

JJE1

Expte.: (628403/2023) **"VAAMONDE NICOLAS MARTIN C/
MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/AMPARO"**, RESINT,
1325987/2023.-
M.V

NEUQUÉN, 14 de Julio del año 2023.-

Al Ingreso Web N° 1648073: Téngase por presentado al fiscal de estado, en el carácter invocado, désele la debida intervención.

Al Ingreso Web N° 1652442: En mérito del poder acompañado, téngase al Dr. Ángel Adrián Quirinali por presentado en representación del Municipio de Neuquén, con patrocinio letrado los Dres. Fredy M. Morate y Pablo Piccinini, por parte en estos autos, por constituido el procesal y el electrónico.

Hágase saber a los Dres. Fredy M. Morate y Pablo Piccinini que a los fines de validar su presentación deberán ratificarla vía INGRESOS WEB con su usuario y clave SINE de conformidad a lo dispuesto en el instructivo elaborado por la Dirección General de Informática para la utilización de dicha plataforma.

Téngase por contestado el traslado conferido y formulado el informe circunstanciado que fuera ordenado en autos en los términos del art. 11 de la Ley 1981 en legal tiempo y forma.

Ténganse presentes los antecedentes administrativos digitalizados acompañados.

Téngase por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido respecto de la medida cautelar peticionada.

VISTOS: Estos autos caratulados "**VAAMONDE NICOLAS MARTIN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/AMPARO**", de trámite ante este juzgado de Juicios Ejecutivos N° 1, en los que mediante presentación Ingreso Web N° 1646927, se presenta por derecho propio el Sr. Vaamonde Nicolás Martín, con patrocinio letrado e inicia acción de amparo contra la Municipalidad de Neuquén, manifestando verse afectado de manera arbitraria por el accionar del municipio.

Solicita que al momento de dictar sentencia se ordene a la municipalidad de Neuquén que se abstenga de obstaculizar el derecho constitucional de ejercer el comercio y afectar su propiedad privada.

Afirma que los actos del municipio resultan ser de flagrante inconstitucionalidad, ilegalidad y arbitrariedad.

Solicita se otorguen medidas cautelares, y se ordene al Juzgado de Faltas N° 2 levante cualquier tipo de clausura preventiva sobre el comercio ubicado en calle Primeros Pobladores 2015.

Procede luego a enumerar los antecedentes facticos que observa relevantes.

Relata el amparista que en fecha 29/05/2023 adjunto documentación para obtener licencia comercial según Ordenanza 14.392, acompañando contrato de comodato sobre el inmueble sito en calle Primeros Pobladores 2015.

Indica que en fecha 30/05/23 desde la subsecretaria de comercio de la municipalidad solicitaron inicie expediente FOPAB, a efectos de

evaluar la prefactibilidad en la zona. Indica que en idéntica fecha da inicio al FOPAB N° 10 donde solicita autorización de actividad "gastronómico-bailable" declarando una superficie de 2000 m2.

Afirma que el municipio demandado interpreta irrazonablemente que el destino exclusivo es para "local bailable" e insiste con que cuente con planos de obra actualizados y registrados en Obras Particulares del municipio.

Dice la amparista que en fecha 28/06/2023, sin perjuicio de estar realizándose los planos actualizados del inmueble, solicito se conceda habilitación comercial provisoria, por al menos noventa días.

Continúa con su relato diciendo que mediante cedula 11/23 el municipio notifica al amparista de la nota C61/23 de la Subsecretaria de Comercio informando que el FOPAB N° 10 había resultado negativo por lo cual no podían dar inicio al trámite de licencia comercial.

Indica que en fecha 29/06/23 presento nota ante la Subsecretaria de Comercio aclarando el error en que se habría incurrido pues consideran a la actividad comercial cuya autorización se requirió como exclusivamente "bailable" siendo un "establecimiento gastronómico con actividad bailable", siendo ello una actividad que se encuentra habilitada para ser realizada en el lugar donde se ubica el inmueble.

Hace expresa mención del hecho de que habiendo cumplido con todos los pasos que menciona, desde tiempo antes promociono la apertura del establecimiento para el día 08/07/2023, con venta de entradas para la función de un conocido DJ, con entradas agotadas.

Continúa su relato indicando que en fecha 3/7/23 hizo entrega de dos notas ante la Subsecretaria de Comercio, adjuntando en la primera de ellas informe técnico constructivo estructural y en la segunda el listado de usos de suelo obrantes en la página web de SITUN para la nomenclatura del inmueble de referencia a fecha 30/06/2023, suscripto por escribano Carlos Mabellini.

Refiere que en fecha 04/07/2023 la Subsecretaria de Comercio emite Disposición N° 007 en la que, luego de un repaso de las actuaciones administrativas, concluye que es necesario emitir una norma legal en conjunto a fin de dar por finalizado cualquier trámite administrativo iniciado por el Sr. Vaamonde, tiene por finalizado el FOPAB 10 con resultado negativo por no ser compatible la actividad con el uso consignado en la zona, e informa que a efectos de querer iniciar un nuevo FOPAB se deberá contar con planos actualizados y registrados del inmueble.

Sigue diciendo que antes de que pudiese formular cualquier tipo de recurso contra dicha disposición el martes 4 se intentó debatir sobre tablas un proyecto que buscaría prohibir la instalación de actividades nocturnas y bailables café concert y similares en el corredor mixto 2 sobre la calle Primeros Pobladores.

Indica que el miércoles 5 de julio se realizó una inspección de oficio en las instalaciones. Interviniendo de oficio el juzgado de faltas N° 2 el día jueves 6 de julio, con el objeto de clausurar preventivamente el local, impidiendo que ingresara el amparista o sus empleados.

El viernes 7 de julio la empresa prestataria del servicio de luz (CALF), retiro el medidor de luz del inmueble debido a un pedido de revocatoria de energía electrónica de la Subsecretaria de Comercio de la ciudad, por no contar con licencia comercial habilitante. Concluye su relato diciendo que la conducta desplegada por el municipio, coronada por la Disposición N° 007 deviene en una clara y flagrante violación a sus derechos constitucionales de ejercer el comercio, su derecho de propiedad y el principio de igualdad ante la ley y legalidad, entre otros.

Manifiesta que al día de la fecha se ve impedido de contar con licencia comercial provisoria que le permita avanzar con los contratos que su actividad requiere, sumado a ello que ha debido cancelar la actividad prevista a desarrollarse en el inmueble, generando ello un daño económico en su patrimonio.

Respecto a los requisitos para la procedencia del amparo, en primer lugar menciona que no existe otro proceso judicial o procedimiento administrativo que permita obtener la protección del derecho o garantía afectado con la urgencia necesaria.

Continúa su relato diciendo que impugna la actividad administrativa del municipio que, según afirma, niega su derecho a contar con una licencia comercial aunque sea provisoria.

Manifiesta que la negativa del municipio adolece de vicios que tornan la Disposición N° 007 nula o anulable, pues la misma aparece como una respuesta apresurada y terminante, sin otra motivación que los proyectos políticos tendientes a evitar una actividad

comercial en la zona donde se ubica el inmueble.

Continúa diciendo luego que la conducta municipal es arbitraria, manifiestamente inconstitucional e ilegal, ya que rechaza su pedido no obstante haber permitido desde el comienzo el inicio de un expediente al efecto y realizar distintas solicitudes, las cuales fueron cumplimentadas en tiempo y forma.

Discurre a continuación sobre la legitimación y temporalidad de su presentación.

En su acápite N° V (Plataforma Jurídica) el amparista afirma que se encuentra acreditada la emisión de hechos y actos administrativos inconstitucionales que afectan su derecho a ejercer comercio e industria, la igualdad ante la ley y razonabilidad, sin fundamentación alguna, lo que habilita la vía del amparo.

Entiende que existe conducta discriminatoria por el municipio, por negársele el derecho a ejercer actividad lícita que otros comerciantes realizan en igualdad de condiciones.

Afirma que el municipio ha introducido un sinnúmero de obstáculos, desplegando una acción persecutoria.

Manifiesta que se ha omitido atender a los principios del derecho administrativo, concluyendo que el municipio ha interpretado sus peticiones en el sentido más irrazonable y contrario a los derechos del administrado.

Solicita como medida cautelar que la suscripta, por un lado, ordene al juzgado de faltas N° 2 el levantamiento de la clausura preventiva que pesa sobre

el establecimiento y, por el otro, que se ordene al Municipio que otorgue, mientras se sustancia el presente proceso y hasta que se culmine con la presentación de documentación, una licencia comercial provisoria que permita al actor continuar con la actividad comercial del establecimiento. Solicita que se autorice la apertura del establecimiento el día sábado 15 de julio de 2023.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba documental y documental en poder de la demandada.

II.- Corrido el pertinente traslado, el mismo es contestado por el municipio, desconociéndose la totalidad de la documental adunada por la actora, por no constarle su autenticidad ni legitimidad, y negando categóricamente las aseveraciones del amparista.

En primer lugar manifiesta que en forma previa al análisis de los hechos, deben analizarse los requisitos para la procedencia de la acción de amparo. Que la misma resulta un procedimiento de excepción, admisible siempre que no existan otros procesos judiciales y/o administrativos idóneos que permitan obtener la protección de un derecho siendo utilizable solo en delicadas y extremas situaciones en las que, por carecerse de otras vías legales aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales.

Afirma que debe se debe proceder a su apertura ante el acontecimiento de circunstancias excepcionales, tipificadas por la presencia de arbitrariedad irrazonabilidad o ilegalidad manifiesta que configuren, ante la ineficacia de los proceso ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, solo reparable

mediante esta acción.

Afirma que el amparo no es un instituto por el que se pueda ventilar cualquier controversia, siendo un remedio excepcional.

Destaca cuales son los requisitos para que proceda la vía del amparo, cita art. 3 de la ley 1981.

Indica que en el particular y por la forma y contenido que la actora da al presente tramite, el ejercicio de la función administrativa municipal discurrió siempre sobre la base del derecho público municipal, en total observancia de los principios de salubridad insertos en la Carta Orgánica, cuerpo que regula el Poder de Policía Municipal (art 16 inc. 5) y que dicho ejercicio está consagrado como facultad del Órgano Ejecutivo Municipal en su Art. 85 inc. 13, Arts. 96, 142 y 143.

Entiende que en razón de lo relatado por el actor y la normativa que cita en su escrito de contestación no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por acción ni por omisión.

Afirma que la procedencia de la acción de amparo requiere la existencia de un acto lesivo, el que debe interpretarse en el sentido más amplio posible, involucrando todo hecho o acto positivo o negativo, surgiendo patente que no existe en el caso hecho positivo o negativo que se pueda atribuir al municipio como lesivo de derechos y/o garantías constitucionales.

Asevera que el municipio detenta, ejercita y conserva el Poder de Policía en materia de salubridad e higiene y que de las alegaciones de la contraria no se encuentran supuestos que hagan recaer responsabilidad

sobre el accionar del municipio por los daños patrimoniales supuestamente causados, como así tampoco existe un factor de atribución que haga recaer responsabilidad en cabeza del demandado.

Reitera que la actividad del municipio en modo alguno fue arbitraria o excesiva, sino que por el contrario se encuentra armonizada con la legislación y reglamentaciones vigentes para las habilitaciones comerciales.

Luego se exploya el demandado acerca de la idoneidad de la vía del amparo, comenzando por afirmar que la misma no resulta apropiada para discutir la cuestión que el actor trae a debate, afirmando que la presunta ilegalidad o arbitrariedad no surge palmaria. Es por ello que se requiere en autos mayor amplitud de debate y prueba, lo cual resulta ajeno al reducido ámbito de cognición del amparo, máxime teniendo en cuenta la extensión del objeto de la acción y todas las cuestiones que la actora trae a debate, cita art. 3 de la ley 1981.

Afirma que resolver la cuestión planteada en el restringido marco procesal que ofrece la acción de amparo menoscaba irreparablemente el derecho de defensa, resultando en su caso, la vía contencioso administrativa ante el organismo competente el carril más adecuado con el que cuenta el actor a fin de ofrecer la prueba que estime pertinente y permitir a su parte una defensa más amplia de sus derechos.

Indica que en el ámbito provincial la acción procesal administrativa y el amparo tienen en común la misión de incentivar el control jurisdiccional de la

conducta seguida por la autoridad estatal, en salvaguarda del principio de legalidad. No obstante ello, la constitución provincial y leyes dictadas en su consecuencia delimitan los ámbitos de actuación y diferencian las atribuciones de sendos órganos competentes.

Cita jurisprudencia afirmando que no es posible ordinarizar un proceso excepcional y habilitarlo para tutelar y peticionar sobre la base de derechos constitucionalmente reconocidos, cuando no se presentan los requisitos propios de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, peligro inminente para el peticionante o cuando se hace necesaria una mayor amplitud probatoria. Continúa diciendo que la pretensión de la actora no puede ser debatida en el procedimiento prevista en la ley 1981, en tanto se excede el marco de un proceso sumarísimo y debe desarrollarse con mayor amplitud en un proceso ordinario como es el contencioso-administrativo.

Discurre luego sobre la falta de actividad por ante el tribunal municipal de faltas actuante. En tal sentido afirma que el actor se presenta y en carácter de medida cautelar peticiona, en el reducido marco del amparo, que se ordene el levantamiento de la medida de clausura preventiva dispuesta por el Tribunal Municipal de Faltas N° 2, dispuesta mediante Acta de Inspección N° 0045903, por violación a los dispuesto en Arts. 153 y 196 de la Ordenanza Municipal N° 12.028.

Manifiesta que luego de inspeccionar el inmueble se constataron sendas violaciones a la clausura dispuesta, por lo que se labra el Acta de Violación de

Clausura N° 045591, por lo que resulta claro que el actor no ha finalizado ante el organismo descentralizado correspondiente el trámite de rigor legal a efectos de agotar la totalidad del procedimiento administrativo de faltas, dispuesto por Ordenanza Municipal N° 12.027 y 12.028, es decir no se ha controvertido en aquel ámbito la pertinencia y legalidad de la medida impuesta.

Afirma que tampoco ha reparado el amparista en que la clausura dispuesta es de carácter preventiva y no definitiva, por lo que podría haberse presentado ante aquel organismo, cuestión que no ha hecho.

En consecuencia, afirma que antes de obtener una respuesta administrativa definitiva por el organismo que procede a la clausura del inmueble el actor, de manera totalmente improcedente, intenta un remedio de claro corte excepcional como es la acción de amparo, por lo que deberá disponerse su rechazo. Aclara que de considerar que la medida de clausura resultaba arbitraria podía el amparista ejercer su derecho de defensa y pedir el levantamiento de la clausura tal como lo establece el código municipal de faltas, pero a contrario de ello, en forma maliciosa y temporaria viola la clausura dispuesta, por lo que es nuevamente infraccionado, cuestión que entiende debe ser valorada.

Continúa su relato resaltando que tampoco se han interpuesto contra la Disposición N° 007 los recursos administrativos que la ordenanza N° 1728 le concede, sin perjuicio que se encontraba en plazo y en condiciones de hacerlo.

Entiende entonces que ante la falta de

cumplimiento del agotamiento de la vía administrativa en ambos casos resulta palpable que la acción de amparo debe ser rechazada por existir otros canales administrativos aún vigentes para el ejercicio de su pretensión. Afirma que para el eficaz ejercicio de la acción el actor debería haber agotado todas y cada una de las instancias, cuestión que no se evidencia y sobre la que no se puede presumir su existencia.

Remarca que por un lado el amparista se queja del contenido y mérito de la Disposición N° 007 pero no presenta formal recurso administrativo contra la misma, a fin de que sea revisada por los superiores jerárquicos, por lo que resulta totalmente falaz que no existan otros mecanismos y resortes administrativos para el reconocimiento del derecho del Sr. Vaamonde así como para que la administración revea su posición.

En relación al informe requerido en los términos del Art. 11 de la ley 1981, afirma que de lo actuado en el expediente OE-5395-M, que en copia acompaña, se desprenden los fundamentos objetivos que llevan al rechazo de la obtención de licencia comercial pretendida.

Realiza un relato pormenorizado de las actuaciones supra indicadas comenzando por indicar que el amparista presenta su solicitud y acompaña prueba documental intimando al municipio a que le otorgue licencia comercial, expresando que el accionar de los funcionarios sería plausible de una conducta delictiva y, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales de daños y perjuicios.

Indica que a fs. 39 luce nota dirigida al actor a

efectos de informarle que debe cumplirse con lo requerido en el Decreto N° 0257/07 art. N° 2, y confeccionar de forma previa Planilla Formulario de Parámetros Ambientales Básicos (FOPAB). Afirma que en dicha nota se pone en conocimiento del actor que posteriormente a la evaluación FOPAB por el organismo competente en la materia, y en caso de que el proyecto sea viable, deberá cumplir con las ordenanzas N° 14.392 y 14.406.

Indica luego que a fs. 41/42 luce cedula de notificación recepcionada por el Sr. Vaamonde por medio de la cual se le comunica al titular de la licencia comercial (ENTRETENEU SRL), que atento la publicidad realizada para un evento y una supuesta fecha de apertura deberá previamente adecuarse a lo dispuesto en art. 10 y 11 de ordenanza 14.392 y 14.406, los que transcribe íntegramente.

Continúa su relato detallando que en fecha 12/06/23, fs. 43 del expediente administrativo, la autoridad de aplicación vuelve a insistir con lo oportunamente notificado el día 30 de mayo, comunicando que deberá adecuar el FOPAB y adecuarse a lo establecido en ordenanza 14.392 y 14.406.

Señala que fs. 63/66 luce un informe por parte de la División de Certificaciones Ambientales dependiente de la Subsecretaría de Comercio, quien realiza una serie de consideraciones en relación a la petición del amparista, las cuales transcribe.

Cita también el informe obrante a fs. 68 del expediente administrativo indicando que en el mismo se analizó el instrumento de comodato acompañado por el

actor y en relación a su proposición de licencia comercial, el destino comercial propuesto se encontraría en contra del objeto del comodato acompañado, ya que el mismo es solo para local bailable, no incluyendo el rubro gastronómico.

Cita la nota obrante a fs. 71 emitida por la Dirección de Apoyo Técnico, quien luego de analizada la cuestión sostiene que el rubro "confitería Bailable-Discoteca" solo está permitida en zonas denominadas Pr (Parque ribereño), circunstancia que determina que no es compatible con el uso bailable en la zona de Primeros Pobladores N° 2015.

Afirma que ello fue notificado al amparista según nota N° 61/23 de parte de la Subsecretaria de Comercio, haciéndole saber en atención a que FOPAB N° 10 tuvo resultado negativo no se podía dar inicio al trámite de licencia comercial.

Continúa luego diciendo que en fecha 29/06/23 el amparista presenta nueva nota donde expone que la habitación solicitada por su parte es para local gastronómico con actividad bailable y en consecuencia presenta solicitud de licencia comercial provisoria. Indica que el actor acompaña asimismo Informe Técnico-Constructivo-Estructural, elaborado por el arquitecto Carlos Lacourling, con más otro instrumento de Comodato.

Afirma que el arquitecto contratado por el amparista describe la construcción del inmueble partiendo de un expediente que data del año 1978, que el profesional no se encontraba matriculado en la provincia de Neuquén y su trabajo no había sido visado

por el Colegio de Arquitectos de Neuquén. Asimismo afirma que no se tuvieron en cuenta todas las modificaciones realizadas al inmueble desde aquel año, muchas de las cuales fueron realizadas por el actor.

Explica que el informe presentado no puede ser tenido como válido por no cumplir los requisitos enunciados en el inciso b) punto 2.2 del decreto 0561/2022.

Indica que dado todo lo expuesto, en fecha 03 de julio se le envía nota al amparista especificando las razones por las que no se le otorga la Licencia Comercial, comunicándose que de acuerdo a la Ordenanza 14.392 art. 2 y Memoria Técnica presentada, donde se consigna un factor de ocupación en la que se destina una superficie de 1565 m² a pista de baile (F:O 1565 personas) y una superficie de 225 m² (F.O 75 personas) se encuadra en espacio bailable por lo que se ratifica la negativa notificada mediante cedula 11/23.

Concluye afirmando que la decisión municipal se encuentra fundamentada en la falta de presentación de planos actualizados, según dispone art. 10 inc. A de la ordenanza municipal 14.392, así como en Ordenanza 10.397 que establece la obligación de solicitar permisos de obra para realizar reformas y construcciones nuevas.

Afirma que no puede entenderse que haya habido abuso de poder o que los funcionarios se hayan extralimitado así como tampoco un cercenamiento a su derecho constitucional de ejercer industria lícita, existiendo en el caso una clara y lisa falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por la

legislación vigente para obtener licencia comercial.

En relación a la medida cautelar solicitada, en primer lugar resalta que la misma resulta en un todo coincidente con la pretensión de fondo.

Reitera que no existe una ilegitimidad manifiesta, afirma que el inicio de un trámite ante el municipio no otorga per se derecho alguno, sino que la petición se encuentra sujeta al cumplimiento de la normativa local. Manifiesta que el municipio garantiza el ejercicio de todos y cada uno de los derechos consagrados en la constitución provincial pero el ejercicio de dichas prerrogativas se encuentra necesariamente ordenado o armonizado por la legislación que reglamenta su ejercicio.

Afirma que el actor no ha argumentado, alegado ni merituado en su libelo la existencia de la verosimilitud del derecho invocado, no bastando en tal sentido la simple apariencia.

Indica que tampoco ha fundado la actora cual sería el peligro en la demora en agotar las instancias procesales hasta la sentencia.

Ofrece prueba y peticiona el rechazo de la pretensión de la actora.

CONSIDERANDO: Expuesta como lo fuera la pretensión del accionante y la contestación formulada por el municipio, en esta instancia y en los términos del art. 3° de la Ley 1981 (modificada por Ley 3049), corresponde analizar la procedencia de la vía intentada.

Liminarmente diré que tal como se encuentra previsto constitucionalmente, **el amparo es un remedio**

excepcional contra un acto en que la arbitrariedad o ilegalidad se profile notoria, inequívoca, cierta, y palmaria.- (Cam. Apel. Neuquén ATE c/ Provincia del Neuquén s/ Amparo Expte. 100145/17).

Constituye entonces un primer recaudo esencial para la procedencia del amparo que la conducta atacada sea manifiestamente arbitraria o ilegal.

De la lectura del escrito inicial se advierte que el amparista afirma que la conducta desplegada por el municipio, que culmina con la Disposición N° 007, resulta ser en forma clara y flagrante una violación de sus derechos constitucionales a ejercer el comercio, derecho de propiedad, de igualdad ante la ley y de legalidad.

Es dable destacar que el amparista alega de manera genérica la arbitrariedad en el obrar de la Administración, mas no impugna concretamente cada uno de los actos ni alega los vicios que les achaca.

Así las cosas, ingresando al análisis de las presentes, resulta que la cuestión a dilucidar gira en torno al rechazo del otorgamiento de licencia comercial, fundado por un lado en la falta de presentación de planos actualizados, conforme lo requiere la ordenanza 14.392 artículo 10 inc. a, y por el otro, el incumplimiento con lo ordenado en Ordenanza 10.397 en relación a la obligación de solicitar permisos de obra para realizar reformas y construcciones nuevas.

En este aspecto resulta fundamental destacar que la habilitación comercial constituye un típico acto de la Administración en ejercicio del poder de policía,

mediante el cual se reconoce el cumplimiento de las condiciones impuestas por la reglamentación en razón del interés o la necesidad colectiva. Cumplidos los requisitos exigidos en las normas y con una decisión favorable a su respecto, el peticionante queda facultado para desplegar cierta actividad. Implica la remoción de un obstáculo legal para dicho ejercicio. (Así lo ha señalado el Tsj en cfr. Acuerdo N° 38 "BOANERGES & ASOCIADOS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 2390/08).

Debe considerarse entonces que será ilegal o arbitrario el actuar de la Administración cuando se encuentre desprovisto de todo sustento normativo, o que no concuerde con la norma que prescribe lo debido.

Así se ha sostenido: *"Se configura la ilegalidad cuando el acto u omisión de la Autoridad Pública carece de respaldo normativo, desconociendo o aplicando erróneamente una norma, y la arbitrariedad, cuando el acto u omisión, aún siendo legal, carece de justicia por ser contrario al derecho fundamental, ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos fundamentales (conf. autor y obra citados, pág. 289)."* Expte.: (511028/2015) "S.E.J.U.N. Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO".

Del análisis de los hechos y documental agregada por las partes no se puede concluir prima facie que el accionar del municipio resulte irrazonable en los términos planteados por la actora, no pudiendo vislumbrarse con la claridad propia del proceso de

amparo un obrar manifiestamente arbitrario o ilegal.

Por el contrario, nótese que existen multiplicidad de actos, informes, dictámenes y notas dentro del marco del expediente administrativo, junto con la intervención de múltiples reparticiones municipales en el ámbito de su competencia (Subsecretaria de Comercio y Subsecretaría de Obras Particulares, entre otras), que resultan origen de lo que a lo que a la postre fuera motivación de la disposición N° 007.

Además debo resaltar que desde su primer solicitud, en fecha 29/05/2023, así como en el devenir de todas sus presentaciones el actor ha obtenido una respuesta por parte del municipio, dentro de un plazo razonable, no advirtiéndose conductas dilatorias por parte del demandado.

De hecho son actos realizados en el marco del poder de policía que la norma delega al municipio en la materia, sin que pueda vislumbrarse que se haya extralimitado o actuado con la arbitrariedad o ilegalidad que alega el amparista.

Nuestra alzada local, a través de su sala III ha dicho que *"La vía del amparo no es apta para enervar los efectos de una resolución de autoridad competente dictada en ejercicio de facultades legales, siendo inadmisibles cuando la intervención judicial impediría o perturbaría el ejercicio de facultades privativas de los otros poderes del Estado. Por lo demás, es requisito ineludible para la procedencia del amparo, tanto la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto lesivo, como el agotamiento o inexistencia de*

otras vías aptas para dar respuesta al reclamo efectuado.” (LDT. Autos: LUNA, Luis Miguel c/ CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES s/ AMPARO - N° Sent.:217525 - Civil - Sala F - 15/04/1997)” Autos: “SABELLA FABIAN RICARDO CONTRA INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, EXP N° 509590/2017

Las demás cuestiones planteadas, como ser la pertinencia de los recaudos exigidos al amparista, o fundamentos de la Disposición N° 007 exceden el análisis propio de una acción de amparo y debe ventilarse en un proceso con mayor amplitud debate y prueba.

Al respecto se ha dicho que: *“La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preconstituido, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías. Los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Si los accionantes omitieron demostrar la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos cuestionados, debe concluirse que no concurren los requisitos específicos del amparo, pues ha de insistirse siempre, que éste es viable sólo en los supuestos donde los vicios imputados son evidentes y no se requiere amplitud de debate y prueba, lo que exige especial criterio de los*

jueces y letrados para impedir que pueda llegar a desnaturalizárselo..." (Trib.: Dres. Posadas, Puig, Silisque, Vicente, Garros Martínez. - Doctrina: Dra. Von Fischer. - Causa: ACUÑA DE BENAVIDEZ, MARTA DEL ROSARIO VS. ASOCIACIÓN CIVIL INST. PRIVADA DE ENSEÑANZA DR. BERNARDO FRIAS. AMPARO (RECURSO DE APELACIÓN) (Expte. N° CJS 24.135/02) FECHA: 13/03/03. L. 83: 835/842). Expte.: (100661/2022) "AVILA PALMA ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ACCION DE AMPARO".

Por lo hasta aquí expuesto entiendo que no surge acreditado en forma manifiesta que haya habido un obrar que sea de una ilegalidad o arbitrariedad que habilite la vía sumarísima del amparo.

Por otra parte, otro de los requisitos que deben inexorablemente cumplirse para habilitar la procedencia del amparo es la inexistencia de una vía judicial más idónea.

En tal sentido, no basta la simple invocación de la violación de un derecho o derechos constitucionales ni tampoco es suficiente la mera remisión a la celeridad.

Respecto a este requisito tiene dicho la jurisprudencia que: *"Vía judicial "más idónea", en los términos del art. 43 CN, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual, el amparo queda reservado a los supuestos en que existen arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado."*

*Autos: ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E)
C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO" (JNQJE1
EXP 100145/2017).*

Es decir que el amparo es un remedio excepcional que el ordenamiento concede para aquellas situaciones extremas, en las que haya carencia de otras vías legales a fin de salvaguardar derechos constitucionales fundamentales.

Es dable destacar que existen otros procesos a los que el amparista podría haber acudido ante su disconformidad con el accionar municipal. No obstante ello, se advierte que ni siquiera ha hecho uso de la vía impugnativa administrativa, donde incluso podrían haberse solicitado las medidas cautelares pertinentes.

En el caso, y dada la materia traída a consideración, es el fuero contencioso administrativo el que se muestra como el ámbito más indicado para expedirse sobre la cuestión planteada, ello así, por cuanto nos encontramos ante la materia subsumible en un contencioso de legitimidad de la actividad administrativa, el que también ejerce el contralor de constitucionalidad de la actividad desplegada por la Administración.

Asimismo, el accionante cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, conforme expresamente lo autoriza el artículo 27 del código procesal administrativo. Incluso, como en el caso, que no se encuentra agotada la instancia en dicha sede, la doctrina y la judicatura ha abierto la posibilidad del pedido y dictado de medidas cautelares autónomas en el ámbito del derecho administrativo, hasta tanto se agote

la instancia administrativa.

El Sr. Vaamonde ha desestimado los múltiples remedios que la legislación brinda para tutelar a los particulares de las decisiones de los órganos administrativos, pretendiendo así un desplazamiento de la competencia contencioso administrativa por la acción del amparo.

Tiene dicho la jurisprudencia que: *"En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo" (Fallos: 322:2247), siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos el reconocimiento de sus derechos (Fallos: 252:154; 308:1222)*

Así las cosas, deviene claro que el actor ha elegido utilizar el remedio excepcional del amparo sin explicar ni fundamentar en forma clara cuál es la razón por la que se ha escogido esta vía por sobre las restantes herramientas legales que el ordenamiento pone a su disposición.

Por último, tampoco encuentro que se hayan invocado argumentos serios que justifiquen una urgencia tal que haga procedente la acción de amparo.

A tal fin debo recordar que no resulta suficiente la mera remisión a la celeridad o urgencia, debiendo el amparista brindar sólidos fundamentos en relación a la premura que motiva su accionar por esta vía.

Así las cosas, de la lectura del escrito inicial no se advierte cuáles son las razones de urgencia que llevan al Sr. Vaamonde a utilizar la vía del amparo, ni encuentro fundamentado de qué manera el accionar municipal ha afectado los derechos constitucionales de manera tal que sea necesaria una tutela urgente.

No puede decirse que la urgencia este dada tampoco por una falta de respuesta o por conductas evidentemente dilatorias del municipio. Por el contrario, se advierte que se ha dado respuesta en tiempo razonable a las solicitudes del amparista.

Lo que sí advierto de la lectura del escrito inicial es que el Sr. Vaamonte indica que "preveía" contar con las autorizaciones y licencia comercial para poder inaugurar su actividad al momento de iniciarse el presente proceso.

Señala el amparista en su escrito: *"Huelga señalar que, habiendo cumplido con todos los pasos antedichos, desde tiempo antes promoció la apertura del establecimiento para el día de la fecha esto es 08/06/2023, con venta de entradas para la función del conocido DJ Fer Palacio, las que fueron agotadas"*

Así las cosas, entiendo que el amparista solicitó la licencia comercial y aun sin contar con dicha licencia, ha realizado una serie de actos, todos de contenido patrimonial, con la expectativa de que el municipio otorgue finalmente la mentada licencia comercial. En este sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que para que pueda predicarse la existencia de un derecho adquirido a favor de un particular, este debe haber cumplido todos los actos y

condiciones sustanciales y requisitos formales previstos por la ley para ser titular del derecho en cuestión (Fallos 296:719).

Es decir, es el propio amparista quien asume un riesgo al realizar refacciones en el inmueble, contratar empleados, promocionar la apertura del local, e incluso vender entradas sin tener certeza sobre el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para la concesión de la licencia comercial y la habilitación del local.

En consecuencia, es la propia conducta del Sr. Vaamonde la que lo coloca en la situación que ahora alega como urgente.

Nuestra alzada local ha dicho en el fallo ya citado (ATE c/ Provincia de Neuquén) que: *"Por ello es que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación. Así hemos citado a Rivas, quien señala: "La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, "El Amparo", pág. 54)..."*

Repito, estamos ante un proceso que reviste carácter restrictivo y excepcional, que no constituye

una etapa de ulterior revisión que permita a la suscripta valorar y/o merituar el accionar municipal (salvando el caso de que la conducta sea manifiestamente arbitraria o ilegal, lo cual no sucede en autos). Tampoco puede el amparo sustituir o reemplazar los medios ordinarios para la resolución de controversias.

En consecuencia, y en virtud de lo hasta aquí expuesto, no se advierte que el obrar administrativo que culminara con el rechazo de la solicitud de la licencia contraría de modo manifiesto el ordenamiento jurídico pertinente, ni que constituya un palmario abuso de autoridad. No encuentro que haya habido una acción por parte del municipio que resulte manifiestamente ilegal o arbitraria, tampoco encuentro acreditada la ausencia de otros remedios procesales para dar respuesta a la petición del actor y, por último, tampoco se ha acreditado la urgencia requerida para la procedencia de la acción de amparo, por lo que considero que la acción de amparo resulta inadmisibile.

Corresponde ahora expedirme acerca de las medidas cautelares solicitadas. A tal fin, debe analizarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia de las mismas y si se encuentran reunidos en este caso.

Sabido es que existen dos requisitos que son comunes para la procedencia de todos los remedios cautelares, a saber la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Siguiendo los parámetros sentados por la CSJN cabe recordar que *"...Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe*

acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza..." (344:1033)

Del escrito inicial surge que la tutela cautelar solicitada consiste en: 1) Que se ordene al juzgado de faltas N° 2 el levantamiento de la clausura preventiva que pesa sobre el establecimiento y 2) Que se ordene al Municipio que otorgue mientras se sustancia el presente proceso y hasta que se culmine con la presentación de documentación, una licencia comercial provisoria que permita al actor continuar con la actividad comercial del establecimiento. En especial, solicita la apertura el día 15/07/2023.

En cuanto al levantamiento de la clausura preventiva dispuesta por el Juzgado de Faltas N° 2, en virtud de la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos, y teniendo en cuenta que respecto a la clausura preventiva dictada por el municipio en el ejercicio de su poder de policía, el amparista no alega ni acredita los vicios de que adolece, entiendo que el requisito de verosimilitud en el derecho no aparece acreditado para el dictado de la medida solicitada en este estado.

Al respecto, se ha sostenido que: "Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha dicho que la viabilidad de la medida debe ser apreciada con criterio restrictivo, siendo necesario "prima facie" acreditar la arbitrariedad del acto recurrido o, con el mismo alcance, la violación de la ley para hacer caer la

presunción de legalidad de la que goza y, por tanto, la ejecutoriedad del acto (cfr. CNCiv., esta sala, 11/4/84, E.D., 109-211; íd., sala E, 17/8/89, J.A., 1990-I, 219; íd., sala C, 13/4/76, E.D., 68-141; íd., íd., 10/5/79, La Ley 1981-A, 559).

En cuanto al peligro en la demora, cabe aclarar que ésta presupone la existencia de un riesgo tal, que de demorarse la cautela jurisdiccional a la pretensión del amparista, es muy probable que nunca más pueda hacerlo con eficacia.

En el caso de autos, el accionante no sólo no invoca las razones que implicarían un riesgo en la demora en el tratamiento de la cautelar peticionada, sino que tampoco menciona cuál es el perjuicio que ello le acarrearía, máxime tratándose de una medida provisoria (clausura preventiva).

En consecuencia, considero no se encuentran acreditados los recaudos para la concesión de la cautelar solicitada, debiendo procederse a su rechazo.

La misma suerte adversa correrá el pedido cautelar de concesión de licencia provisoria, toda vez que tratándose de un medida innovativa que coincide en su objeto con la pretensión de fondo del presente amparo, y en virtud de los fundamentos expuestos respecto a su inadmisibilidad, considero que no se encuentran acreditados los requisitos para la concesión de la medida cautelar solicitada.

Por todos los motivos expuestos en los considerandos, **RESUELVO:**

I.- DECLARAR INADMISIBLE la presente acción de amparo.

II.- RECHAZAR las medidas cautelares solicitadas.

III.- IMPONER las costas de las presentes a la parte actora (art. 68 CPCyC).

IV.- REGULAR los honorarios del Dr. **WALTER DAMIAN PINUER** por la parte actora, en la suma de **\$262.920** y al Dr. **ÁNGEL ADRIÁN QUIRINALI** por la parte demandada en la suma de **\$262.920** (arts. 6 y 36 de la Ley 1.594). Sobre los emolumentos regulados y en caso de corresponder se adicionará la alícuota del Impuesto al Valor Agregado (IVA), a cuyo fin denuncie el letrado su condición frente a dicho tributo.-

V.- Regístrese mediante protocolo digital y Notifíquese electrónicamente por Secretaría. -

Atento el cúmulo de fojas existentes en el expediente, procédase al cierre del primer cuerpo y fórmese segundo cuerpo a partir de fs. 199.

MARIA VICTORIA BACCI
JUEZA DE FERIA

En igual fecha se cumple y se notifica electrónicamente.

AGUSTINA ERAUSQUE
PROSECRETARIA.

