892/23

Comodoro Rivadavia, 27 de diciembre de 2023.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"J., J. A. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/Acción de amparo", Expte. N° 892/2023,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.-

I.- Se presenta el Sr. J. A. J., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. J. N., y promueve mandamiento de ejecución en los términos del art.18 de la Ley V N° 84 y art. 58 de la Constitución Provincial, contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y los funcionarios actuantes Sres. A. R. G. (Secretario de Control Urbano y Operativo), R. A. M. (Director General de Habilitaciones Comerciales) y N. E. F. (Directora Administrativa y Control de Gestión de la Dirección General de Habilitaciones Comerciales), peticionando se expida MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN contra los funcionarios nombrados a fin de que oportunamente se les ordene confeccionar y entregar al amparista "Certificado de Habilitación Comercial y Licencia de Bebidas Alcohólicas", sobre el comercio (Resto-Bar) que gira bajo el nombre de fantasía "A.", sito en calle Belgrano N° x. B° Centro de esta ciudad, el cual le fue denegado en forma verbal y ante la intimación efectuada por carta documento.

Refiere que el 08/06/23 celebró contrato de locación sobre el inmueble ubicado en Belgrano N° x., con vencimiento el 30/06/26, pactando un canon locativo inicial de $300.000, y que en el mismo pretende abrir

el local comercial denominado “A. R. B.”, habiendo iniciado los correspondientes trámites administrativos ante el municipio local, a los fines de lograr su habilitación comercial.

Destaca que el inmueble en cuestión siempre estuvo alquilado para comercio de distintos rubros relacionados a actividades nocturnas, y conforme los antecedentes de habilitaciones municipales del mismo, tomó la decisión de invertir un capital importante para su apertura como resto-bar.-

Enfatiza que luego de cientos de inspecciones municipales logró obtener el visto bueno, sin que le permitan espectáculos públicos ni bailes, considerando “extraño” que la municipalidad local, a través de los funcionarios actuantes, le exijan el cumplimiento de la Ordenanza N° 920/81 solamente a él.

Dice que en esa postura, los funcionarios referidos solo le permitieron avanzar con el trámite de habilitación comercial para explotar los rubros “Elaboración y Venta de Comidas Rápidas- Venta de Bebidas Alcohólicas y Analcóholicas- Proyector de Video- con capacidad permitida: interior (65) personas- exterior (15) personas”.

Indica que mediante Acta N° 14424 de la “Dirección General de Habilitaciones Comerciales”, el 17/11/23 se aprobó la inspección al local comercial por la Téc. En Seguridad e Higiene M. M. P., y el inspector B. D., dejando constancia que el lugar cumplía con las medidas de seguridad para ejercer la actividad.

Relata que el 01/12/23 mediante Acta N° 9549, la Dirección General de Bromatología y Laboratorio deja constancia que el local comercial se encontró en buenas

condiciones higiénicas sanitarias conforme el C.A.A, certificado por el inspector L. N. (Dirección de Laboratorio) y N. P. F. (Inspector).

Destaca que de acuerdo a los antecedentes reseñados, el 05/12/23 se extendió a favor del accionante la constancia N° 491/23, que da fe del inicio del trámite para la obtención del certificado de habilitación comercial.

Apunta que es práctica habitual, que con aquella constancia los comerciantes puedan hacer funcionar sus negocios, hasta tanto se confeccione el certificado propiamente dicho, aun violando el art. 2 de la Ordenanza N° 920/81.-

Refiere que todo marchaba bien, hasta que el 07/12/23 (dos (2) días después de la obtención de la constancia), encontró pegado en la puerta de acceso del local comercial, una notificación firmada por N. E. F. en la cual se comunica que por orden de la Secretaría de Control Urbano y Operativo a cargo del Sr. R. G., queda sin efecto la constancia n° 491/23 del 05/12/23, quedando "terminantemente prohibido desarrollar actividad comercial hasta tanto no cuente con el correspondiente certificado de habilitación comercial y la licencia de bebidas alcohólicas".

Dice que entonces se dirigió hasta la "Dirección General de Habilitaciones Comerciales", en donde le informaron que había bajado la "orden de arriba" de que el local no se habilite.

Acota que invirtió mucho dinero en refaccionar el local, para cumplir con las exigencias del municipio, como para la contratación de empleados, quienes se encuentran a la espera para empezar a trabajar.

Explica que el 14/12/23 presentó ante el municipio una nota, y otra ante la Subsecretaría de Fiscalización, intimando la confección y entrega del certificado de habilitación comercial, sin que hasta el presente haya obtenido respuesta por parte de la Administración.

Individualiza el acto lesivo en la omisión por parte de los funcionarios actuantes, en dar respuesta oportuna a su reclamo, invocando el derecho a tener una resolución de su pedido.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, cita jurisprudencia, y formula reserva de caso federal.-

II.- La ley V N°84, modificada por Ley V N°180 establece en su artículo 1° la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial, en el caso de que la acción de amparo sea interpuesta contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.-

Conforme lo expuesto en el escrito inicial, la actora cuestiona actos, hechos u omisiones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y de los funcionarios actuantes Sres. A. R. G. (Secretario de Control Urbano y Operativo), R. A. M. (Director General de Habilitaciones Comerciales) y N. E. F. (Directora Administrativa y Control de Gestión de la Dirección General de Habilitaciones Comerciales), por lo que este tribunal resulta competente para entender en la presente acción.-

III.- En relación a los requisitos de admisibilidad formal del mandamiento de ejecución, esta Cámara tiene dicho en relación a los requisitos indispensables para su procedencia *"1.- la existencia de un* ***deber legalmente impuesto*** *en una norma; 2.-* ***el rehusamiento para cumplir su ejecución,*** *por parte de un funcionario o ente público administrativo, 3.- afectación por tal rehusamiento de los derechos de los recurrentes" (Sentencia 29/15). -*

"En los términos que está concebido por el art. 58 […] aquella norma consagra un procedimiento simple, rápido y enérgico que protege y defiende los derechos de las personas frente al Estado, cuando un funcionario u órgano de la administración no cumple o deje de cumplir o **se rehúse a cumplir con un deber específico, concreto y debidamente individualizado,** impuesto por una norma o acto administrativo, que provoca un perjuicio material, moral o político, o de cualquier naturaleza. La acción faculta a demandar de un Juez la emisión de una orden o mandato, luego de verificarse sumariamente las circunstancias que lo autorizan, para que el peticionado observe la conducta debida o corrija la arbitrariedad. **Se trata de un remedio excepcional y drástico, cuyo trámite no admite extensión en clave de prueba y debate,** por sus propios caracteres y especial naturaleza. Es que, por definición, la exigencia urgente descarta el desarrollo de un proceso contencioso. Como refiere R. Tomás Gerosa Lewis, constituyen sus elementos caracterizantes: a) petición claramente determinada por parte de una persona en cuyo interés debe ejecutarse el acto, b) norma que imponga un **deber individualizado particularmente**, c) **incumplimiento de este deber por parte del funcionario o autoridad obligada** (Gerosa

Lewis, R. Tomás, "Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut, Esquel, 2002, p. 223 y ssgts). Nuestro "mandamus" es un modo de confronte con la administración y, por ende, escapa a otras conductas estatales (o gubernativas, si cabe) de distinta esencia: los ámbitos propios del ejercicio del poder político que, si bien no son ajenos al posible conocimiento de la jurisdicción, lo exorbitan". (*STJChubut, 29/06/2015, Sentencia Definitiva 2/15).-*

El art. 18 de la ley V N° 84 Digesto Provincial dispone que "El mandamiento de ejecución previsto en el artículo 58 de la Constitución Provincial (…), se rige por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley", siendo aplicable en consecuencia el procedimiento y requisitos previstos por la norma para la acción de amparo. -

En este sentido, respecto del mandamiento de ejecución, es claro y concluyente que el mismo solo procede ante el incumplimiento de un deber específico y particularmente individualizado en cabeza del funcionario, como asimismo, aún en este supuesto, solo procedería respecto de normas o actos administrativos que firmes, se encuentren incumplidos, y hayan sido previamente intimados de cumplimiento, esto es que hubiera existido un rehusamiento del funcionario, en este supuesto de los Sres. A. R. G. (Secretario de Control Urbano y Operativo), R. A. M. (Director General de Habilitaciones Comerciales) y N. E. F. (Directora Administrativa y Control de Gestión de la Dirección General de Habilitaciones Comerciales), extremos que no resultan acreditados en la pretensión que se analiza, en la que de la documental adunada solo resulta

demostrado que el amparista inició ante el municipio el trámite para obtener el certificado de habilitación comercial de su local (Expte- 4223-J-2023).-

La conducta que se cuestiona como lesiva, es la omisión de la MCR en dar respuesta a su pedido de habilitación comercial, aduciendo el amparista que cumplía los recaudos legales a tal efecto.

Ahora bien, el **art. 2° de la Ordenanza Municipal N° 920/81** adunada por la propia actora, que regula el funcionamiento de algunas actividades nocturnas de esparcimiento -refiriendo el art. 1° a los locales que desarrollen sus actividades como "*Boite o Cabaret; Whiskería; Club Nocturno (Night Club); confitería bailable, café concert)*", expresamente establece que ***"Los locales mencionados no podrán funcionar bajo ningún concepto sin contar previamente con el debido certificado de habilitación, totalmente diligenciado, cumplimentadas todas las obligaciones vigentes y nunca con permisos precarios, provisorios o cualquier otro de carácter transitorio que permita suponer una trasgresión –aunque temporaria- de las normas a que está sujeto el solicitante, cuyo cumplimiento debe fiscalizar la autoridad habilitante y son las siguientes***: ……..(describiendo a continuación los distintos requisitos para la habilitación)….. "*Para su habilitación, los locales deberán ajustarse a la totalidad de reglamentaciones y normas vigentes, contar con la aprobación de todas las inspecciones correspondientes y poseer debido estado de higiene y salubridad. –*

De dicha norma resulta claramente que la habilitación comercial corresponde a la órbita de la

autoridad habilitante, a la que corresponde fiscalizar el cumplimiento de todas las reglamentaciones y normas vigentes.

De las constancias arrimadas a la causa, solo surge acreditado el inicio por el amparista del trámite municipal para la obtención de la habilitación comercial, más no demuestra la actora el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos a tal efecto por la ordenanza, ni que este hubiera sido denegado arbitrariamente por los funcionarios municipales actuantes.

En consecuencia, no se advierte el incumplimiento de deber alguno por los funcionarios actuantes, por lo que teniendo en cuenta además la presunción de legitimidad de los actos administrativos, y que tampoco surge acreditada petición rechazada en sede administrativa, habiendo el accionante descartado injustificadamente el medio legal más idóneo para canalizar su reclamo (recursos administrativos pertinentes), planteando en los presentes cuestiones que exceden el marco acotado del amparo, cuyas normas aplican al mandamiento de ejecución, corresponde rechazar el mandamiento de ejecución interpuesto, por carecer de objeto a ejecutar, y entender no acreditada en esta etapa inicial, los presupuestos para su procedencia.-

IV.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por todo lo expuesto **RESUELVO:**

1) Rechazar el mandamiento de ejecución interpuesto por el Sr. J. A. J., formulado contra los funcionarios Sres. A. R. G. (Secretario de Control Urbano y Operativo), R. A. M. (Director General de Habilitaciones Comerciales) y N. E. F. (Directora Administrativa y Control de Gestión de la Dirección General de Habilitaciones Comerciales), conforme considerando respectivo.-

2) Imponer las costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. J. N., en la suma equivalente a 8 jus conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

3) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 725 AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS