

Habilitacion De Local Comercial Permiso De Uso De Inmueble

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes a los quince (15) días del mes de mayo de dos mil dieciocho, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° ST1 23266/4 , caratulado: ?DA SILVA, LUIS FRANCISCO C/MUNICIPALIDAD DE ITUZAINGÓ -CORRIENTES S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?. Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: I.-A fojas 32/35 el Señor Luis Francisco Da Silva promueve la presente acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de la ciudad de Ituzaingó, reclamando la indemnización por daños y perjuicios derivados de la negativa a habilitar comercialmente la hamburguesería ?Lo de Luis?, que funcionaba desde el año 1995 en un local construido con su propio peculio y era el único medio de subsistencia suyo y de su grupo familiar, que estima a fojas 37/39 en la suma de pesos cien mil (\$100.000,00) al ampliar los términos de su demanda. Relata que en el 28 de noviembre de 1995 suscribió un contrato con la Municipalidad de Ituzaingó, representada en ese acto por el entonces Presidente del Concejo Deliberante, a cargo de la Intendencia, Sr. Osvaldo Esquivel, por el que le se le otorgó en comodato el inmueble ubicado entre las calles Belgrano y Buenos Aires de esa ciudad, manzana ..., fracción del solar ..., constante de 23 metros de fondo y contrafondo por 3, 60 metros de frente y contrafrente, para su uso y explotación comercial. Y afirma que a partir de ese momento, comenzó a construir el local comercial ocupando también desde el principio el inmueble contiguo que posee, según agrega, con ánimo de dueño de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde ese mismo año 1995, por lo que aquel siempre tuvo 8 metros con 70 centímetros de frente, funcionando allí su hamburguesería ?Lo de Luis?, con conocimiento y autorización municipal. Continúa narrando que en el mes de enero de 2000 solicitó la habilitación comercial a través del expediente 027/00 - D, en el que se dictó la resolución 013 fechada el día 18 de ese mismo mes denegándola en razón de no estar aprobados los planos de la obra porque la dimensión excedía los metros cuadrados dados en comodato. Denegatoria que le impidió abrir su negocio desde ese momento y trabajar en su actividad habitual, por lo que planteó una acción de amparo ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de Ituzaingó que no prosperó. Aclara que la importante inversión efectuada en la construcción del local comercial lo obligó a conservar esas instalaciones en buenas condiciones mientras esperaba solucionar la cuestión por las vías correspondientes, lo que implicó gastos por tareas de mantenimiento, arreglos y mejoras, limpieza de instalaciones y enseres y seguridad porque pernoctaba allí el Sr. Santiago Rolando Chávez. Manifiesta que esta situación se prolongó hasta el 27 de febrero de 2002, fecha en que los Sres. Octavio Valdéz y Federico P. Herr, Intendente y Secretario General de la Municipalidad de Ituzaingó respectivamente, le remitieron carta documento ... notificándole la resolución 25/02 que ordena dismantelar el edificio en un plazo de 48 horas bajo apercibimiento de hacerlo el municipio a su costa, aduciendo que se encontraba en estado de abandono y carente de higiene constituyéndose en foco de infecciones y enfermedades potencialmente contagiosas para la población. Intimación que rechazó mediante carta documento ... fechada el 2 de marzo de 2002, misiva contestada por carta documento ... ratificatoria de la resolución 25/02. Afirma que el 6 de marzo de ese año (2002), contrató los servicios de una empresa privada de la ciudad como acostumbraba hacer, para que procediera a fumigar las instalaciones y adjunta como prueba la factura pertinente. Describe, a continuación, lo ocurrido el día 14 de marzo de 2002 cuando personas indeterminadas entre las que se encontraban la Escribana Iris Mabel Cabrera, el Secretario General Federico Pedro Herr, la Dra. Nilda Ester Lorente y obreros municipales irrumpieron sin previo aviso en el local comercial sorprendiendo al Sr. Chávez, cuidador del lugar, violentando la puerta de ingreso, sin exhibir orden de allanamiento, manifestando actuar en cumplimiento de órdenes emanadas del Intendente municipal y procediendo a destruir las instalaciones y sacar los muebles al exterior, contando también con la presencia de personal policial. Comenta el actor que al presentarse e intentar entrar los muebles nuevamente al local, fue detenido por el personal policial presente y retenido en la comisaría durante más de diez horas, recuperando su libertad luego de pagar su concubina la multa por supuesta infracción al código de policía, que, destaca, nunca existió, habiéndose limitado a defender sus bienes, los que estaban siendo confiscados y destruidos de manera arbitraria e ilegal. Agrega que mientras estuvo detenido, las personas mencionadas tiraron todo abajo con máquinas de gran porte y se llevaron todos los enseres, muebles y objetos utilizados en la hamburguesería que explotaba comercialmente, demostrando con las fotografías que adjunta, las situaciones previa y posterior a la clausura y todo ello consta en el acta de constatación notarial debidamente protocolizada en escritura ... aportada a la causa.

Insiste en que todo el procedimiento se realizó sin contar los funcionarios que actuaron con orden de autoridad competente, sin haberse promovido ninguna acción judicial ni haberse respetado el debido proceso, en franca violación de sus derechos constitucionales y que el 19 de marzo de 2004 mediante carta documento ... intimó al Intendente municipal pusiera a su disposición la totalidad de las actuaciones administrativas y le notificara en debida y legal forma la decisión por la cual se llevó a cabo aquella arbitrariedad, sin obtener respuesta alguna. Invoca los artículos 1, 5, 29 y 109 de la Constitución Nacional y 1 y 140 de la Constitución Provincial señalando que el Intendente no puede arrogarse funciones judiciales y concluye que al haberlo hecho mediante la resolución 25/00, en virtud de la cual clausuró el local y lo desalojó por la fuerza, deviene incuestionablemente nula. Reclama en concepto de daño material emergente la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000,00), ponderando en pesos cuarenta mil (\$ 40.000,00) el valor de los bienes de su propiedad destruidos y en pesos veinte mil (\$ 20.000,00) el de los bienes muebles y enseres secuestrados. Y por daño moral la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000,00). Ofrece pruebas documental, testimonial, de reconocimiento, informativa y pericial técnica; funda su derecho y justifica la competencia. II.-Corrido el traslado ordenado, el municipio demandado articula nulidad de la notificación a fojas 51/52 vuelta; opone excepción previa de caducidad del recurso a foja 53 y vuelta y contesta demanda a fojas 55/59 negando genéricamente los hechos y el derecho invocados, defendiendo la legitimidad de los actos administrativos en virtud de los cuales se procedió a recuperar el bien en cuestión, actuando conforme a las normas de policía vigentes dentro de su esfera de competencia, ejecutoriando la autotutela administrativa en resguardo del interés general de la comunidad. A continuación, ofrece pruebas documental, testimonial, confesional y pericial. III.-Y, debidamente sustanciadas todas las presentaciones, el Superior Tribunal de Justicia desestimó el planteo de nulidad y la excepción previa mediante resolución 1095 del 5 de octubre de 2006 (f. 82 y vta.) y, previa vista al Fiscal General, cumplimentada a foja 95, declaró su competencia y decretó la apertura de la causa a pruebas (res. 497, fs. 97/98). Producidas las mismas, con excepción de las pruebas pericial fotográfica ofrecida por la demandada habiéndose declarado la negligencia de la parte por resolución 590/11 (f. 569 y vta.); testimoniales de los Sres. Chávez, Ely de Vargas y Morales ofrecidas por el actor que se tuvieron por desistidas a foja 303 y documental en poder de terceros también ofrecida por el actor cuya negligencia se decretó por resolución 605/11 (f. 331 y vta.), se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes a foja 573, agregándose el alegato del actor a fojas 576/578, se llaman autos para sentencia a foja 579. IV.-Hasta aquí se han reseñado los términos en que ha quedado trabada la litis, y para resolverla, corresponde analizar, a continuación, la impugnada legitimidad de la resolución 25/00 dictada por la Municipalidad de Ituzaingó, para luego, de corresponder, examinar la pretensión indemnizatoria. En ese cometido, cabe tener por cierto conforme a la prueba documental reservada en secretaría y tenida a la vista en este acto, que el 18 de noviembre de 1995 la Municipalidad de Ituzaingó, representada por el Sr. Presidente del Concejo Deliberante, a cargo de la Intendencia, Osvaldo Esquivel y el Secretario General, Luis Esquivel Humbert, cedió en comodato al actor el inmueble ubicado entre las calles Belgrano y Buenos Aires de esa ciudad, manzana ..., fracción del solar ..., constante de 23 metros de fondo y contrafondo por 3, 60 metros de frente y contrafrente, para ser destinado al uso y explotación comercial, obligándose el comodatario a obtener la pertinente habilitación comercial y pactándose de común acuerdo que las mejoras y construcciones que hiciera el comodatario en dicho inmueble quedarían en beneficio de la municipalidad sin otorgarle derecho alguno a indemnizaciones o reclamo de ninguna índole, renunciando el comodatario en ese acto a promover al respecto cualquier acción judicial contra la municipalidad (contrato de comodato, cláusulas 1ra., 2da., 4ta. y 5ta.). Sin embargo, no es cierto que el actor desarrolló normalmente su actividad comercial desde entonces contando con los permisos y habilitaciones municipales como afirma, habida cuenta que conforme actas de inspección efectuadas por la Dirección de Abastecimiento y Comercio de la Municipalidad los días 3 y 27 de julio de 1998 (identificadas con los números 1 y 2), no poseía habilitación comercial ni carnet sanitario, invitándolo a concurrir en sendas oportunidades a esa oficina dentro de las 48 horas a efectos de regularizar la situación. Puede observarse que obtuvo a partir del 10 de octubre de 1998 una habilitación provisoria por el término de noventa días pero, está claro que no logró la habilitación definitiva pues, no obstante el acta fechada el 20 de agosto de 1999 según la cual las materias primas utilizadas, la limpieza e higiene eran ?bromatológicamente aceptables? y los baños se hallaban correctamente separados para damas y caballeros, constan notificaciones de fecha 22 de septiembre de 1999 haciéndole saber al Sr. Da Silva que no existía ningún antecedente en la Dirección de Abastecimiento y Comercio de solicitud u otorgamiento de la libreta sanitaria a su nombre o personal a su cargo y los costos del otorgamiento y renovación de aquélla, observándose firma del actor con aclaración de sus datos al pie de la misma y 30 de septiembre comunicándole que en mérito a la inexistencia de solicitud alguna de habilitación comercial debía procederse a la clausura preventiva de las actividades desarrolladas en infracción al artículo 126 del Código Fiscal Municipal si no presentaba dentro de los treinta días el expediente de habilitación, o en su defecto, el pedido de habilitación provisoria, dejándose constancia de su negativa a firmar. En este estado, se dictó la resolución 161 fechada el 22 de diciembre de 1999 disponiendo la clausura del local comercial ?Lo de Luis? hasta tanto se cumplimenten los requisitos de habilitación, carnet sanitario y pago de tributos adeudados, previendo el uso de la fuerza pública en

caso de resistencia a la autoridad y se labró acta en la misma fecha dejando constancia de los elementos retirados y los que quedaron dentro del local clausurado (identificadas con los números 8 y 9). Se observa también constancia policial individualizada con el número 10 de la denuncia efectuada por la Sra. Directora de Abastecimiento y Comercio el día 27 de diciembre de 1999, esto es, cinco días después de la clausura, advirtiendo la violación de las fajas colocadas en dicha oportunidad en el local "Lo de Luis?". Particular importancia reviste la resolución 163 del 29 de diciembre de 1999 según la cual se rechazó el pedido de habilitación provisoria, señalando que se la otorgó el 10 de octubre de 1998 por el término de noventa días y vencido el plazo se lo intimó el 22 de septiembre a regularizar la situación a efectos de obtener la segunda y última habilitación provisoria bajo apercibimiento de clausura y otorgado dicho plazo el 25 de septiembre de 1999, nuevamente caducó el derecho a obtener el beneficio no habiendo cumplimentado los recaudos, razón por la que se rechazó el nuevo pedido de habilitación provisoria y se le hizo saber que se le otorgaría la habilitación definitiva si reunía los requisitos (prueba documental 11), cuya legitimidad no fue impugnada, para desvirtuar las manifestaciones del actor respecto a la pretendida habilitación del comercio desde el año 1995 puesto que corrobora en sus considerandos los hechos reseñados en los párrafos precedentes. También puede tenerse por cierto, en mérito a las constancias obrantes en el expediente 027-D -6/1/00 caratulado "Da Silva Luis Francisco s/ Presentación de planos", que el actor construyó el local sobre un terreno de mayor extensión al cedido en comodato el año 1995 y se hizo responsable por lo edificado sin permiso según observación inserta en dichos planos, pero siempre invocando su calidad de comodatario, razón por la cual las oficinas competentes de la municipalidad no aprobaron los planos y se resolvió, en consecuencia, no conceder la habilitación definitiva y rescindir el contrato de comodato, solicitando la restitución del inmueble dentro de un plazo de quince días previo retiro de mobiliario y demás pertenencias bajo apercibimiento de hacerlo la comuna a su costa. (res. 13 del 18 de enero de 2000 remitida por la municipalidad demandada ante el requerimiento vía oficio a efectos de preparar la vía). Decisión administrativa que tampoco fue impugnada en sede administrativa ni en esta instancia. Huelga destacar, con arreglo a los hechos verificados, que el contrato por el que se le otorga el permiso de uso a la actora para instalarse en el inmueble allí individualizado y ejercer su actividad comercial, no implica habilitar el ejercicio de un derecho preexistente porque nadie tiene derecho a usar exclusivamente determinada porción de un bien de dominio público, sí crea a su favor, como permisionario, una situación jurídica que antes de su dictado no existía y tiene entonces, el carácter de un acto de concesión de la administración en ejercicio de su poder discrecional, por lo tanto, es precario y puede ser revocado, en determinadas condiciones, sin que el permisionario tenga derecho a indemnización alguna (arts. 167 y 168, ley 3460). Claro está que el señalado incumplimiento por parte del actor de la obligación establecida en la cláusula 2da. de obtener la habilitación comercial y la potestad de la administración de extender o no estas habilitaciones otorgadas en forma precaria e intransferible, sujeta a cambios o modificaciones por parte de la misma autoridad, de acuerdo a expresas necesidades de salubridad e higiene, son determinantes a la hora de decidir. Efectivamente, surge de la documental agregada a la causa y tenida a la vista que, al momento de las inspecciones reseñadas el actor carecía de habilitación comercial y de carnet sanitario y si bien solicitó en sendas ocasiones permiso provisoria, basta un rápido examen para verificar que en ninguna de estas ocasiones cumplió dentro del plazo acordado con las obligaciones a su cargo y además, construyó el local comercial usando una superficie mayor que la cedida en comodato al efecto y sin contar sobre ella con título válido, alegando posesión pacífica e ininterrumpida desde igual fecha que el comodato (1995), por lo que, la aplicación de la sanción -clausura-bajo la cual fuera intimado su cumplimiento en dichas inspecciones mencionada en el visto de la resolución 13/00 no solo se halla suficientemente motivada, sino que se trata de una decisión concordante con la cuestión de hecho acreditada en la causa, reuniendo el acto examinado los elementos necesarios para su validez. No puede plantearse la falta de motivación del acto cuando de la resolución surge la explicación de la causa que motiva su dictado, es decir, la descripción de los hechos que dan origen a la sanción de clausura, la conducta que se le imputa al actor y la normativa aplicable al caso. El acto se encuentra fundado en las circunstancias de hecho y de derecho que la administración invoca y no se observa que el derecho de defensa del comodatario se encuentre afectado. A fortiori, se halla probado también con la denuncia formulada por la Directora de Abastecimiento y Comercio el día 27 de diciembre de 1999 la violación de las fajas colocadas en el local "Lo de Luis?" en ocasión de proceder a su clausura, por lo que, deviene lógico y razonable que la administración se pronuncie en forma expresa mediante la resolución 13/00, cuya causa es, precisamente, el reiterado incumplimiento de las obligaciones asumidas por el actor como comodatario, circunstancia que impedía la habilitación pretendida, siendo tal decisión facultad discrecional de la administración. Además, es indiscutible en la instancia la legitimidad de la resolución 13/00 que dispuso no habilitar el local y rescindir el contrato de préstamo y uso, solicitando la restitución del inmueble dentro del plazo de quince días procediendo previamente a retirar mobiliario y demás pertenencias bajo apercibimiento de hacerlo la comuna a su costa, porque no fue impugnada administrativa ni judicialmente, excepto por la acción de amparo que no prosperó debido a la declaración de incompetencia del juez que intervino, consentida por el actor. Como también la legitimidad de la resolución 25/02 que le otorgó al actor el plazo de 48 horas para dismantelar la construcción realizada en aquel inmueble,

hallándose rescindido el comodato desde el año 2000, bajo apercibimiento de hacerlo a su costa y reservándose la municipalidad el derecho de accionar judicialmente en su contra si el estado de abandono y falta de salubridad de tal construcción afectare a la comunidad. Decisión que, notificada por carta documento ... del 28 de febrero de 2001, fue ratificada por cd ... fechada el 5 de marzo de 2002, frente a la intimación cursada por Da Silva el 2 de marzo mediante carta documento ... exigiendo ratificación o rectificación de sus términos y rechazándola por improcedente, falaz y maliciosa, negando en su carácter de legítimo tenedor del inmueble el supuesto estado de abandono, falta de higiene y constituir foco de infecciones o enfermedades potencialmente contagiosas para la población y ordenando se abstuvieran de realizar cualquier acto que vaya en desmedro de sus derechos, bajo apercibimiento de accionar en defensa de los mismos. En razón de los caracteres propios de todo permiso precario y, ponderando además, que el actor no cumplió con sus obligaciones, como usar el inmueble cedido dentro de los límites del permiso dado y obtener la pertinente habilitación comercial, se comprende acabadamente que carece de un derecho adquirido al mantenimiento del permiso. Ciertamente es, que la precariedad señalada no autoriza a la administración a revocar aquel en forma arbitraria, intempestiva o carente de fundamentos, sino que debe hacerlo mediante acto motivado, en el que deben exponerse los fundamentos de interés público que dan lugar a ese proceder puesto que, la actividad discrecional de la administración también reconoce sus límites y se encuentra sujeta a control judicial. Y dicho control, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encuentra su ámbito de actuación, por un lado, 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 (Fallos: 315:1361)-y por otro, el examen de su razonabilidad? (Fallos, 320:2509). Por lo expuesto, no advirtiéndose los vicios señalados ni la invocada vulneración de derechos constitucionales, corresponde rechazar la pretensión de nulidad de la resolución 25/02. V.-Con relación a los daños y perjuicios reclamados con fundamento en la ilegitimidad del acto administrativo impugnado, no puede soslayarse, que la comprobada legitimidad de aquél los torna inadmisibles, como tampoco puede obviarse que, tratándose el contrato de préstamo y uso celebrado en el año 1995 entre el actor y la municipalidad, de la concesión de un derecho a título precario, como se destacó más arriba, la administración puede revocarlo por razones de oportunidad o conveniencia sin corresponder ningún tipo de indemnización al permisionario. Además, surge claramente de autos la incidencia de la conducta del actor en la producción de los supuestos daños, ya que no obtuvo la habilitación exigida e intimado bajo apercibimiento de clausura primero y demolición después, nada hizo para evitar la sanción, aplicada conforme a derecho, no obstante haber sido legalmente notificado en ambas oportunidades, no se avino al procedimiento y permitió que la administración, finalmente, removiera lo mal construido y llevar a un depósito municipal los muebles y enseres allí encontrados por no disponer él de su destino con la necesaria anticipación, despreocupándose de los mismos, sin siquiera intentar recuperarlos. En síntesis, no existe relación de causalidad entre los daños y perjuicios que el actor alega haber sufrido y los actos y hechos denunciados como generadores de los mismos, correspondiendo rechazar también esta pretensión indemnizatoria. VI.-Las costas se imponen al actor, por aplicación del principio objetivo de la derrota que recepta el artículo 68 del C.P.C. y C., debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su condición ante la A.F.I.P. bajo apercibimiento de regularles oportunamente como monotributistas. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N°30 1°) Rechazar en todos sus términos la demanda deducida contra la Municipalidad de Ituzaingó, con expresa imposición de costas. (art. 68 del C.P.C. y C.). 2°) Intimar a los profesionales intervinientes que acrediten su condición ante la A.F.I.P. bajo apercibimiento de regularles oportunamente como monotributistas. 3°) Insertar y notificar.- Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN PRESIDENTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI MINISTRO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dra. JUDITHI. KUSEVITZKY SECRETARIA JURISDICCIONAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES 030432E