

RAWSON, 05 de octubre de 2016.

----- **VISTOS:** -----

----- Estos autos: “**C., A., D., c/ MUNICIPALIDAD de LAGO PUELO s/ Recurso Contencioso Administrativo**” (Expte. N° 22353-C-2011).-----

----- **DE LOS QUE RESULTA:** -----

----- **I.-** Que a fs. 28/40 vta., la actora entabló, contra la Municipalidad de la ciudad de Lago Puelo, acción declarativa de inconstitucionalidad de la Resolución Municipal (en adelante RM) N° 545/11, de la Ordenanza Municipal (en adelante OM) N° 072/08 y su Anexo I, la RM N° 417/08 y de la RM N° 691/08.-----

----- Según refirió, es titular de un local bailable (bar) emplazado sobre la Ruta N° 16, Paraje Entre Ríos, de la localidad de Lago Puelo y que desde el comienzo de la explotación contó con las habilitaciones pertinentes. Comentó que el comercio funcionó de manera ininterrumpida desde el año 1954 en las instalaciones enclavadas sobre un inmueble de propiedad familiar. -----

----- Rememoró que en el año 1953 su esposo -ya fallecido- donó al Estado Provincial una parcela para la instalación de un establecimiento educativo, y que allí funciona en la actualidad la escuela N° 109 de Paraje Entre Ríos. Comentó que por esa razón el establecimiento educativo ha quedado lindero al predio donde explota su negocio.-----

----- Historió que el 14 de agosto de 2008 la Municipalidad de Lago Puelo dictó la Ordenanza N° 072/08, por la que se dispuso la imposibilidad de establecer (entre otros) locales musicales y bailables en un radio no menor a cien (100) metros de establecimientos educativos, religiosos u hospitalarios, tomando como referencia los límites exteriores de los inmuebles donde se asienten. Que con base en dicha ordenanza se dictó la Resolución Municipal 417/08 MLP que ordenó suspender la Resolución N° 865/06 que le había otorgado una habilitación comercial por cinco años.-----

----- Manifestó que contra ella interpuso recurso en los términos del artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de lo cual el Municipio dictó la Resolución N° 691/09 MLP, por la que dispuso “tener por caducada automáticamente, y sin necesidad de interpelación previa, la habilitación comercial otorgada por Resolución N° 069/01”. Así se ordenó la clausura del local.-----

----- Para justificar la procedencia de la acción intentada indicó que agotó la vía administrativa y -conforme manifestó-, no ser procedente la acción

de amparo no le quedó otra alternativa que petitionar la declaración de inconstitucionalidad de los actos administrativos ya referidos.-----

-

----- **II.-** A fs. 123/128 contestó demanda el Municipio de Lago Puelo y solicitó el rechazo de la acción. En primer lugar, señaló que no se había efectuado el reclamo administrativo previo contra la RM N° 545/11, por lo que entendió que no se encontraba cumplido el requisito de admisibilidad de la acción. Opuso también, la caducidad de la acción por no haberse respetado los plazos del art. 131 de la Ley XVI N° 46.-----

-

----- Luego de negar los hechos relatados por la parte actora y reconocer otros vinculados al dictado de varias RM, señaló que los vecinos habían emitido quejas por disturbios y ruidos molestos ocasionados por el local bailable, que originaron la intervención policial. Agregó con el crecimiento de la población se debió zonificar el lugar y se dio opción de traslado de los locales dentro de un plazo de 365 días.-----

-

----- **III.-** A fs. 261/267 vta. la Cámara de Apelaciones dictó sentencia en la que rechazó la acción impetrada, con la disidencia del primer votante.-----

-

----- El Dr. Flass, integrante de la mayoría, entendió que existen dos actos administrativos distintos, que no pueden ser identificados así como que tampoco puede entenderse que uno sea consecuencia del otro. Así, refiere que la Resolución N° 417/08 suspende provisoriamente la habilitación comercial hasta tanto el administrado cumpla con las normas de seguridad e higiene. Y la Resolución N° 691/09 caduca definitivamente la habilitación comercial por incumplimiento a las normas de zonificación dispuesta mediante Ordenanza N° 72/08.-----

----- Destacó luego que respecto de la Resolución N° 691/09 no hay reclamo administrativo sino que la actora directamente acude a la sede jurisdiccional, por lo que entendió que no se agotó la vía administrativa.-

-

----- A su turno, el Dr. Petris, con cita de María Eugenia Paez, aludió a la necesidad de agotar la vía administrativa, ya sea a través de la vía impugnatoria o de la reclamatoria, como recaudo para habilitar el control judicial de la actividad que se pretende impugnar. Aseveró que se trata de un requisito de admisibilidad de la demanda, ya se trate de actos administrativos de alcance individual o general.-----

----- Consideró luego que la actora no cumplió con ese recaudo ya que no impugnó ante la propia administración ni la RM N° 691/09 ni la N° 545/11 que dispusieron la clausura del local bailable. Entendió que la acción de amparo que interpuso en su contra -aunque fue rechazada liminarmente-, no reemplazaba dicho recaudo.-----

----- Por lo indicado, concordaron en el rechazo de la demanda.-----
----- **IV.-** A fs. 270 la parte actora interpuso recurso de apelación ordinaria, el que fue concedido por la Alzada a fs. 272 y vta. Junto con el memorial, el recurrente acompaña la OM N° 11/16 que dispone modificar el art. 3 de la OM N° 72/08 (fs. 277/278 vta.). Este artículo, en su nueva redacción, mantiene la restricción de no instalar locales bailables a menos de 100 mts. de establecimientos educativos, hospitalarios o religiosos, a menos que hubieran funcionado con anterioridad a cualquiera de dichas instituciones. Es decir, según sus propias manifestaciones, incorpora una excepción que le permitiría seguir funcionando como lo hacía anteriormente. Se derogó, también, el art. 4 de zonificación y se reemplazó el vocablo “reubicación” por “adecuación”.-----

----- Por este motivo, la apelante solicita que se declare la cuestión abstracta, toda vez que entiende que el objeto del juicio ha concluido. Razona también, que la sentencia de la Excma. Cámara de Esquel ha sido revertida por lo que no resulta necesario efectuar la expresión de agravios pertinente. Solo funda su queja respecto de las costas del juicio que le fueron atribuidas en dicha oportunidad.-----

----- Señala que la Corte Suprema condenó a nuestra provincia en un caso donde se declaró abstracta la cuestión, con fundamento en que el dictado de la ley tachada de inconstitucionalidad, más tarde abrogada, fue lo que motivó el inicio del pleito.-----

----- **V.-** A fs. 286/287 vta. se glosa el dictamen del Sr. Procurador General quien expresó, en concordancia con la parte actora, que ha dejado de existir un conflicto actual y verdadero en relación a derechos subjetivos o relaciones jurídicas que lo afectaron y que motivaron su reclamo. Agregó que las costas debían ser impuestas a la accionada en virtud del reconocimiento que surgía del Honorable Consejo Deliberante, volcado en la OM N° 11/16.-----

CONSIDERANDO: -----

----- **1.-** Resumidos los antecedentes del caso, es menester señalar que, conforme expone Néstor Pedro SAGÜÉS, la “... cuestión abstracta” puede ocurrir por tres motivos: a) cuando por el transcurso del tiempo el agravio ha desaparecido; b) cuando una nueva norma deroga la disposición que afectaba al demandante; y c) cuando el interés del recurrente ha sido satisfecho...” (Autor citado, “Recurso Extraordinario”, T° 1, págs. 507, Ed. Astrea, 3ª Ed., Bs. As., 2002; cf. SD N° 06/SROE/2008).-----

----- Ello en virtud de que, como ha dicho el Tribunal en reiterados decisorios: “... no procede dictar fallo sobre asuntos que le son sometidos cuando las circunstancias sobrevivientes tornan inoficiosa su intervención” y que “... no corresponde expedirse cuando el agravio que fundamenta la pretensión no subsiste en oportunidad del pronunciamiento” (Conf.: este Tribunal, SD N° 8/94; 104/SCA/95; 31/SRE/99; 14/SRE/00; 3/SCA/02; SI N° 42 y 49/SCA/02; SD N° 1 y 2/SCA/06).-----

----- También se sostuvo que “... El pronunciamiento del Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque fueren sobrevivientes a la interposición de la acción...” de lo contrario “se torna abstracta al haber desaparecido las condiciones constitutivas del objeto de la decisión” (Conf.: S.T. San Luis –4/11/01, “Aguilar” – LL Gran Cuyo 2.001–1.009, conc. C. S. de Tucumán – ED 142–95). Si cualquier decisión en relación a la pretensión expuesta en la demanda, resulta meramente teórica, inútil e inoficiosa, y por lo tanto impropia de la función judicial, corresponde declarar extinguida la controversia por haberse tornado abstracta la cuestión litigiosa” (cf.: SCBA, “Y.P.F. S.A.”, 17/12/96, “D’Argenio...”, 11/3/97).-----

-

----- Estos antecedentes doctrinarios y judiciales solo refuerzan la posición respecto que la temática a resolver en cualquier litigio debe ser actual, es decir, sustentarse en un interés directo y vigente. Ello así porque no es tarea de los tribunales decidir cuestiones meramente teóricas o doctrinarias, con prescindencia de un marco contencioso singular (cf.: SD N° 06/SROE/2008 antes citada).-----

----- Tal el caso de autos. Es que la parte actora recurre un pronunciamiento ante esta instancia frente al resultado adverso que obtuvo su presentación ante la Cámara de Apelaciones de Esquel. En dicha instancia cuestionó distintas Resoluciones y Ordenanzas municipales que le impidieron continuar con la explotación de su comercio, iniciado por su familia cuarenta años antes. El dictado de la OM N° 11/16 con posterioridad a su reclamo, dejó sin efecto lo regulado por las disposiciones municipales cuya tacha se buscó en estos actuados.-

----- Por lo indicado, es indudable que ha desaparecido el interés necesario para la continuidad del pleito, lo que torna abstracta la cuestión e impide el dictado de un fallo por parte de esta Sala, lo que así se declara.-----

--

----- **2.-** Si bien el tema a resolver ha quedado vacío de contenido, no ocurre lo mismo con las costas. Es más, el recurrente lo plantea como agravio en la medida que entiende que ha sido la Municipalidad la que motivó el inicio de su reclamo al dictar las ordenanzas que le impidieron

continuar con el ejercicio de su actividad comercial. Esta queja no fue respondida por la accionada y el Sr. Procurador General en su dictamen, también coincide con esta solución.-----

-

----- Mas en oportunidad de ponderar sobre su imposición, se tiene presente, por un lado, que para la parte actora ha mediado razón suficiente para actuar en la medida que se encontraba vigente, hasta el dictado de la OM N° 11/16, otra legislación que impedía la explotación comercial del local de la recurrente. Y por otro, los fundamentos de índole procesal que sostuvo la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel para rechazar la demanda.-----

----- Por las razones expuestas, las costas de la instancia de origen deben ser readecuadas e impuestas por su orden, así como los de la presente instancia (art. 69, 2da. parte del CPCC). En tanto el objeto del proceso se limita al cuestionamiento de Resoluciones y Ordenanzas municipales, corresponde regular los honorarios profesionales de los Dres. H., C., S., C., V., y A., L., R., en conjunto y proporción de ley, por la actuación en la primera instancia, en 30 JUS. Y por esta instancia, para la Dra. A., L., R., en el 35% de lo que fuera regulado para los letrados de la actora en la instancia anterior. Para los Dres. J., H., W., y J., T., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, sin perjuicio de la aplicación de lo normado por el art. 2 de la ley arancelaria. Todos por aplicación de los arts. 2, 5, 7, 9, 13, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, y con más el IVA si correspondiere.--

----- Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;--

-

----- **RESUELVE:** -----

----- **1°) DECLARAR ABSTRACTA** la pretensión objeto de autos.-----

----- **2°) REVOCAR** los puntos II y III de la Sentencia Definitiva N° 10/CANO/2016. **READECUAR LAS COSTAS** e imponerlas por su orden (art. 69 del CPCC.).-----

-

----- **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. H., C., S., C., V., y A., L., R., en conjunto y proporción de ley, en 30 JUS. Para los Dres. J., H., W., y J., T., en conjunto y proporción de ley, en 20 JUS, sin perjuicio de la aplicación de lo normado por el art. 2 de la ley arancelaria (arts. 2, 5, 7, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos con más el IVA si correspondiere.-----

----- **4°) COSTAS** en esta instancia por su orden (art. 69 del CPCC).-----

----- **5°) REGULAR** los honorarios de la Dra. A., L., R., en el 35% de lo que fuera establecido a los letrados de la parte actora para la instancia anterior (art. 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. si correspondiere.-----

----- **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-----

--

----- La presente se dicta con dos Miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28 Ley V - N° 3.-----

FDO. MIGUEL ANGEL DONNET Y MARCELO A. H. GUINLE.-----

RECIBIDO EN SECRETARIA EL 06 DE OCTUBRE DE 2016

SENTENCIA INTERLOCUTORIA N ° 124/SCA/2016. FDO. DIA.,

NOEMÍ SALTO - SECRETARIA.-----