

## Accion De Amparo Ordenanza Arbitrariedad Amparo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Ordenanza. Arbitrariedad. Amparo El recurso de arbitrariedad no constituye una tercera instancia en cuya virtud pueden juzgarse los posibles errores de interpretación del derecho común y la estimación de la prueba en las causas definitivamente juzgadas por los Tribunales ordinarios. Reconquista, 15 de Diciembre de 2016.

Y VISTOS: Los presentes autos ?Foschiatti, Marcelo René c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Amparo s/ Recurso de Inconstitucionalidad? Expte. 179 Año 2016, de los que, RESULTA: El Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la demandada Municipalidad de Avellaneda contra la sentencia de este Cuerpo de fecha 20 Mayo del 2016, Res. N° 182/2016, Que la impugnante critica a la sentencia, por considerar que la misma deviene descalificable como acto jurisdiccional válido al no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción, que incurre en diversos vicios que lesionan su derecho constitucional al debido proceso, comprensivo de su adecuado derecho de defensa. Así detalla que este Cuerpo no abordó un aspecto decisivo para la admisibilidad del amparo, que es la acreditación de la lesión actual que alega le ocasiona la actividad que impugna y sostiene que no se advierte cómo puede prosperar la vía intentada si el amparista no demostró, ni ofrece seriamente hacerlo, el perjuicio que dice sufrir, el que pasa a ser meramente conjetural o hipotético. En igual sentido, la recurrente entiende que debió ser motivo de análisis preliminar del fallo de este Cuerpo, el requisito de admisibilidad del amparo, a fin de determinar si la arbitrariedad o ilegalidad invocada por el amparista presenta la característica de manifiesta, pues en resumidas palabras considera que en modo alguno se presenta el acto manifiestamente arbitrario o ilegítimo que habilite la vía extraordinaria del amparo, y la conclusión contraria deviene arbitraria. Asimismo, descalifica al fallo bajo el argumento de que este Cuerpo omitió analizar el presupuesto de admisibilidad, que conforma una carga para el amparista, cual demostración de la inexistencia de otra vía judicial más idónea. Asevera que cabe valorar esta exigencia constitucional como enlazada a la anterior, pues si el accionar de la Administración Pública ?no es manifiestamente ilegítimo o arbitrario? sino, por el contrario, el legítimo ejercicio de su competencia, aparece necesario un escenario de mayor debate y prueba, o sea otra vía idónea que justamente no es la sumaria y excepcional del amparo. Por otra parte, aduce que omite ponderar este Tribunal que en este proceso no sólo se cuestiona la validez constitucional de la ley 13.441, sino también de la Ordenanza N° 1731/15 de adhesión a aquella, y que siendo dicha Ordenanza dictada por el Concejo Municipal en ejercicio de funciones administrativas se encuentra alcanzado por el concepto de ?actos de la Administración Pública? a que refiere el art. 5 de la ley provincial 11.330, concluyendo que no cabe duda que la materia de autos en que se cuestiona la instrumentación de un esquema direccionado a la defensa del descanso del trabajador y la consolidación de la familia, se encuentra directa e inmediatamente relacionadas con el interés público y la materia administrativa, y por ende, de competencia contencioso administrativa. La recurrente tacha a la sentencia de arbitraria agravándose bajo el argumento de que la misma considere interpuesto en forma tempestiva la vía excepcional del amparo cuando caducó su viabilidad. Destaca que el art. 43 CN en concepción más amplia que la prevista en el art. 17 CPSF, no contempla un plazo para la interposición del amparo, pero ello no implica per se la derogación del art. 2 de la ley 10456 que reglamenta dicha vía excepcional. Así señala que la Ordenanza N° 1631/15 que adhiere a los términos de la ley provincial N° 13.441 fue sancionada y luego promulgada en fecha 27 de Marzo de 2015, por lo que considera que el término para interponer la vía del amparo feneció el día 22 de abril de 2015, no obstante ello el amparista recién articula esta vía extraordinaria en fecha 4 de Agosto de 2015. Que en otro sentido, también la recurrente achaca a la sentencia de arbitraria por cuanto se siente agraviada que en el análisis de la cuestión de fondo, se concluya que la normativa en análisis es inconstitucional por entender que regula sobre jornada de trabajo y sobre comercio. En efecto, advierte que se confunde el descanso semanal o hebdomadario que regula el derecho laboral (arts. 196 y 204 LCT) con el descanso dominical para fortalecer los vínculos familiares del trabajador (ley 13.441), tachando de arbitraria también la interpretación del precedente ?Fábrica de Calderas?. Concluye este agravio explicando que la ley 13441 es un claro ejercicio del poder de policía local regulando en materia de bienestar general y protección de la familia núcleo primario y base de la sociedad, lo que no puede cuestionarse que es responsabilidad del Estado atender y que la limitación de la ley 13441 no traduce ninguna supresión de derecho de fondo alguna. Por último, en este mismo agravio cuestiona que lo primero que debió analizar este Cuerpo era qué efectos produce la ley 13441 sobre la ley 10787 y que la conclusión no podía ser otra más que la modificación del régimen de desregulación aprobado por aquella, entonces concluye que no puede interpretarse que la normativa local contravenga el decreto 2284/91 toda vez que la ley santafesina establece una regulación del comercio que resulta ser concordante con la normativa nacional en materia de descanso dominical y deja a salvo las facultades de ésta en la materia sin inmiscuirse en absoluto. Que en otro sentido, la recurrente descalifica a la sentencia por cuanto el

amparista en este proceso omitió fundar su vía recursiva al fallo de Primera Instancia, contrariando la expresa carga procesal impuesta por el art. 10 ley 10456, no obstante lo cual esta Alzada le admitió el recurso y accedió a su pretensión aplicando la doctrina de la extensión subjetiva del recurso. En rigor, destaca que la acumulación de procesos es solo al efecto del dictado de sentencias contradictorias cuando presentan identidad de causa y que la normativa del amparo lo prevé, pero no cuando uno de los amparistas omite expresar agravios, lo que señala debe interpretarse como conformidad con la sentencia anterior. De este modo, argumenta que nuestro sistema procesal se alinea en el denominado "sistema de personalidad del recurso", por lo que lo resuelto por esta Cámara entiende deviene arbitrario y desajustado a derecho. Que finalmente, sin perjuicio de lo expuesto la recurrente sostiene que la materia en debate encuadra en un supuesto de gravedad institucional. En efecto, el primer aspecto que a su entender suscita gravedad institucional está dado por la denegatoria a la competencia contencioso administrativa, la que entiende, surge manifiesta en el sub examine versando la materia en debate del legítimo ejercicio de poder de policía local. Y que otro aspecto que la exterioriza está manifestado porque el sub examine versa sobre la regulación de aspectos que tienden al bienestar general y protección de la familia santafesina, núcleo de la sociedad y aspecto de incuestionable trascendencia institucional y de interés colectivo. Que por último, se da Vista al Sr. Fiscal de Cámaras, quien a fs. 38/42 se expide propiciando que los recursos deducidos por los demandados deben ser rechazados por inadmisibles al no verificarse en el caso los extremos que motivaron su interposición. Entiende el Sr. Fiscal que la sentencia de este Cuerpo, no logran merecer la calificación postulada como presupuesto de un disvalor o defecto de su contenido que la descalifique como acto jurisdiccional y que no logra acreditar la recurrente el desajuste fáctico-normativo que ponga en jaque la validez del acto impugnado. Asimismo, sostiene la sentencia por cuanto considera que dada la naturaleza del reclamo, pese a las previsiones de la ley 11.330, lo cierto es que la vía elegida y acogida por la jurisdicción - amparo - ley 10456-, atento al objeto y alcance específico del planteo de inconstitucionalidad es terminante, y por tanto es la competencia del Tribunal para dirimir el reclamo. En el mismo sentido, señala que en la especie la adhesión por parte de la Municipalidad de Avellaneda a los términos de la ley 13.441, luce lisa, llana y participativa, convirtiendo de esta manera las normas atacadas en inexcusables disposiciones que invaden el derecho de fondo, que de ningún modo pueden ser modificadas por el dictado de leyes u ordenanzas locales. Por otra parte y haciendo referencia a los fundamentos del Dr. Casella, duda respecto de la razonabilidad en aras a los objetivos ambicionados por esta ley (la dignidad del trabajador y la protección de la familia) y que si bien el propósito luce coherente no lo es en su aplicación práctica, citando otros precedentes de Tribunales de la zona en el mismo sentido. Sin perjuicio de estos antecedentes, destaca y cita los arts. 1 y 17 de la ley 18.425, interpretando que las provincias podrán reglamentar la presente ley, pudiendo otorgar mayores beneficios a las actividades promovidas, pero no restringir las que esta ley fija y concluyendo que la mencionada normativa marca taxativamente los ámbitos de incumbencia local en la materia comercial y laboral, los que así compulsados con las normas puestas en crisis, no hacen más que dar razón al decisorio de la alzada. En definitiva y examinados los agravios partivos el Sr. Fiscal de Cámaras entiende que en el caso se ha de rechazar la procedencia del remedio elegido. Y, **CONSIDERANDO:** Que de la lectura del escrito por el que la recurrente interpone recurso extraordinario (fs. 2/24 vto.), se advierte que respecto de las condiciones formales de interposición, se ha cumplimentado con los requisitos de tiempo y Tribunal ante el cual fue interpuesto por el legitimado procesal. Además, se ha realizado la reserva en forma idónea y oportuna (fs. 59/67, 92, 118/120 y 126 y vta.), tratándose de una sentencia definitiva se sustanció el recurso con la amparista en autos 418/15 Foschiatti Marcelo Rene (fs. 32/36 vto.) la que pretende se desestime el recurso interpuesto. Que, no obstante haber cumplido oportunamente con todas las condiciones formales de admisibilidad exigidas por la norma, se advierte que los vicios de arbitrariedad invocados sólo demuestran una mera disconformidad con la resolución recaída en autos. Ello es así pues la impugnante, en primer lugar, entiende que la sentencia deviene descalificable como acto jurisdiccional válido al no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción, señalando que este Cuerpo no abordó un aspecto decisivo para la admisibilidad del amparo, que es la acreditación de la lesión actual que alega le ocasiona la actividad que impugna. No obstante el esfuerzo argumentativo de la recurrente, este planteo no merece acogida favorable, habida cuenta que la lesión actual constituye un hecho notorio a tenor de las constancias de autos (ver in extenso fundamentación en el auto que resuelve la medida cautelar, fs.56, resolución del 24.06.2015), y porque hacerle lugar implicaría ir en contra de la finalidad del recurso de inconstitucionalidad, constituyendo ello la apertura de una nueva instancia ordinaria, pretendiendo que por la vía extraordinaria se avoque al estudio de cuestiones de hecho e interpretación de normas, ampliándose indebidamente la competencia del más alto Tribunal de la provincia. En este sentido ya se ha resuelto que "el recurso de arbitrariedad no constituye una tercera instancia en cuya virtud puede juzgarse los posibles errores de interpretación del derecho común y la estimación de la prueba en las causas definitivamente juzgadas por los Tribunales ordinarios" (Cám. Apelac. Fuero Pleno Reconquista, Zeus 47, R 131, n° 10.506). Que asimismo, cuestiona la competencia de este Tribunal para entender en la causa, entendiéndose que es un "acto de la administración pública" en funciones administrativas la adhesión del concejo Municipal por Ordenanza a los términos de la ley provincial. No obstante ello, además de

partir de una premisa desacertada, ya que si bien los órganos del Estado legislativos y judiciales que no ejercen función administrativa, pueden ejercer función administrativa más allá de sus funciones, la Ordenanza de ningún modo puede entenderse como acto en función de administración del Concejo Municipal, siendo que es el acto del órgano legislativo local que constituye una expresión de los representantes del pueblo y que en definitiva sigue un procedimiento para dictarse similar al de las leyes, donde la última palabra la tiene el Poder Ejecutivo que puede vetarla o promulgarla. Las críticas de la recurrente denotan una mera disconformidad con el fallo de este Cuerpo que ha dado sus argumentos para avocarse a entender en la materia, lo que de ningún modo permite la apertura de la vía extraordinaria. Ello así, en virtud de que en la resolución impugnada, este Cuerpo diferenció que "... el "amparo" es un medio directo y expedito de control constitucional, cualquiera sea la materia o el sujeto autor de la lesión invocada, mientras que la jurisdicción contencioso administrativa importa una revisión de legitimidad de un acto administrativo. La acción de amparo comporta una acción directa de inconstitucionalidad, de corte propiamente restitutivo; el recurso contencioso administrativo entraña, en cambio un juicio de conformidad o disconformidad del accionar administrativo con el derecho objetivo...". Así, y como enseña la doctrina "El contencioso administrativo es un sistema de contralor jurídico-político de la actividad de la Administración Pública, y en rigor del Poder Ejecutivo, por el Poder Judicial... y el contencioso administrativo no abarca toda la materia administrativa, sino los actos de la Administración Pública dictados en función administrativa (art. 5) ... y quedan excluidos, salvo ley expresa, los actos de administración emanados de otros órganos (Poder Legislativo y Poder Judicial), política legislativa coherente con el principio básico de contralor de la Administración Pública" (Conf. Martínez, H.J., "El Recurso Contencioso Adm. En la Pcia. De Santa Fe Ley 11330.", págs. 31/32. Zeus 2da. Edición). Que con respecto a la personalidad del recurso, al igual que la competencia, como adelantamos, constituye materia procesal ajena que sólo puede proceder si se demuestra algún supuesto de arbitrariedad. En efecto, este Tribunal en un extenso y pormenorizado análisis de la cuestión, realiza una interpretación análoga de otras normas como el C.P.P.S.F., que prescribe el efecto extensivo del recurso para casos penales, y de conformidad con lo sostenido por la mejor doctrina sostuvo que los cuales comparten con casos como el de marras -en que está en juego la validez constitucional de una norma- una misma naturaleza publicística por la fuerte presencia de orden público. De este modo, dicha cuestión de materia procesal tampoco permite la apertura de la instancia extraordinaria, habida cuenta que la sentencia ha dado las razones, mediante una interpretación sistemática de las normas que lo condujeron a su decisión. Que tampoco merece acogida favorable el agravio por el rechazo por parte de este Cuerpo de la caducidad del plazo de interposición del recurso, puesto que el sentido y alcance que este Cuerpo ha dado a las normas de la Carta Magna Nacional (art. 43 C.N.) para resolver el caso puesto a consideración, no es arbitrario ni mucho menos contrario a la ley, estando debidamente fundado en jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Nación y de la Provincia, que permite flexibilizar el riguroso plazo de caducidad establecido en la norma provincial, a la luz de la vía expedita, es decir "sin impedimentos" diseñada para el Amparo Constitucional a partir del año 1994, dejando tal cuestión en materia de decisión jurisdiccional. Que en otro sentido, la recurrente achaca a la sentencia de arbitrariedad por cuanto se siente agraviada que en el análisis de la cuestión de fondo, se concluya que la normativa en análisis es inconstitucional por entender que regula sobre jornada de trabajo y sobre comercio. No obstante, el análisis interpretativo hecho por esta Cámara de ninguna manera es arbitrario cuando se encuadra dentro de las posibilidades lógicas y razonables, dentro de las alternativas legítimas. En efecto, no es correcta la afirmación de la recurrente en cuanto a que la norma provincial en crisis N° 13.441 sólo se adecua a la prohibición de trabajar los días domingos establecida en el art. 204 L.C.T., puesto que de ser tan diáfana tal afirmación prohibitiva, no sería necesario ninguna norma de adecuación a nivel provincial. Por el contrario, es evidente que tal precepto general establecido en la L.C.T. no es absoluto, tal como la regulación de las horas extras laboradas en los días sábados y domingos; la ley 18.445; los usos y costumbres, entre tantos otros elementos, lo revelan. Por otro lado, la norma provincial en cuestión al regular sobre un núcleo esencial de todo contrato de trabajo (como lo constituye el descanso semanal obligatorio) necesariamente establece exclusiones y/o distinciones de actividades que exceden el marco reglamentario al introducir discriminaciones no contenidas en la norma general. Es que el sustento fáctico, normativo de la cuestión en análisis en modo alguno se presenta tan lineal y llano como lo describe la recurrente, sino que evidencia un entramado de innumerables matices que ameritan, naturalmente en un orden constitucional, que toda regulación introduciendo discriminaciones en tal materia derive del Congreso Federal a los fines de asegurar la unificación del derecho laboral en todo el territorio nacional. Asimismo, cabe aclarar a la recurrente que entiende que la ley 13441 es un claro ejercicio de poder de policía local regulado en materia de bienestar y protección de la familia, que como se sostuvo en el fallo con argumentos coincidentes con la doctrina citada, sostener ello constituiría soslayar que en todo caso el ejercicio de tal facultad está reservado para el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 18) y la norma en análisis (entendida por el anterior como derivada de un poder de policía de bienestar) proviene de la Legislatura Provincial. Y si bien en tal materia de poder de policía de bienestar (art. 75 inc. 18 y art. 125 C.N.) ciertas atribuciones son facultades que pueden ejercer tanto el poder central como los poderes locales, bien puede afirmarse que el poder de policía no constituye una fuente para ampliar las atribuciones del poder

provincial frente al nacional ni viceversa. De esta manera, se advierte que la recurrente sólo se limita a exponer su disconformidad con el análisis realizado por este Cuerpo, sin acreditar de forma clara la violación a los derechos constitucionales que invoca, por lo que el acogimiento del recurso sólo por este motivo implicaría la apertura de una nueva instancia ordinaria de revisión, destruyéndose así la finalidad de este instituto y ampliándose indebidamente la competencia de la Corte. En este sentido ya la Corte Suprema de la Provincia ha dicho "el acierto o error con que los juzgadores fallaron una causa, y la mera discrepancia que denota el perdedor en sus planteos, no pueden deparar caso constitucional idóneo para operar la apertura de la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema; cuya misión es efectuar el control de adecuación de las sentencias al ordenamiento jurídico fundamental, pero de ningún modo sustituir a los tribunales ordinarios en su competencia." (lo resaltado nos pertenece), (CSJ. Santa Fe; Zeus 56, R 42, N° 13.089). Que en cuanto a la mentadagravedad institucional, si bien puede observarse la cuestión en debate excede el interés de las partes, lo que a priori podría suponer que se da este supuesto, sin embargo, la gravedad institucional no es una causal autónoma de concesión del recurso de inconstitucionalidad, pues ello debe ir de la mano con las causales de arbitrariedad legalmente contempladas y los demás requisitos de admisibilidad del recurso. Lo contrario conllevaría al Tribunal superior a avocarse al estudio de las cuestiones ordinarias de hecho o de interpretación del derecho resueltas y revisadas por un Tribunal. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha dicho que "La gravedad institucional autoriza al Tribunal a superar, ya sea la inexistencia o la irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales de la impugnación (vgr. planteo oportuno de la cuestión constitucional, definitividad de la sentencia impugnada, autosuficiencia del memorial recursivo) pero no superar de manera autónoma y directa planteos o postulaciones que encierren un disenso interpretativo con las pruebas o con interpretaciones de derecho común o procesal que podrían afectar cláusulas de raigambre superior. Para estos últimos supuestos se impone -y conforme los lineamientos trazados inveteradamente por esta Corte (vid. "Nasurdi") -analizar si las causales de arbitrariedad enunciadas por la recurrente cuentan con suficiente conexión con las constancias de la causa y si la decisión del litigio depende de la cuestión constitucional planteada. No corregir esta distorsión conceptual conllevaría a sacar de sus cauces naturales a la "gravedad institucional", convirtiéndose en una causal autónoma de concesión del recurso de inconstitucionalidad local con la consecuente inoperancia del estudio y consideración de los restantes niveles de admisibilidad que debe cumplir el remedio extraordinario." (CSJSF, "Raffo, Juan Jose -Hurto en calidad de instigador y Trafico de Influencias- s/ Recurso de Inconstitucionalidad, Santa Fe, 12/04/11). Que concluyendo, la arbitrariedad deducida no cuenta con andamiaje jurídico suficiente para el franqueamiento de la instancia extraordinaria, pues en la resolución impugnada este Cuerpo ha expresado las razones que determinaron su decisión, las que fueron conocidas por el sentenciado, y sus fundamentos encajan dentro del marco de posibilidades lógicas de la hermenéutica jurídica, lo que supone que el recurso extraordinario, sin más, habrá de denegarse. Por ello, la **CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL RESUELVE:** 1) Denegar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la Municipalidad de Avellaneda contra la sentencia de este Tribunal. 2) Imponer las costas a la recurrente. Regístrese, notifíquese y bajen. **CHAPERO** Jueza de Cámara **DALLA FONTANA** Juez de Cámara **CASELLA** Juez de Cámara (por sus fundamentos) **ALLOA CASALE** Secretaria de Cámara **Fundamentos Dr. Casella:** Que en un primer nivel de análisis comparto la solución propuesta por los colegas preopinantes en cuanto consideran que no existe arbitrariedad alguna del fallo de este Cuerpo en lo que respecta al tratamiento de la competencia de este Tribunal para entender en el supuesto de marras y la caducidad del plazo de interposición del recurso de amparo. Ello así, pues dichas cuestiones han sido apreciadas y valoradas con la debida prudencia por parte de este Cuerpo, teniendo presente las actuaciones de las partes en un debido proceso legal. Así, la mera disconformidad de la recurrente con la solución dada por este Tribunal no constituye entidad constitucional suficiente para franquear la vía extraordinaria, habida cuenta que el agravio como requisito de este medio de impugnación requiere un "plus" dado por la cuestión constitucional y que no habiéndose acreditado su existencia, el recurso no puede proceder, toda vez que se destruiría la finalidad del mismo. Que asimismo y en lo que refiere al análisis de la cuestión de fondo, en cualquiera de las interpretaciones y soluciones dadas por este Tribunal, ya sea la interpretación que la normativa en análisis (ley provincial 13.441) resulta inconstitucional por entender que regula sobre jornada de trabajo y sobre comercio, o la del suscripto que considera que las Ordenanzas cuestionadas de adhesión por las que entra en vigencia la en los Municipios de Reconquista y Avellaneda la ley provincial n° 13.441 establecen una discriminación injustificada e irrazonable contra los actores afectando derechos fundamentales de los mismos, el Tribunal ha dado las razones que condujeron a su decisión, y están comprendidas dentro del marco de posibilidades que brindan las normas en juego, estando debidamente sustentadas en antecedentes jurisprudenciales y sin apartarse de los criterios de la mejor doctrina. Todo lo cual, reitero, demuestra una mera disconformidad de la recurrente que en definitiva no es suficiente para sostener que no se ha garantizado el derecho a la jurisdicción de la quejosa. Que como es sabido, el recurso de inconstitucionalidad no constituye de una tercera instancia para tratar cuestiones de interpretación de derecho o de apreciación de la prueba propias de las instancias ordinarias. Así y como ha reiterado el más alto Tribunal de la

Provincia y este Cuerpo en diversas oportunidades, ¿un reencuadre del recurso extraordinario por interpretación arbitraria de la norma aconseja reservarlo, conforme con pautas señeras de la Corte, para desiertos de gravedad extrema que descalifiquen a la sentencia como pronunciamiento judicial, precisamente para no abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse todas las decisiones que se reputen equivocadas? (CSSF. 1.12.99. Serra, M. del c. c/Colegio de Médicos de la Pcia de Sta. Fe 2da Circ. s/laboral, en A. y S. 159/222-226).

Nota:

CASELLA Juez de Cámara ALLOA CASALE Secretaria de Cámara (s)

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

016377E