espacio público para emplazar la parada de diarios y revistas en la calle Azucena Villaflor, a nueve metros de la intersección con la calle Aimé Painé, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 33 del expediente administrativo n° 1.149.123/2005); (ii) el 30 de enero de 2012 el actor presentó ante el ministerio una "solicitud de requerimiento de parada de diarios y revistas". Dos días más tarde realizó otra presentación en la que dijo que "no se me permitió llenar la hoja de solicitud de reparto alegando que la norma no permitía pedir ambas solicitudes, solicito revea dicha [respuesta] negativa ya que la disposición 935 no impide solicitar derecho de parada y/o reparto" (fs. 74/79 del e. a. n° 1.149.123/2005); (iii) el 17 de febrero reiteró y amplió esa solicitud y peticionó que se incluyera "el derecho al reparto de venta de diarios, revistas, afines y suscripciones" (fs. 1 del e. a. n° 1.493.472, agregado al e. a. n° 123/2005). Ante la falta de respuesta, el 20 de septiembre solicitó que se resolviera su petición (fs. 1/3 del e. a. 1.529.442/2012). Una presentación de idéntico tenor realizó el 31 de octubre (fs. 1/2 del e. a. 1.563.160/2012); (iv) mediante la resolución n° 2033, del 19 de diciembre de 2012, la Secretaría de Trabajo del ministerio reconoció al actor el derecho de parada -sin reparto- de venta de diarios, revistas y afines ubicada en la calle Azucena Villaflor a nueve metros de la calle Aimé Painé (fs. 129/131 del e. a. n° 1.149.123/2005); (v) la resolución n° 1938/2013, dictada por aquella secretaría en el marco de un procedimiento administrativo que tuvo como finalidad regularizar las paradas y repartos de ventas de diarios del barrio de Puerto Madero, reconoció el derecho de reparto de diversas personas. El actor no fue incluido en esa nómina, según surge del informe de la Dirección de Regulación del Sistema Integrado de Venta y Distribución de Diarios, Revistas y Afines, porque se encontraba en trámite una acción amparo ante esta cámara (fs. 481/483 y 472/475 del e. a. n° 1.549.470/2013); (vi) el actor interpuso recursos de reconsideración y jerárquico contra la resolución n° 1938/2013 (fs. 1/8 del expediente administrativo n° 1.606.936/2015), que fueron desestimados por la secretaría y por el ministerio, respectivamente, al dictar las resoluciones n°s 904 y 1164/2014 (fs. 194/197 y 214/216 del e. a. n° 1.149.123/2005); (vii) paralelamente, el 22 de abril de 2014, la secretaría dictó la resolución n° 613/2014 (1) y allí dijo que la situación del actor había sido regularizada en la resolución n° 1938/2013 (fs. 177/180 del e. a. n° 1.149.123/2005); (viii) el actor interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la resolución n° 613/2014 (fs. 1/12 del expediente administrativo n° 1.620.661/2014) y en virtud de la conexidad existente entre el objeto de esas pretensiones y el del recurso jerárquico deducido contra la resolución n° 1938/2013 de la secretaría, se dispuso la acumulación de ambos expedientes (fs. 188 del expediente administrativo n° 1.149.123/2005); (ix) ambos recursos jerárquicos fueron rechazados por medio de la referida resolución n° 1164/2014. IV.- Que los argumentos exhibidos por la demandada para denegar la petición del actor en sede administrativa no se encuentran

razonados a la luz de las constancias obrantes en la causa. A pesar de las diversas presentaciones, la administración no le dio una respuesta que guarde correlación con el derecho constitucional a peticionar ante las autoridades que consagra el artículo 14 de la Ley Fundamental, del que se deriva la obligación constitucional, legal y moral que tiene, en términos generales, la administración (como una parte del Estado) de fundar y explicar sus decisiones y, en particular, como ocurre en este caso, aquellas que tienen incidencia en el ámbito de los derechos relativos a la protección de un derecho de idéntico rango, como es el derecho a trabajar (esta sala, causa ?Caro, Julio Eduardo c/ EN-DNM y otros s/ empleo público?, pronunciamiento del 18 de septiembre de 2015). En efecto, en la resolución n° 1938/2013 se omitió considerar la petición del actor, pues según se desprende del dictamen de la dirección invocado en ese acto, se había sugerido reservar las actuaciones hasta que se resolviera la demanda de amparo que había promovido el actor (fs. 179/172 del expte. 1.1491.123/05). La afirmación expuesta por la dirección general de asuntos jurídicos del ministerio al examinar el recurso de reconsideración deducido por el actor contra aquel acto, que fue compartida por la secretaría al dictar la resolución n° 904/2014, en torno a que ?el recurrente no ejerce la actividad de reparto en la zona? no es correcta en la medida en que se apoya en un informe elaborado por la Dirección de Regulación del Sistema Integrado de Venta y Distribución de Diarios, Revistas y Afines el 2 de diciembre de 2013 que no contiene esa afirmación; allí se dijo que las actuaciones del actor debían ser reservadas hasta que se resolviera la acción de amparo que él había interpuesto. Al elevar el expediente para que se examine el recurso jerárquico, el área jurídica hizo mención a dos informes de la Dirección de Regulación del Sistema Integrado de Venta y Distribución de Diarios, Revistas y Afines de los que surgiría que el actor no se encontraba entre las personas que desplegaban la actividad de reparto. Ese punto de vista, que fue compartido por el ministro en la resolución n° 1164/2014, también es incorrecto. Ciertamente, en el informe del 10 de octubre de 2013 no se examinó el pedido del actor a raíz de la aludida demanda de amparo y en el informe del 8 de marzo de 2014 se dijo que su situación había quedado regularizada en la resolución ST n° 1938/2013. Por otro lado, en la resolución n° 613/2014 no se dio una respuesta adecuada, pues este acto encontró apoyo en las resoluciones n°s 2033/2012 y 1938/2013, ambas de la secretaría, y en ninguna de ellas, como se vio, había examinado, ni siquiera tangencialmente, la pretensión del actor. V.- Que no se advierte qué influencia jurídica pudo haber tenido en la decisión adoptada por la administración el hecho de que el actor no haya concurrido a las audiencias convocadas durante la tramitación del procedimiento administrativo. De las normas involucradas en el caso no se desprende que la asistencia a esas audiencias sea un requisito imprescindible para obtener el reconocimiento del derecho de reparto. Tan es así que en la audiencia que tuvo lugar el 15 de mayo de 2013 se debatieron diferentes zonas de reparto y el actor fue tenido en cuenta en esa discusión a pesar de que no se encontraba allí presente (fs. 40 del expediente administrativo n° 1.549.470/2013). Asimismo, si bien a esa reunión tampoco asistió la señora María Josefa Corrado ella sí fue incluida dentro de la nómina de personas autorizadas por la secretaría. VI.- Que la falta de intervención de las asociaciones sindicales - tal como adujo la representación estatal al producir el informe del artículo 8 de la ley 16.986- tampoco es un argumento que deba ser atendido. Ello es así, en primer lugar, porque la consecuencia que el Estado Nacional pretende atribuir a dicha ausencia de actuación no se encuentra contemplada en las normas aplicables. En segundo término, esa circunstancia no comportó uno de los motivos -desacertados, como se vio- para el rechazo de la petición del actor en sede administrativa, de modo que no puede invocarse ahora como un fundamento apto para justificar las resoluciones cuestionadas. Debilita aún más ese argumento el hecho de que los permisos otorgados a las personas incluidas en la resolución n° 1938/2013 fueron dispuestos a pesar de la ausencia de la participación de aquellas asociaciones, pues a criterio de la Dirección de Regulación del Sistema Integrado de Venta y Distribución de Diarios, Revistas y Afines ?el derecho de peticionar a las autoridades no puede quedar subordinado a la inacción de un ente ajeno al poder administrador que como en el caso es la asociación gremial citada? (ver fs. 474 del e. a. 1.549.470/2013). VII. Que existe, todavía, otra circunstancia, ostensible, puesta de relieve por el señor fiscal general, que da cuenta de que la conducta desplegada por la administración ha sido arbitraria: ninguna de las personas a las que se reconoció el derecho de reparto había formulado objeciones a que se concediera ese derecho al actor como sí lo hicieron respecto de la señora Mariana de Martini (fs. 471 del cuerpo IV del e. a. n° 1.149.123/2005). VIII.- Que en mérito de las razones expuestas y en la medida en que se vulneró el derecho de trabajar del actor que se encuentra protegido, en todas sus formas, por la Constitución Nacional, corresponde hacer lugar a la acción de amparo y, por tanto, dejar sin efecto las resoluciones impugnadas, en los términos del artículo 14, inciso b), de la ley 19.549, y remitir las actuaciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de que esta decisión adquiere firmeza, reconozca el derecho de reparto petitionado por el actor, con arreglo a las normas aplicables. En virtud de lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor fiscal general, el tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la acción de amparo, dejar sin efecto las resoluciones n°s 1164/2014 y 613/2014 y remitir las actuaciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para que, en el tiempo y modo indicados en el considerando VIII, reconozca el derecho de reparto al actor en la zona correspondiente a su parada de diarios. Con costas, en ambas instancias, a cargo del Estado Nacional que resulta vencido (artículo 14 de la ley 16.986). El Dr. Carlos Manuel

Grecco interviene en la presente causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese con copia del dictamen de fs. 186/193, notifíquese al señor fiscal en su público despacho, y oportunamente devuélvase. FDO: DRA. CLARA M. DO

PICO, DR. RODOLFO E. FACIO, DR. CARLOS M. GRECCO. JUECES DE CAMARA FDO: DR. HERNAN E. GERDING, SECRETARIO DE CAMARA Notas:

(1) En los considerandos de esa resolución se hizo mención al pronunciamiento dictado por la Sala V en la causa ?Zabaleta, Alfredo Juan c/ EN M. Trabajo E. y SSN. (expte. 149123/05) s/ amparo ley 16.986?, el 18 de febrero de 2014, por medio del cual se confirmó la decisión de la instancia anterior en cuanto había ordenado al Estado Nacional expedirse acerca de la petición del actor relativa al derecho de reparto.

006129E