

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: SIETE

San Fernando del Valle de Catamarca, 04 de julio de 2024

Y VISTOS:

El expediente Corte N° 042/2021 "CORDERO, Shirli Claribel C/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/ Acción Contencioso Administrativa", en los que a fs. 149 tiene lugar la Audiencia que prescribe el art. 39 del Código Contencioso Administrativo, obrando a fs. 150/153 vta. Dictamen N° 023, llamándose autos para Sentencia a fs. 157 .- - - - -

-

En este estado el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1) ¿Es procedente la Acción Contencioso Administrativa promovida?. En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde?.- - - - -

-

2) Costas.- - - - -

-

Practicado el sorteo conforme al Acta obrante a fs. 158 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, RITA VERÓNICA SALDAÑO, NÉSTOR HERNÁN MARTEL, JOSÉ RICARDO CÁCERES, MARIA FERNANDA ROSALES ANDREOTTI, FABIANA EDITH GOMEZ y ANA GUADALUPE VERA.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

1.- A fs. 52/68 y vta. comparece Shirli Claribel Cordero, con patrocinio letrado (apoderada a fs. 82), promueve acción contencioso administrativa en contra de la Municipalidad de Santa Rosa. Pretende la declaración de nulidad del Decreto N° 23/2021 de fecha 06/05/2021 emitido por el intendente de la Municipalidad de Santa Rosa - Ramón Elpidio Guaraz. En dicho acto se resuelve la

clausura total del local comercial y/o establecimiento denominado "San Antonio", bar y hospedaje de su propiedad y la playa de estacionamiento, ubicados en la Ruta N° 64 sobre Av. Néstor Kirchner de la localidad de Bañado de Ovanta. Se impone multa y la obligación de pago de determinada suma de dinero en concepto de habilitación comercial adeudada (fs. 25).- - - - -

-

En el escrito de demanda se detallan los siguientes hechos, con fecha 01/10/2020, se le otorga Certificado de Habilitación Comercial N° 0092, por el término de cuatro años, para el rubro Bar- Hospedaje (fs. 01/02).- - - - -

-

En aquella oportunidad, se le notifica que debe abonar \$ 38.500 en concepto de habilitación comercial, que en esa misma circunstancia el Intendente le condona la deuda, sin expresar la causa en presencia de testigos.- - - - -

Narra que desde mediados del mes de febrero del 2021, el Intendente empieza a enviarle mensajes de contenido sexual, inclusive la invita a una cita a solas el 06/04/2021, lo que provoca que ella corte la comunicación de whatsapp. Al día siguiente, el 07/04/2021 recibe intimación de pago de la habilitación comercial, bajo apercibimiento de darla de baja (fs. 17).- - - - -

Expone, que desde el día 08/04/2021 trata de realizar el pago ante el cobrador del municipio, quien la elude y no puede cancelar el pago en cuestión.- -

- -

Indica que el 18/05/2021 recibe Carta Documento dirigida por el Intendente intimándola al pago en concepto de habilitación (fs. 23). La que es contestada el 20/05/2021 en donde reitera su voluntad de pago (fs. 24), en tal sentido, remarca que el Municipio no se presentó a efectuar el cobro.- - - - -

Afirma la actora que el día 31/05/2021 se le notifica el Decreto N° 23/2021 de fecha 06/05/2021, interpone en su contra Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio, el 03/06/2021, impugnación que no fue resuelta por el titular

del Poder Ejecutivo Municipal.- - - - -

-

Detalla que en la impugnación del acto administrativo, solicitó que por razones de ilegitimidad se lo revoque, alegando fundadamente en la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Catamarca, arts. 26, 27, 29, entre otra normativa, inexistencia de procedimiento previo, incompetencia, ausencia del elemento causa, motivación, finalidad, denuncia que el acto nació viciado de

Corte N° 042/2021 nulidad absoluta e insanable. Viola la garantía del debido proceso adjetivo derivado de la garantía de la defensa en juicio. Refiere específicamente, que el Intendente no quería recibir el pago de la habilitación comercial, para que con tal excusa pueda clausurar el local comercial, a modo de represalia contra ella, por no acceder a sus abusos.- - - - -

- - - - -

Por su parte, aclara que no cuestiona el importe por habilitación comercial, que posee voluntad de pago, que cursó intimación para realizar el pago, con resultado negativo. A fin de acreditar su voluntad de pago, se compromete a realizar depósito judicial a cuenta de la presente causa.- - - - -

-

Asimismo, en cuanto a la playa de estacionamiento manifiesta que no es de su propiedad, que se encuentra fuera de funcionamiento hace cuatro años y que no tiene relación con su habilitación. Refiere al incumplimiento de la ética de la función pública por parte del Intendente Guaraz.- - - - -

Hace reserva del caso federal.- - - - -

-

Peticiona medida cautelar, a fin de que se ordene la suspensión del Decreto N° 23/2021, por ver afectados su derecho de defensa y debido proceso. Justifica la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, ofrece caución

personal, destaca que tiene su comercio clausurado totalmente desde el 31/05/21, lo que impide su sustento y el de su familia.-----

Ofrece prueba documental e informativa, solicita se haga lugar a la demanda, se declare la nulidad absoluta del Decreto N° 23/21, se dicte medida cautelar, se impongán las costas.-----

A fs.73/74 consta Dictamen N° 91 del Ministerio Público, acerca de la jurisdicción y competencia del Tribunal para entender en autos y de la medida cautelar solicitada, evacuado en sentido afirmativo.-----

A fs. 85/88 se dicta Sentencia Interlocutoria N° 102 de fecha 13 de octubre de 2021 que declara a prima facie la jurisdicción y competencia, resuelve hacer lugar a la medida cautelar ordenando la suspensión de los efectos del Decreto Municipal N° 23/2021, previo depósito judicial y caución juratoria.-----

A fs. 101 se ordena el traslado de la demanda, por el plazo de quince días, a fs. 104/105 se agrega el correspondiente oficio N° 036/2022 con constancia de recepción de fecha 09/03/2022.-----

A fs. 107, obra proveído de fecha 09/05/22 en el que se declara la rebeldía de la parte demandada, por su incomparecencia, notificado el 07/06/22 (fs. 108/109).-----

-

A fs. 111, se abre la causa a prueba, se provee la misma a fs. 113. A fs. 120/124 se glosa contestación de oficio del Concejo Deliberante del municipio de Santa Rosa, por medio del Juez de Paz Bañado de Ovanta, adjuntando copia de la Ordenanza N° 08/20 de fecha 14/10/20.-----

-

A fs. 133/136, contesta manda judicial la Secretaria de Asuntos Municipales de forma negativa, a fs. 138/139, la Fiscal de Instrucción de Cuarta Nominación, remite copia certificada de la Carta Documento del 18/05/21 e informa que la documentación secuestrada en el municipio referente al Expte. N° 106/2020

s/Habilitación comercial, no se encuentra notificación alguna referente al Decreto N° 23/21. -----

-

A fs. 143, se clausura el periodo de prueba por providencia del 15/08/23 y se fija el día 17 de octubre de 2023 para la presentación de alegatos. - - -

-

A fs. 146/148 se glosa alegatos de la parte actora, a fs. 149 se da por decaído del derecho dejado de usar por la parte demandada y se corre vista al Ministerio Público. -----

-

A fs. 150/153 obra Dictamen de Procuración General N° 023 del 04 de marzo de 2024, en el que propicia hacer lugar a la demanda declarando la nulidad del Decreto Municipal N° 23/21, por haber sido dictado sin satisfacer los principios y garantías de la legalidad y de debido proceso. -----

Corte N° 042/2021

A fs. 155, se procede al sorteo de Ministro Subrogante, a los fines de la integración del Tribunal. Se dicta la providencia de autos para sentencia, el 15 de marzo de 2024. -----

A fs. 158, obra acta de fecha 26 de marzo de 2024, con el resultado del sorteo de estudio y votación en esta causa, resultando desinsaculado en primer término el suscripto. -----

-

II.- Que de conformidad al arts. 204 de la Constitución de la Provincia, arts.117 y sgtes. de la Ley N° 3559 y art.1º, 5º, 6º de la Ley N° 2403, para habilitar la competencia revisora de este Tribunal, en causas como la de autos, necesariamente el postulante de la pretensión debe agotar la vía administrativa,

como condición inexcusable y en esa tarea, debo avocarme primeramente, a certificar si se encuentra agotada la vía administrativa, que exhiba que el acto a revisar cause estado. Sin perjuicio de la declaración de competencia efectuada por el Tribunal de la Sentencia Interlocutoria N° 102 del 13 de octubre de 2021 que lo hace siempre a prima facie en los términos del art. 3° de la Ley N° 2403 (fs. 85/88).-

- - - -

De las constancias documentales traídas por la parte actora, se analiza el agotamiento de la vía administrativa. En el memorial de demanda manifiesta haber sido notificada el 31/05/2021 del Decreto N° 023/2021 (fs. 54 vta. y fs.67) que impugna. Que por prueba informativa de fs. 138/139 se verifica que no hay notificación alguna referente al Decreto N° 23/21.- - - - -

-

En orden a ello, conforme nuestro derecho público provincial, la notificación del acto administrativo es una carga impuesta a la Administración, cuya inobservancia no puede ser ponderada en perjuicio de los derechos del administrado. Aunado a ello, en concordancia con el principio pro actione, debe tenerse por cierta la fecha indicada por la accionante, sin perjuicio del oportuno ejercicio del derecho de defensa que le asiste a la contraria, que en sub examine fue declarada rebelde.- - - -

Fijado ello, la demandante acredita que presentó recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio el día 03/06/2021 conforme sello de Mesa de Entradas y Salidas de la Municipalidad de Santa Rosa (fs. 26/51 y consta documental en original). - - - - -

-

La Administración Municipal guardó silencio y no se pronunció, por lo que tiene por agotada la instancia administrativa y habilitada la vía contencioso administrativa, promueve demanda judicial el 12 de agosto de 2021, conforme sello de la Secretaria Contencioso Administrativa (fs. 68 vta.).- - - - -

Por todo ello, se comparte el criterio desarrollado en SI N° 102/21, que al tiempo que se resuelve, se considera debidamente agotada la vía administrativa por silencio de la administración y por instada de forma temporánea la jurisdiccional, de acuerdo al art. 7° del CCA. - - - - -

-

III.- Superado el análisis del agotamiento de la vía administrativa, la cuestión central a dirimir en autos, es la validez del Decreto emitido por el Poder Ejecutivo de la Municipalidad de Santa Rosa N° 23 de fecha 06 de mayo de 2021, suscripto por Ramón E. Guaraz - Intendente - y José Rodríguez - Inspector Recaudador (fs. 25). - - - - -

De las pruebas aportadas en la causa, se verifica el contenido del acto administrativo atacado de nulidad absoluta, en sus considerandos se endilga a la Sra. Cordero:

- con respecto su comercio Bar-Hospedaje “San Antonio”, no haber pagado la tasa de habilitación, pese las intimaciones cursadas; que se encuentra habilitado con el objeto de hospedar pero que no cuenta con baños en las habitaciones. - - - - -

- con respecto a una playa de estacionamiento, que sostienen es de su propiedad, la habilitación se encuentra vencida. - - - - -

- con respecto a su madre, le atribuyen haber destrozado un instrumento público. - - - - -

-

Corte N° 042/2021

En el mencionado Decreto, se resuelve en el art. 1° la clausura del establecimiento comercial y playa de estacionamiento. En el art. 2° impone multa por \$ 4.000 a la Sra. Cordero, en el art. 3° dispone que se deberá abonar la habilitación comercial adeudada. - - - - -

- - - - -

Que la compulsa de las actuaciones evidencia las graves deficiencias en el ejercicio de la función administrativa por parte del Ejecutivo Municipal, el apartamiento y desapego a la legalidad, se observa de forma manifiesta, de las intimaciones cursadas a la actora (fs. 17 y 23) y del Decreto Municipal N° 23/2021 (fs. 25), lo que se desarrollará en detalle en el presente. A lo que se adiciona, la irresponsabilidad por no comparecer y estar a derecho en este proceso, declarándose su rebeldía. Que comparto la totalidad de los conceptos vertidos por el Procurador General en su Dictamen N° 23/24 (fs. 150/153 vta.), por lo que adelanto que me pronunciare a favor de la pretensión de la parte actora.- - -

III.1- El acto administrativo, puesto bajo examen de validez, importa una sanción administrativa, impuesta por el Estado Municipal, restrictiva de derechos fundamentales, que se concreta en un perjuicio al derecho de trabajar, el derecho de propiedad de la administrada. - - - - -

-

En tal sentido, es que afincaré mi razonamiento, como sanción administrativa se entiende un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal.- - - - -

-

Así respecto, de las sanciones administrativas en general, no existe un régimen que regule la potestad sancionadora de la Administración, por lo que resultan de aplicación los principios del derecho penal que se encuentren constitucionalizados. - - - - -

-

Diferencia, que se presenta en cuanto a las sanciones administrativas en el régimen disciplinario, en donde se relativizan los principios del derecho penal, entre ellos el de la tipicidad, (principio de legalidad de la pena), conforme se expusiera en ejercicio de superintendencia. (Expte. N° 38/2017-Letra “A” – Resolución N° 34/17). - - - - -

Que es condición esencial del ejercicio de la potestad sancionadora el cumplimiento de las garantías constitucionales, "...las garantías fundamentales que confiere la Constitución Nacional no pueden verse soslayadas en ninguno de los segmentos de la potestad sancionadora estatal. Sin embargo, dicha aplicación no puede ser "literal o mimética", sino con ciertas matizaciones y modulaciones propias de las particularidades y alcances de la disciplina administrativa. Alfredo S. Gusman (Las Sanciones Administrativas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2022, p.60). - - - -

En efecto, se desprende con claridad, el incumplimiento del principio de legalidad, que la Sra. Cordero es destinataria de una sanción gravísima, por haber supuestamente adeudado un importe en concepto de habilitación comercial. Que la Ley Organica Municipal y Regimen Comunal N° 4640, que resulta de aplicación al municipio en cuestión, dispone el cobro judicial de los tributos municipales, en su art. 57º: "El cobro judicial de los impuestos, tasas, contribuciones de mejoras y demás rentas municipales, se hará por el procedimiento previsto para la ejecución fiscal. Será título suficiente para dicha ejecución, una constancia de la deuda expedida por el Departamento Ejecutivo, o por el encargado de la oficina respectiva en su caso". - - - - -

-

En el caso bajo examen, se violentó la garantía básica que exista una ley para que una persona pueda incurrir en la comisión de una falta o infracción administrativa, pasible de sanción, más aún tan gravosa como la clausura, criterio sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Mas, concebir que en el ámbito del derecho administrativo no resulte necesario que la conducta punible deba estar siquiera prevista como infracción, constituye una interpretación inadmisibile. (Fallos 334:1241). - - - - -

-

Corresponde ponderar especialmente, que en materia sancionatoria,

Corte N° 042/2021 debe observarse un procedimiento previo que guarde una estructura básica, suele iniciarse de oficio o por denuncia, formulación de cargos, recolección de pruebas, imputación y descargo previo a la resolución, siempre con el debido ejercicio del derecho de defensa del afectado. En el caso, se verifica la ausencia del mismo, dado que lo informado a fs. 138/139, por la Fiscal de Instrucción de Cuarta Nominación, referente al Expte. N° 106/2020 s/ Habilitación comercial, no cumplimenta la obligación a la que aludo, con participación del administrado, en ejercicio de su derecho de defensa. - - - - -

Que como integrante de la Sala de Reclamos y Sumarios, se ha sostenido que, “La necesidad de que exista un procedimiento responde a la satisfacción de un derecho que asiste al sancionado a conocer las faltas que se le reprochan, a alegar sobre ellas y a producir su prueba. Éstos son requerimientos del debido proceso adjetivo, garantizado por la Constitución Nacional y los Pactos internacionales de jerarquía constitucional. Como bien esta Corte viene sosteniendo en causas anteriores (Expte. N° 048/2015, Letra “V”), la Administración no puede sancionar sin previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del artículo 18 de la Constitución Nacional, que encuentra reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8.1.) y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. - - - - -

“Si bien se trata de un principio de carácter general, el estricto respeto del debido proceso adjetivo adquiere particular relevancia en materia sancionatoria, al encontrarse en juego el ejercicio del poder punitivo del Estado. En virtud de ello, tanto la doctrina nacional como extranjera entiende que la aplicación de toda sanción debe, indefectiblemente, estar precedida de un procedimiento administrativo conducido en legal forma, en el cual se haya garantizado el derecho

de defensa del imputado, resultando -en consecuencia- inadmisibles las llamadas "sanciones de plano". Sanguinetti, Juan Carlos (La prueba en el procedimiento administrativo sancionador, TR LALEY AR/DOC/2472/2022).- - - - -

-

Que las llamadas sanciones de plano, se presentan con la simple constatación de los antecedentes se tiene por comprobada la conducta infractora y no se requiere procedimiento administrativo previo, con vulneración del derecho de defensa del afectado, situación que se verifica en este caso, cuanto el Departamento Ejecutivo Municipal, aplica una sanción administrativa de clausura. Al respecto, la doctrina sostiene, "...impide adoptar cualquier tipo de sanción administrativa, aún las más nimias, sin antes dar oportunidad de descargo al imputado. Por lo tanto, deben suprimirse las llamadas "sanciones de plano". Alfredo S. Gusman (Las Sanciones Administrativas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2022, p.240).- - - - -

Es obligación ineludible de la Administración constatar la materialidad de los hechos para luego realizar la imputación de cargo. Sobre estas cuestiones, autores como Fernando García Pullés (Principios del Derecho Administrativo Sancionador, CABA, Abeledo Perrot, 2020, - pp - 208-209) y en relación a los criterios de verdad en sede jurisdiccional y administrativa, señala, que en la primera se aplica el criterio de verdad jurídica formal, según la cual los hechos se establecen por la aplicación de los principios de la carga de la prueba. En sede administrativa, en cambio rige el principio de la verdad material, o de la verdad jurídica objetiva, porque el derecho pone a cargo de la administración la prueba de los antecedentes fácticos del caso, aun en ausencia de la actividad de la parte a tal fin. - - - - -

-

A suma de todo lo razonado, en el proceso contencioso administrativo, resulta de aplicación supletoria las normas del CPCC, por lo que habiendo sido declarado rebelde la parte demanda, impera el art. 60, la sentencia

será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 356

Corte N° 042/2021

inciso 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración. - - - - -

-

Asimismo, existe un deber de la administración de racionalidad en la medida que aplica, de proporción, para no configurar un exceso de punición, lo que a mi entender se produjo en este caso, cuando se clausura el establecimiento comercial, siendo manifiesta la falta de concordancia entre la sanción administrativa y la falta de pago de una tasa municipal, que solo fue intimada en dos oportunidades extrajudicialmente. - - - - -

-

“En el espectro sancionador administrativo impera el principio de proporcionalidad, derivación de la garantía de razonabilidad que se extrae de los arts. 28 y 33 de la CN. La sanción prevista en la normativa aplicable debe ser acorde con la gravedad de la conducta incriminada. A su vez, el acto administrativo sancionador debe ser proporcional a la falta cometida por el infractor y sus circunstancias”. Alfredo S. Gusman (Las Sanciones Administrativas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2022, p.237). - - - - -

-

III. 2- Que ingresando en el análisis particularizado de los requisitos esenciales del acto administrativo para su validez, se verifica el vicio grave en los elementos esenciales, de forma especial daré tratamiento al elemento causa, motivación y finalidad, art. 27 del CPA. - - - - -

- - - - -

El razonamiento desarrollado en cuanto a la inobservancia de los principios rectores en materia sancionatoria, se reafirman con fuerte incidencia

sobre algunos de los elementos esenciales, acarreado la nulidad absoluta del Decreto Municipal N° 23/21. Como es sabido la “causa” se vincula a los hechos y antecedentes del acto y al derecho aplicable, que se proyecta sobre la legalidad de la decisión a tomar por la administración, tal como he detallado el Poder Ejecutivo Municipal, refiere al hecho de la falta de pago de una tasa municipal, de la que deriva de forma directa una sanción gravísima como la clausura, de forma genérica afirma que se cursaron intimaciones. Luego, cuestiona la habilitación como hospedaje, todo lo cual resulta incoherente, ya que el mismo Intendente de la Municipalidad de Santa Rosa expidió Certificado de Habilitación Comercial N° 0092/20, por lo que se considera que los recaudos o requisitos para la correspondiente habilitación, se suponen cumplimentados debidamente. Además, detalla en los antecedentes sobre una playa de estacionamiento, y sobre hechos que habrían ocurrido con respecto a la madre de la Sra. Cordero, por lo que no debe responder, ni se vinculan con la habilitación comercial del Bar San Antonio.- - - - -

Al decir del Dr. Comadira, “Los hechos objetivos deben existir en la realidad, como algo exigible por el agente que ve comprometido su derecho, y la Administración debe acreditarlos de algún modo, especialmente cuando el interesado cuestiona su existencia. Julio Rodolfo Comadira, Héctor Jorge Escola, Julio Pablo Comadira (Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, tomo I, p. 401). - - - - -

En base a esta doctrina, destaco que el municipio, no acredita de modo alguno, que el afectado impugnó su existencia, por recurso administrativo, y la administración guardó silencio. - - - - -

-

Autorizada doctrina, menciona que “La causa es un elemento lógico que comprende el “por qué” y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que concentran y evalúan su contenido de fuente creadora del acto administrativo (...) quien determina principios que rigen la causa, entre

ellos el Principio de la verdad objetiva de los hechos determinantes, (...). Los hechos y las conductas que concurren para integrar y presupuestar la causa de los actos administrativos deben ser producto de la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. La causa del acto, en esta faz, debe responder a la verdad objetiva: es decir, al hecho material. Esta verificación de cualquier clase que fuere no podrá ser omitida, descalificada, encubierta o desnaturalizada, pues en este principio al

Corte N° 042/2021 asegurar el principio de razón que es inherente a toda causa administrativa, se excluye la arbitrariedad.” Bartolomé A. Fiorini (Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, Tomo 1, p, p. 410-415). - - - -

En estos obrados, no existen actuaciones que sustenten las simples afirmaciones que se realizan, no se acredita la propiedad de la playa de estacionamiento en cabeza de la Sra. Cordero, la normativa en cita art. 113 del Código de Faltas no resultan de aplicación y los demás antecedentes, no responden a la verdad objetiva, no se ha corroborado la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. - - - - -

-
Se encuentra viciado gravemente el elemento “procedimiento”, por la inobservancia del derecho de defensa, el que fuera tratado precedentemente. El debido proceso adjetivo, resulta de plena aplicación en el procedimiento administrativo, el que deviene de la garantía constitucional de defensa del art. 18 CN. Fue en el caso “Baena Ricardo y otros” del 2 de febrero de 2001, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresó que: “124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo

de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.” También dijo: “127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”. - - - - -

-

Criterio receptado por nuestra Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que las garantías mínimas reconocidas en el art. 8 inc. 1 de la CADH son extensibles a todo tipo de procedimiento administrativo. Así lo reconoció en “Astorga Brach” (Fallos 327:4185) del 14/10/2004 y luego en “Losicer” (Fallos 335:1126) del 26/06/2012. Así también la Corte IDH en el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” (17/06/2005) y luego en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” (19/09/2006) profundizando la postura esbozada en el citado caso “Baena y otros vs. Panamá” y “Evcher Bronstein vs. Perú” (06/02/2001).- - - - -

En cuanto, al elemento “motivación” considero se presenta afectado con gravedad. Encuentra su fuente en el artículo 1 y 18 de la Constitución Nacional, también en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y art. 27 inc. e) del Código de Procedimientos Administrativos, importa básicamente el derecho a una decisión fundada, como principio republicano de gobierno, es un deber del Estado, un presupuesto del derecho de defensa del particular y es también un presupuesto del control judicial. - - - - -

-

El intendente municipal al imponer sanción administrativa, debía cumplir debidamente la exigencia de motivación, al implicar un perjuicio o afectación de derechos fundamentales al administrado. - - - - -

Tal como lo expone el Dr. Sesin: “La obligación de motivar los actos administrativos, explicitando las razones de hecho y de derecho en forma suficiente, es una realidad insoslayable en nuestro país (gracias a la labor de la doctrina, jurisprudencia y normas de procedimiento administrativo), como en el extranjero; este requisito es exigible tanto en la actividad reglada como en la discrecional. Domingo Juan Sesin (Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Buenos Aires, Depalma, 2004, 2º Edición, p. 379).- - - - -

Resulta pertinente traer a colación el caso “San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela” sentencia de la Corte IDH dictada el 08/02/2018, dado que nos

Corte N° 042/2021

aporta una dimensión de la importancia que reviste la motivación en la actuación de los Estados. El caso trataba sobre una desvinculación contractual de ciudadanos con la administración pública, y en el considerando 149, se puntualiza que el Estado no ha dado una explicación circunstanciada y precisa acerca de los motivos de su decisión. Por ello la CIDH concluye que la terminación de los contratos constituyó una forma de desviación de poder, utilizando dicha cláusula como velo de legalidad para encubrir la verdadera motivación o finalidad real. Es decir que la falta de motivación deduce desviación de poder, lo que constituye un importante razonamiento. - - - - -

En el caso, advertir que la motivación como elemento del acto administrativo con la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a la Constitución Nacional y su correspondiente interpretación, dan cuenta que la exigencia legal no se agota en la normativa interna, al punto que aún de no existir, deberíamos su acatamiento por el deber de adecuación convencional.- - - - -

Es así que la motivación tiene implicancias con el elemento finalidad del acto administrativo, pudiendo configurarse desviación de poder. Por ello, "...Cuando un funcionario público emite un acto administrativo con desviación

de poder, ejerce sus potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico. Esto parece una simple transgresión administrativa, que en realidad encubre un problema más profundo: la violación a las bases del Estado de Derecho" Fernández, Bettina (Una reciente insistencia sobre los presupuestos de la discrecionalidad administrativa, TR LALEY AR/DOC/1143/2013).- - - - -
- -

Sentado lo dicho, es del caso merituar la prueba informativa que se produjo en autos, la Ordenanza N° 08/20 de fecha 14/10/20 (fs. 121/123), sin perjuicio, que no fue citada en el Decreto Municipal N° 23/21. En su artículo 3° inc. b establece que el incumplimiento del art. 1° llevará a la clausura de la actividad, y en caso de ser necesario se pedirá la colaboración de la fuerza pública policial. Dicha normativa en su art. 1 establece la inscripción, inspección y autorización anual para llevar a cabo el comercio, como bares inc. b. En tal sentido, dejar a salvo, que no corresponde su aplicación al caso concreto, dado que conforme la base fáctica que se ha constatado, no se configura el incumplimiento del art. 1 inc. b, que habilita la clausura del local, dado que el establecimiento "San Antonio", tiene habilitación comercial N° 092 del 01/10/2020 (fs. 01 y ejemplar original reservado).-

VI.- No se soslaya, que por los graves incumplimientos del Ejecutivo Municipal, podría acarrear la asunción de responsabilidad en los términos del artículo 53 de la Ley N° 4640 -Ley Orgánica Municipal- y artículo 47 de la Constitución Provincial, en tanto se advierte que el Municipio demandado fue debidamente citado al proceso contencioso administrativo no contestó demanda y no purgó la rebeldía procesal de la Municipalidad de Santa Rosa, cuyas costas del juicio serán soportadas por el erario público municipal, criterio que fuera sostenido en mi voto en Corte N° 098/2016 - SD N° 13/23. - - - - -

V.- Las razones apuntadas permiten concluir que el Decreto Municipal N° 23/21, es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en consecuencia,

y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de poderes que consagra la Constitución Nacional”.- - - - -

-

Las conductas administrativas arbitrarias son aquellas que carecen de motivación fundada y respetable ajustada a derecho y es deber de todo ente de contralor realizar todos los actos tendientes al cese de la conducta abusiva e injustificada. Se desprende claramente de autos que la Municipalidad ha ejercido arbitrariamente sus facultades al dictar el Decreto Municipal N° 23/2021 con la consecuente clausura del local comercial /hospedaje “San Antonio”. Sumado al acto administrativo sin motivación suficiente para la decisión que encuadra, se constata en autos la rebeldía de la demandada en todo el proceso judicial.- - - - -

Por último, considero oportuno aplicar en este caso la perspectiva de género pues nos encontramos ante una situación de desigualdad estructural y es necesario romper con patrones culturales patriarcales basados en la discriminación por el género, debido a que el demandado claramente ejerció de manera arbitraria y desmedida el poder que una función pública le otorga creando un perjuicio desproporcionado a una ciudadana, en su carácter de mujer.- - - - -

-

En mi rol de magistrada considero esencial incorporar esta mirada en el quehacer judicial, con el fin de reparar situaciones asimétricas de poder, signadas por el género, que implica ni más ni menos que juzgar con una perspectiva de derechos humanos, enmarcada en la propia constitución nacional y en los pactos y tratados, compromisos asumidos por el Estado en el orden internacional: “La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a derechos en pie de igualdad con

los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes...” (Comité CEDAW, Recomendación General N° 33: Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8.). - - - - -

De esta manera estimo esencial enviar un mensaje social para incorporar una mirada igualitaria, a la no discriminación, garantizando el acceso a la justicia y en especial, defender los derechos de las mujeres, su igualdad de género que en muchas oportunidades, como en ésta, se las coloca en situación de vulnerabilidad. - - - - -

-

De la función que cada persona desempeña en la sociedad depende

Corte N° 042/2021 el esfuerzo intelectual en visibilizar estas relaciones de dominación que se encuentran naturalizadas, casi imperceptibles en muchos casos, más aún en conflictos que en principio serían ajenos a cualquier consideración de situaciones de discriminación. - - - - -

Por lo expuesto considero oportuno hacer lugar a la acción contenciosa administrativa entablada por la actora, declarando la nulidad del Decreto Municipal N° 23/2021 de fecha 6 de mayo de 2021.- - - - -

-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Martel

dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Figueroa Vicario, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres

dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Figueroa Vicario, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Rosales

Andreotti dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Figueroa Vicario, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez

dijo:

Llegan a despacho los presentes autos a los fines de emitir sexto voto conforme acta de sorteo obrante a fs.158.- - - - -

Que adhiero a la relación de causa, fundamentos y conclusiones expuestas por el Sr. Ministro, Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario, que inaugura el acuerdo, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.- - - - -

Que, en un mismo sentido que el voto inaugural, encuentro en el Decreto N° 23/21, traído a revisión de esta Corte de Justicia, viciados los elementos causa, motivación y finalidad, esenciales para su validez, establecidos por el artículo 27 del CPA, en franca violación al principio de legalidad.- - - - -

- - - - -

Que, me permitiré ampliar los fundamentos del vicio endilgado, respecto al recaudo de “finalidad” del acto impugnado, vinculado a la desviación de

poder, conforme prueba documental incorporada por la parte actora a fs. 03/24, la cual no fue impugnada oportunamente, por la parte demandada, quien no compareció a estar a derecho durante la tramitación de la presente causa, creando una presunción en su contra.- - - - -

-

Respecto a la desviación de poder “La jurisprudencia y doctrina francesa han denominado al vicio que es inherente al elemento finalidad, en tanto que sustitución del fin contemplado en la norma que regula el acto en cuestión por otro, ya sea público o privado, con el acertado nombre de “desviación de poder”, el que se ha transformado -en el decir de Leguina Villa- “en el más sutil y penetrante medio de fiscalización del ejercicio de las potestades administrativas.” (Rodolfo Carlos Barra, Derecho Administrativo, 2, Astrea, Bs As., 2018, p. 140).- - - - -

Aplicable, “también en nuestro ordenamiento; por ejemplo, SCBS, 10/05/00, “Guardiola, Luis M. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso administrativa”, al sostener que se configura el vicio de desviación de poder cuando la atribución del órgano administrativo ha sido usado con una finalidad distinta de la prevista por la norma”. (cita al pie n ° 148).- - - - -

- - - - -

Continúa explicando, el autor citado, que: “Se trata, la “desviación de poder” de un -precisamente- desvió de la finalidad prevista abstractamente en la norma para una determinada categoría, también abstracta, de actos, para servir en el acto concreto a una finalidad distinta, también concreta. No es necesario que esta última finalidad (la finalidad desviada) resulte contraria al ordenamiento jurídico: basta con que sea distinta de la prevista en la norma aplicable al caso.” (Obra citada

Corte N° 042/2021 p. 141).- - - - -

- - - - -

La parte actora en su escrito de demanda expresa “Con todo lo

manifestado surge con claridad que la finalidad del Decreto N ° 23/21 no es una finalidad legítima, sino mas bien se perfila como una represalia a la suscripta porque no accedí a sus pedidos amorosos y políticos, tal como se va tratar de comprobar ante la justicia penal que atienda mis denuncias.” (fs.59). - - - - -
- - - - -

Expresiones que guardan coherencia con la carta documento obrante, en copia, a fs. 24, y el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto en sede administrativa (fs. 26/51). Es decir, que el planteo fue mantenido en sede administrativa y judicial.- - - - -

Planteado el vicio del acto administrativo en dichos términos, y analizada la prueba incorporada, se torna necesario e ineludible, el estudio de la presente causa con perspectiva de género, dentro del marco normativo constitucional (14, 14 bis, 75 inc. 22 y 23, de la CN) y convencional (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, -De Belem Do Para-, Ley N° 26485, CEDAW - Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N ° 23179), obligatorio, aunado los precedentes dicados por la CIDH, a los fines de garantizar los derechos de las mujeres en contra de la violencia y desigualdad, enmarcados en estereotipos de género.- - - - -

A los fines de no ser reiterativa, y de conformidad a todos los vicios contenidos y desarrollados por el voto de inicio, sumado a las pruebas aportadas por la parte actora y a como, cronológicamente, se sucintaron los hechos, surge de manera palmaria una relación de poder asimétrica, entre las partes, el Intendente, emisor del acto atacado y la contribuyente del municipio, sobre quien recae la desproporcional sanción, sobre su fuente laboral, sin fundamento jurídico válido, en violación a las normas citadas precedentemente.- - - - -

Esa disimetría, manifestación del desequilibrio en condiciones de desigualdad, encuentra, por una parte a una persona que se aprovecha, de manera

ilegal, irrazonable y con arbitrariedad, de la superioridad del cargo público que inviste, y que frente a la negativa de la actora -mujer y joven- a sus invitaciones y designios sexuales, imparte una decisión sancionatoria infundada y sin motivación legal, a quien se encuentra sujeta voluntariamente a esa estructura de dominio, y despliega sobre ella consecuencias perjudiciales en su esfera de afectación tanto económica como personal. Prueba de ello, es su narrativa sobre los hechos ocurridos a mediados del mes de febrero del año 2021, cuando el Intendente comienza a mandarle mensajes de contenido sexual, con invitación a un encuentro personal y a solas (día 6 de abril de 2021) y ante la negativa de ella, es que de manera inmediata le envía intimación de pago por habilitación comercial, con intimación de baja (fs. 17). lo que finalmente acontece el día 31 de mayo de ese año, cuando se le notifica del Decreto 23/2021 dictado el día 6 de mayo, donde dispone la clausura del local comercial de la actora.- - - - -

En el análisis del acto atacado, bajo estos parámetros legales, y volviendo a uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo, encuentro que el decreto de mención contiene el vicio endilgado, por la parte actora, consistente en que su finalidad está viciada por encubrir otro fin diferente al expresado, enmascarando una represalia a la demandante por no acceder a sus pretensiones de índole afectivo o sexual, aprovechándose de una situación de superioridad en su cargo y función para ejercer presión frente a la negativa de la demandante, conductas que deben ser eliminadas de la sociedad en todos sus niveles y aspectos, lo que requiere una tutela especial y rápida de los Tribunales.- - - - -

Ello así, cabe recordar que la desviación de poder implica, pues, un abuso de mandato (...). Se trata, siempre, de una actuación inspirada por consideraciones ajenas al interés del servicio, sea teniendo en mira el interés egoísta

Corte N° 042/2021 o personal de quien dicta el acto o un interés público distinto

al perseguido en ocasión de otorgarse la potestad toda vez que en esas situaciones, el acto deja de satisfacer -no obstante su apariencia legal- la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva. Resulta así en la violación de la ley en su espíritu, aun cuando no siempre en su texto.” (Guido Santiago Tawil, Acto Administrativo, albeledoperrot, 1 ed. Bs As, 2014, p. 680/681).-----

En consecuencia, el acto impugnado, Decreto N° 23/21, por los argumentos desarrollados en el voto inaugural, aunado, en especial consideración, a la configuración del desvío de poder desarrollada, es nulo de nulidad absoluta y así debe ser declarado, coincidiendo en iguales términos del voto inicial, a que se ordene la devolución de las sumas consistentes en treinta y ocho mil quinientos pesos (\$38.500) dentro del término de diez (10) días de quedar firme la presente sentencia.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Vera dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por la Sra. Ministra Dra. Gómez, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Con imposición de costa a los vencidos.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Saldaño dijo:

Con costas a la vencida. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Martel dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Figueroa Vicario votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Figueroa Vicario votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto del Dr. Figueroa Vicario votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Gómez dijo:

Con costas a la vencida. Así voto.- -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Vera dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada, una vez más adhiero al voto de la Dra. Gómez votando en el mismo sentido.-

Con lo que se dio por terminado el Acto, quedando acordada la siguiente Sentencia, doy fe.- -----

-

Corte N° 042/2021 San Fernando del Valle de Catamarca, 04 de julio de 2024

Y VISTOS:

El Acuerdo de Ministros que antecede y por unanimidad de votos,-----

-

LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la acción Contencioso Administrativa promovida por la Sra. Shirli Claribel Cordero contra de la Municipalidad de Santa Rosa, declarando la nulidad del Decreto Municipal N° 23/2021 de fecha 06/05/2021, ordenando la devolución de la suma de pesos treinta y ocho mil quinientos pesos (\$38.500), dentro de los 10 días de quedar firme la presente.- - - -

2) Imponer las costas a la parte demandada que resulta vencida.-----

-

3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- - -

-

4) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívense.- - -

-

Fdo.: Dres. Maria Fernanda Rosales Andreotti (Presidenta), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), Fabiana Edith Gómez (Ministra), José Ricardo

Cáceres (Ministro), Rita Verónica Saldaño (Ministra), Néstor Hernán Martel (Ministro) y Ana Guadalupe Vera (Ministro Subrogante), Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia)"