



Poder Judicial

Resolución n° - año 20. Tomo . Folio n°



**COTO CICSA C/ PROVINCIA DE SANTA FE Y OTROS S/ AMPAROS-HABEAS
DATA**

21-00809017-0

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom.

ROSARIO, AGOSTO DE 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados “**COTO
CICSA C/ PROVINCIA DE SANTA FE Y OTROS S/ AMPAROS-
HABEAS DATA**”, expte. N° **21-00809017-0 Expte n° 444/2016.-**

A fs 12 por intermedio de sus apoderados, interpone acción de amparo, conforme lo preceptuado en el artículo 43 de la Constitución Nacional , contra la Provincia de Santa Fe y la Municipalidad de Rosario a fin que se restituya de manera inmediata el pleno goce de los derechos de su representada y consecuentemente declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 9516 y de la Ley Provincial N° 13441, en cuanto la misma de manera ostensible restringe en forma arbitraria el ejercicio del comercio que ostenta la actora en la ciudad de Rosario, regula sobre jornada laboral invadiendo competencias atribuídas al Congreso Nacional y discrimina por trato diferenciado a distintas actividades comerciales. Realiza una relación circunstanciada de los hechos y del derecho involucrado. Analiza las condiciones de admisibilidad ; la idoneidad de la vía elegida; el agravio irreparable; el plazo y competencia. Interpone medida cautelar . Acredita extremos de procedencia.

Ofrece pruebas. Reserva derechos.

A fs 46 y ss comparece la Municipalidad de Rosario y contesta demanda. Realiza una negativa pormenorizada de los hechos y derecho alegado por la actora. Ofrece prueba. Reserva derechos.

A fs 59y ss comparece la Provincia de Santa

Fe por intermedio de apoderado, contesta traslado corrido de la cautelar. Se opone a la procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora. Funda en derecho. Reserva derechos.

A fs 72 se resuelve mediante auto interlocutorio N° 1272 de fecha 16 de junio de 2016 el rechazo de la medida cautelar solicitada por la amparista. Resolución que a la postre es confirmada por la Exma Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (en feria judicial)

A fs 74 y ss la Provincia de Santa Fe por intermedio de apoderado contesta demanda . Plantea caducidad de la acción de amparo. Improcedencia de la acción. Funda en derecho su postulación. Reserva caso constitucional.

A fs 88 y ss la Municipalidad de Rosario por intermedio de apoderado contesta demanda. Resiste la pretensión incoada. Funda en derecho. Se opone a la prueba ofrecida por la actora. Ofrece pruebas. Reserva caso constitucional.

A fs 104 y ss comparece por intermedio de apoderado el Secretario General de la Asociación de Empleados de Comercio , al cual se le da carácter de tercero en los presentes, con derecho a ser oído conforme decreto obrante a fs 136 de autos.

A fs 135 la amparista desiste de la prueba ofrecida.

Habiendo vencido el plazo otorgado a la parte demandada a fin que produzca la prueba ofrecida se encuentran los mismos en estado de resolver.

Y considerando: Que ante los hechos articulados por las partes corresponde a esta Magistrada analizar las constancias de autos y determinar el derecho aplicable al caso.

Así pues debo aclarar en forma preliminar que las presentes actuaciones se encuentran acumuladas con los autos “ Inc S.A contra Municipalidad de Rosario sobre Amparo. Expte N° 491/2016” conforme así lo establece el art 4 de la ley 10.456, por ser este el Juzgado



Poder Judicial

donde se ha radicado el expediente mas antiguo. Que habiendo recaído en aquél sentencia de mérito (anotada al Tomo 82, Folio 175 , N° 1537) ; la misma tiene amplia proyección sobre los presentes en cuanto a sus fundamentos por participar ambos de las mismas pretensiones y derechos postulados y ser objeto de las mismas resistencias por parte de idénticos demandados y en fundamento de evitar el dictado de sentencias contradictorias.

En primer lugar entiendo oportuno expedirme acerca de la alegada caducidad de la acción de amparo acusada por la co demandada en su escrito de responde. (fs 74 y ss)

La demandada aduce que la ley N° 13441 ha sido publicada en el Boletín Oficial en fecha 5 de diciembre de 2014 y la Ordenanza Municipal N° 9516 desde el 15 de abril de 2016. Argumenta que se evidencia con claridad que el plazo de caducidad previsto en la ley 10456 (15 días) se encuentra ampliamente vencido

En referencia al plazo de interposición de la misma como requisito para su admisibilidad , el mismo es de carácter objetivo y formal, en términos generales la jurisprudencia es conteste en cuanto a que la tarea destinada a su examen importa la verificación de los requisitos rituales y formales, independientemente de las razones o motivaciones de fondo y constituye deber del juez su análisis, aún de oficio.

Como fuera expuesto y desarrollado en otros precedentes, el plazo de caducidad no puede constituir un valladar para el ejercicio de los derechos que se pretenden amparar por dicho remedio y que son garantizados por la Constitución Nacional y refrendado por tratados internacionales, tales como el Pacto de San José de Costa Rica (art 9) .

La Corte Suprema de la Nación ha dicho en algunos casos que el acto lesivo inicial padece de ilegalidad continuada y sostenida en el tiempo y al postularse el amparo no puede rechazarse el mismo so pretexto del vencimiento del plazo de caducidad del art 2 de la ley 10456.

El fundamento del plazo estriba,

esencialmente en el carácter urgente del amparo y la conducta remisa del presunto perjudicado, cuya inacción procesal durante cierto lapso considerado razonable autoriza a presumir la ausencia de gravamen irreparable . El plazo de quince días, principia desde el momento en el que el afectado tuvo conocimiento fehaciente del agravio.

“ . El plazo para interponer la acción de amparo, tendiente a la impugnación de una norma por arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, se computa desde la fecha en que se concreta el acto de su aplicación y no desde que aquélla se publicó, excepto en el supuesto de normas directamente operativas, que no requieren actos de sujeción individual.” Cámara Nacional Civil .Sala A. La Ley 1999-C-132.

Las cuestiones relacionadas con el cómputo del plazo para la articulación del recurso de amparo deben ser analizadas en cada caso en particular y con un criterio restrictivo .En este sentido numerosos precedentes judiciales y doctrina especializada en la materia entienden que el artículo 43 de la Constitución Nacional ha transformado en letra muerta el cumplimiento ciertas exigencias y requisitos tales como el de la caducidad de los plazos . Por otra parte resulta de toda lógica jurídica que ante la comprobada existencia de perjuicio irreparable que cercena un derecho de raigambre constitucional , ceden todas las barreras que puedan impedir la tutela jurisdiccional efectiva.

En el caso, la mera promulgación de una ley no importa per se perjuicio irreparable por tanto no parece lógico y razonable comenzar a computarse el plazo de caducidad desde las fechas señaladas . Máxime en este caso , puesto que a la fecha de interposición de la presente acción (06/06/16) aún no se encontraba vigente la ley que hoy se refuta arbitraria y por ende la eventualidad del perjuicio se confronta con el comienzo del cómputo del plazo de caducidad.

Atento a lo expresado , entiendo que el plazo para ejercer la presente acción no se encuentra caduco.

Pasando a considerar las cuestiones de fondo que dan fundamento al presente planteo expreso;



Poder Judicial

Una de las notas definitorias del instituto del amparo, en orden a su procedencia, es la necesaria existencia de arbitrariedad o ilegitimidad del acto y omisión de que se trate. Como lo refiere Lino Palacio la calificación de “manifiesta” importa que los vicios deben aparecer visibles al examen jurídico mas superficial. *“Cuando el ataque es tan patente que se manifiesta hasta en forma física , visible, ostensible , notoria..”*

A contrario sensu, no es viable el amparo cuando la situación que sirve de sustento fáctico aparece como opinable, discutible, merecedor de mayor debate y prueba. In re Louzán 317.1658 la Corte ha descartado la procedencia del amparo cuando la cuestión requiere una mayor amplitud de debate y la prueba, óbice insalvable para el remedio elegido.

La “llave” que permite abrir el asilo del amparo no es otra que la existencia de perjuicio palmario, ostensible, evidente, actual, que ante lo que la doctrina del caso “Bacchetta” ha dado en llamar la *selección inteligente a fin de definir cuidadosamente en que caso una cuestión merece ser materia de amparo.*

Los jueces tienen vedado examinar la oportunidad, mérito o bondad de las normas cuestionadas; en suma si las mismas son nocivas , convenientes o perjudiciales a los intereses públicos. El control de constitucionalidad no conlleva revisar los contenidos políticos de los actos emanados de otros poderes del Estado y de su justicia en abstracto.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma deberá ser la última ratio del orden jurídico. *“...Cuando la norma cuestionada es susceptible de una interpretación razonable que la haga compatible con la Constitución, sin que implique violentar las palabras o el sentido de aquella, debe preferirse ésta , antes que la declaración de inconstitucionalidad..” (Fallos-247:121)*

No hay duda alguna que el derecho a ejercer el comercio libremente en un derecho merecedor de tutela . Por su parte,

como todo derecho , debe ser ejercido conforme las reglas que reglamentan su ejercicio por tratarse este de un derecho que no es absoluto y que no puede ser ejercido en forma despótica y anormada. Mas aún, hasta los derechos que aparecen como de primera generación, tales como la vida , la salud, la vivienda, entre otros , no son absolutos.

Por tanto, no puedo dejar de considerar que la contracara del derecho aquí postulado debe ser atendido en relación con el derecho que ostentan los trabajadores en virtud de otro derecho de raigambre constitucional y que no integran el presente debate y reitero sería merecedor de una discusión mas integradora y holística del tema en estudio que escapan a la competencia de esta Magistrada.

La propia ley 10.456 en su art 14 prohíbe en forma expresa la producción de prueba pericial. Esto obedece y se corresponde claramente con lo preceptuado en el art 2 de la propia ley por cuanto exige como requisito indispensable para la procedencia del remedio excepcional del amparo la improcedencia de otra vía mas idónea y la existencia de perjuicio irreparable ostensible y actual.

El perjuicio irreparable a que alude la normativa como asimismo la abundante doctrina y jurisprudencia especializada en la materia *debe ser ostensible , manifiesto, patente y no merecedor de prueba pericial sino que debe aparecer visible al examen jurídico más superficial*. Como fuera expresado , el eventual perjuicio objeto del presente amparo es opinable, discutible ; es merecedor de reflexiones producto de un análisis mas profundo y técnico que escapan y desnaturalizan al amparo como tal. Mas aún el acogimiento de la presente acción merecería de una labor “profética “ de la suscripta la cual no se compadece con la naturaleza ni el presupuesto necesario de la vía excepcional , cual es el perjuicio ostensible, indudable, palmario y no producto de una deducción de la suscripta , por mas lógica que esta parezca.

La Corte Suprema de Santa Fe en numerosos precedentes de valioso aporte doctrinario lo expuesto guarda estrecha relación con el carácter subsidiario del amparo que sólo procede de no existir otro



Poder Judicial

remedio judicial más idóneo (v.gr. la vía ordinaria) que permite discutir situaciones en las cuales el derecho agraviado es un supuesto dentro de la multiplicidad de supuestos en los que el derecho a garantía nacida de las normas superiores del ordenamiento puede ejercerse. *“Si en el amparo debe discutirse la validez, estabilidad o efectos de la concesión, el amparo no procede..”*

Como lo ha referido la Cámara de Apelaciones de Santa Fe , Sala 2º “C.H.O” Zeus IV-173. *El propósito del amparo no radica en ser un recurso que sirva para obviar trámites legales o para satisfacer la impaciencia del litigante.* La naturaleza excepcional del amparo sólo será admitido en situaciones claras y notorias, debiendo acreditarse que las demás vías procesales o no existen o no dan un reparo judicial tutelado.

En relación con la actualidad de la lesión (exigida por el artículo 43 de la Constitución Nacional) como requisito para su admisibilidad debo decir, que es “actual” cuando responde a un accionar u omisión de la Administración y dichos efectos o consecuencias permanecen en el tiempo. Como bien sostiene Hernán Martínez el mero contenido declarativo de una resolución (en este caso ley y ordenanza) por mas que cause agravio, no importa lesión actual. Al tiempo de interponerse la presente aún no eran de aplicación ambas normas y por ende no se puede hablar de actualidad del perjuicio. El remedio intentado no es idóneo , ni corresponde que sea utilizado para canalizar y en su caso evitar un eventual lucro cesante, que como fuera expresado es incierto . El amparo no es admisible en los supuestos en los cuales la dilucidación de las cuestiones planteadas exceden el trámite sumario previsto por la ley. Por otra parte el amparo tiene o debería tener como contenido básico un planteo de neto corte constitucional quedando fuera del contradictorio las cuestiones de contenido económico.

En el caso de marras se sustenta y enmarca el agravio irreparable en la propia arbitrariedad de la norma provincial y posterior ordenanza municipal, lo que de ser receptado por esta

Magistrada ,tornaría al control de constitucionalidad en abstracto en referencia a la normativa atacada. Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes debe ser procedente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es incontrastable. *“..Si la ley cuestionada es susceptible de una interpretación razonable que la haga compatible con la Constitución Nacional, sin que importe violentar sus palabras y sentido de aquellas, debe preferirse éstas antes que su declaración de inconstitucionalidad..”* Fallo 247:1271.

La Corte Nacional en el caso “ Prodelco” 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, siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que puede ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos al reconocimiento de sus derechos..”*

La actora se ha contentado en afirmar que no existen otras vías idóneas para el tratamiento del tema objeto del presente , pero de ningún modo ha acreditado o justificado en forma adecuada y suficiente dicho extremo . La complejidad del tema en cuestión desarticula toda pretensión que enmarque el presente dentro del excepcional, expedito y sucinto proceso de amparo. Todo ello sin soslayar que las leyes gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, y solo cuando la repugnancia de la norma con el mandato constitucional sea manifiesta, clara e indudable. El elevado control de constitucionalidad que compete a los Magistrados merece la mayor prudencia y mesura a fin de garantizar el cumplimiento del sistema Republicano de gobierno y representa la manera mas excelsa de afianzar la justicia.

Por último entiendo que no se encuentra violentado el precepto constitucional de igualdad ante la ley el cual debe ser interpretado y ponderado en modo razonable, armónico, no absoluto ; teniendo particular atención en considerar como iguales a quienes lo son. El argumento



Poder Judicial

de la carencia de igualdad y trato discriminatorio ensayado por la amparista evidencian una simple expresión del desacuerdo con la normativa atacada en base a una “particular y parcial” interpretación y visión de los hechos y derechos comprometidos en la cuestión sometida a mi conocimiento.

Por los motivos expuestos , entiendo que la postulación esgrimida por la actora debe ser desestimada.

En virtud de lo expuesto, constancias de autos , las normas propias de la ley 10.456, del CcyC , normas de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Pcia de Santa Fe y normas supletorias del CPCC .

Fallo : 1.- Denegar la acción de amparo incoada. 2.- Costas al vencido. (art 17 Ley 10.456) Insertese y hágase saber. (Expte. 444/2016)

.....
DRA. MARIANELA GODOY
Secretario

.....
DRA. JULIETA GENTILE (S)
Juez