En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. C. O. – M., L. B. – M., J. A. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/Acción de Amparo"**, **Expte. nro. 98/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2 (expte. nro.3545/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.254), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.239/243? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

En la sentencia definitiva nro.237/2018 del Juzgado de Ejecución nro.2 de la jurisdicción, en lo sustancial, se resolvió rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada y hacer lugar al amparo promovido por los actores.

En consecuencia, se ordenó a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia continuar con el trámite de

habilitación comercial iniciado por T. A. S.A., debiendo completar todos los cuadrantes del formulario hasta quedar expedito para la Dirección de Habilitaciones Comerciales (fs.239/243).

Para rechazar la excepción, el juez a quo señaló que "interesa tanto al solicitante de la habilitación como al propietario del inmueble donde se desarrollará la actividad, que el trámite de habilitación se desarrolle conforme a las pautas legales y se concrete sin inconveniente alguno, en virtud de que no sólo ambos están aludidos por la normativa sino que cualquier de ellos puede ver sus derechos perjudicados, para el caso que el trámite de habilitación se dilatara o eventualmente concluyera con resultado adverso".

Concluye el sentenciante que "el titular del inmueble se encuentra legitimado para reclamar ante la Municipalidad que debe otorgar la habilitación respectiva. No puede discurrirse que aun cuando no se le requiera reconocer el carácter de parte directamente involucrada podrá actuar como tercero interesado… Así, el amparista ha probado que tiene un contrato de locación suscripto con la firma T. S.A., respecto del inmueble del condominio M. J. A., M., J. C. y M., L. B., que es el referido en estos autos…".

Como fundamento de la condena se indica que "existen pasos a seguir para la obtención de la habilitación municipal, y ninguna de las áreas municipales encargadas de completar el formulario puede por sí sola negarse a dar la información que el cuadrante pertinente del formulario refiere. En todo caso es la Dirección de Habilitaciones Comerciales de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, perteneciente a la

Secretaría de Gobierno Municipal, la que debe resolver o no el otorgamiento de la habilitación".

La demandada, en contra de la decisión antes reseñada, interpone y funda recurso de apelación (fs.245/248).

Sostiene que la sentencia en crisis se encuentra motivada "en una errónea apreciación de la prueba y aplicación del derecho vigente, incurre en el vicio de arbitrariedad, arribando así a una solución contraria a derecho en perjuicio del derecho patrimonial de nuestra representada".

En el primer agravio se sostiene que "el sentenciante no cumple con la manda 34 y 165 del Cód. Procesal, desde que su falo se aparta clara y manifiestamente de aquella manda…" (sic)

Puntualiza que su parte ha alegado y acreditado en autos que el amparista no reviste la condición de "persona afectada", en los términos que prevé el artículo" 54 de la Constitución de la Provincia.

Añade que "la circunstancia que la norma exija la inexistencia de deuda tributaria vinculada al inmueble sobre el cual se pide una habilitación comercial, no implica que el propietario del lote tenga un derecho subjetivo o interés legítimo en cuanto a que la autoridad de aplicación municipal otorgue o renueve una habilitación comercial a su inquilino que solicita la habilitación".

Entiende que "no resulta lógica la conclusión del Sr. Juez en cuanto a que el propietario del inmueble se puede ver perjudicado por el devenir del procedimiento de pedido de renovación de habilitación comercial del inquilino".

Con base en todo lo anterior, considera “arbitraria por no superar el control de logicidad la argumentación del Sr. Juez en cuanto a la legitimación activa del amparista”.

En segundo lugar, se agravia por que el juez a quo tuvo por acreditada una conducta administrativa contraria a derecho sin prueba que así lo acredite”.

Afirma que “es falso que la notaria haya verificado en el Acta que la Directora de Cobro Judiciales de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, Sra. Iris Borda se haya negado en su presencia a completar la sección 3 del formulario de solicitud de habilitación”.

Análisis:

El municipio apelante reitera los argumentos vertidos a fs.224/230. En este sentido, cabe recordar que el memorial debe expresar, con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de la disconformidad; indicando cómo el Juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible, los agravios, cumpliendo así con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limitando el ámbito de su reclamo (Fallos: 55:207; 59:825; 78:427, entre muchos otros).

Como consecuencia de ello, las alegaciones efectuadas en el recurso bajo análisis sobre esta cuestión no consiguen demostrar el desacierto atribuido al pronunciamiento atacado, toda vez que resulta la

reiteración de lo dicho al contestar demanda careciendo de los fundamentos señalados.

Cabe recordar que la pretensión de amparo, (ley V84 art.3) tiene un límite preciso, pues está destinada a lograr la restitución del derecho afectado o la eliminación de la amenaza o el impedimento que pueda pesar sobre el mismo; no alcanza sin embargo, a la solución definitiva de la cuestión a decidir por parte del ente publico.

De todas maneras, la pretensión de amparo tiene una finalidad de condena, en tanto busca someter a la autoridad pública a un deber de abstención (caso en el cual mediara amenaza al derecho por la actividad estatal, o bien aquel otro en el cual esa actividad estuviese ya causando lesión) sumado o no a un obrar determinado (necesario para lograr la restitución del derecho); por el contrario, y frente a la pasividad que amenazare o directamente ya hubiese causado agrario al derecho particular, la pretensión tendrá en mira promover la actividad necesaria para superar la situación de peligro o daño, es decir que motivará al cumplimiento de un obrar.

En la medida en que la sentencia admite la pretensión haciendo lugar al amparo, como ocurrió en la especie, las finalidades de ésta se convertirán en directrices del fallo, de manera que importará un decisorio de condena, el cual obviamente pasará por la declaración pertinente, sustractum de la imposición del deber correlativo (ver en este sentido “El amparo” Pág.303 –Rivas, Adolfo –Ed.La Rocca-87).

La legitimación para obrar, o legitimatio ad causam, puede definirse como la cualidad que tiene una

persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (Falcón, Enrique: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 1. III, pág. 347). En efecto, de acuerdo a la doctrina sostenida en forma constante por la Corte, la existencia de un 'caso' o 'causa' presupone el carácter de 'parte', es decir, que quien reclama se beneficie o perjudique con la resolución a dictarse en el marco del proceso. En este orden de ideas, dicho Tribunal ha señalado que "al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer", de manera que éste 'resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal" (CSJN, Fallos 322:528).

La postura defensista adoptada al contestar demanda y en la apelación, se contrapone abiertamente con la letra de la Ordenanza nro.12.586/16 (agregada a fs. 222/223 punto 3). Fue abordada en la sentencia venida en crisis la excepción interpuesta, efectuada la distinción basada en la prueba de autos, que llevo al *a quo* a la conclusión que el tercero interesado es afectado por el accionar negativo y turbador del municipio, a cuyo detalle me remito, reiterando que el ente apelante solo repite lo planteado en la instancia anterior en la oportunidad procesal correspondiente.

Mal puede invocar el apelante, la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que la sentencia ha sido

congruente, y no existe una imputación concreta en tal sentido y que demuestre lo opuesto.

Este principio fundamental (congruencia) significa que como regla general, debe existir correspondencia perfecta sobre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección; el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, y solo eso, dictar el fallo basándose en los elementos de hecho aportados en apoyo a las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones, y solo basándose en tales elementos, tal como ocurrió en la especie y en el estrecho marco de la acción de amparo.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir en que medió una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual no corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias. Por ello, rechazo el agravio y confirmo el fallo apelado, imponiendo las costas a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia conforme principio objetivo de la derrota (art.69 CPr).

Los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia Dres. Griselda Guerreiro e Iván Alexandre Visser no los regulo por disposición del art.2 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Rechazar los agravios de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y, en consecuencia, confirmar la sentencia nro.237/2018.

2.- Costas de la Alzada a la recurrente. No se regulan los honorarios de los letrados actuantes en esta Alzada.

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

1. Los antecedentes del caso y el contenido de la sentencia y de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante; a tales constancias me remito atento la premura del plazo para expedirme en razón de la naturaleza del presente proceso y con el fin de evitar repeticiones estériles.

2. *Tratamiento de los agravios*.

Adelanto mi adhesión a lo propiciado por quien me precede en la votación que en lo sustancial sostiene el fallo del juez de primera instancia en cuanto al actuar lesivo de la Municipalidad Local.

Ello, toda vez que el área de Cobros Judiciales no emite la información necesaria para que la autoridad de aplicación especifica en materia de habilitación: Dirección de Habilitaciones Comerciales, se expida respecto de la renovación de habilitación comercial sobre el inmueble sito en Calle M. B. Nro. XXXX de esta ciudad a favor de la firma T. A. S.A.

Acusa de arbitrario el fallo que hizo lugar al amparo sin que el amparista haya acreditado su legitimación para promover la acción.

La argumentación ensayada resulta un circulo vicioso, y deriva de una visión parcializada del asunto según la cual no hay legitimación porque se esta desconociendo que el actor en tanto titular de inmueble

comparte el interés con el inquilino que requiere la Habilitación Comercial.

Es importante advertir que la legitimación procesal y sustancial reconoce el sustento constitucional con los presupuestos para tramitar un proceso útil y efectivo, donde no bastará las definiciones clásicas que parten de exponer e interpretar a los códigos, sino en todo caso, en darles a ellos, una interpretación funcional que ponga a la legitimación como un problema de índole fundamental.

La cuestión más importante, vertebral, es aquella que focaliza el problema en ciernes, es decir, el objeto del proceso, para después resolver desde la dinámica procesal, si la legitimación para obrar justifica el interés puesto de manifiesto, y en su caso, si la sentencia puede originar sobre alguien que pretende los efectos jurídicos que se propusieron.

El sentenciante lo explicó claramente y surge de la normativa invocada por el propio recurrente.

Desde que para la obtención de los permisos habilitantes es condición que tanto el titular de la actividad como el titular del inmueble en que la misma se desarrolle, se encuentren libre de deudas municipales, surge nítidamente que ambos encuentran comprometidos sus intereses en el trámite con independencia de quien lo haya iniciado.

No será necesario aclarar en estos actuados en qué consiste el interés del titular del inmueble si se tiene en cuenta el contrato de locación existente.

Tal argumento central, que el amparista es un tercero interesado, ha quedado desatendido por el recurrente que insiste en replantear los argumentos

sostenidos al contestar la acción y que fueron tratados por el juez. Razón suficiente para rechazar el agravio.

Por otro lado, sostengo que la argumentación es circular y viciosa porque, frente al análisis del sentenciante, en su queja el apelante no explicó satisfactoriamente, el por qué la directora de cobros judiciales está impedida de completar el casillero 3 del formulario, toda vez que conforme la normativa aplicable, no es la encargada de otorgar la Habilitación y como bien señaló el Municipio a fs. 226vta. el mecanismo implementado por la Ordenanza 1633/82 para la obtención de la habilitación requiere completar una solicitud que tramita por distintas áreas municipales "dependencias específicas con competencia e incumbencia en cada materia" que deben emitir la información que necesita la autoridad de aplicación respectiva en materia de habilitaciones.

Queda evidenciada que se trata de una típica "vía de hecho" que viola el derecho de los administrados (titular del inmueble y locatario) en ausencia de un acto administrativo, vedándose por via del hecho un pronunciamiento por parte de la Dirección de Habilitaciones Comerciales.

Luego le causa agravio que el juez ha tenido por acreditada una conducta administrativa contraria a derecho sin prueba que así lo acredite. Pretende que una copia certificada de una escritura no es instrumento público.

También ello fue objeto de específico pronunciamiento del sentenciante sin que el apelante asuma la crítica de los argumentos dados.

El solo argumento de no constar las actuaciones por no haber pasado el formulario por todas las áreas es lógicamente insuficiente frente a los hechos denunciados y constatados notarialmente.

Resulta de toda obviedad que frente a tales extremos "el trámite de renovación no ha llegado a la dirección de habilitaciones Comerciales".

Se advierte así que la pretendida arbitrariedad no es tal y que la defensa no logra superar la critica formal.

Por tales consideraciones, que aduno a las dadas por la Dra. García Blanco, coincido en el rechazo de los agravios de la demandada. 3.- *Costas y honorarios:*

En atención a como se decide, las costas de esta instancia las impongo a la recurrente vencida.

En consecuencia y conforme lo previsto por el art. 2 de la ley arancelaria no corresponde regular honorarios a los letrados actuantes.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por los argumentos expuestos corresponde el pronunciamiento propuesto por la preopinante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y, en consecuencia confirmar la sentencia nro. 237/2018.

2) Costas de la Alzada a la recurrente, sin que corresponda regular honorarios a los profesionales actuantes, conforme considerando respectivo.

3) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO **MARíA FERNANDA ZANATTA**
Jueza de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRéS NICóTERA
Secretario de Cámara