

**ACCION DE INCOINSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: LAURA WILSON SMITM, ERNESTO GHERE, JULIA POZZO VDA. DE ORUE, RITA PETERSSSEN, VICENTE SCAVONE Y OTROS C/ BAUHAUS S/ AMPARO".-----**

## **ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO TRESCIENTOS VEINTE Y TRES**

En Asunción del Paraguay, a los ocho días del mes de julio del año mil novecientos noventa y siete, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor **LUIS LEZCANO CLAUDE**, Presidente y tros, Doctores: **OSCAR PACIELLO CANDIA** y **RAUL SAPENA BRUGADA**, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "LAURA WILSON SMITH, ERNESTO GHERE, JULIA POZZO VDA. DE ORUE, RITA PETERSSSEN, VICENTE SCAVONE Y OTROS C/ BAURAUS S/ AMPARO** a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado Walter Bastos Salmena.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

### **CUESTION:**

Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?. -----

A la cuestión planteada, el Doctor **PACIELLO CANDIA** dijo: "I. Que por la vía de la presente acción de inconstitucionalidad, los señores Laura Wilson Smith, Ernesto Ghery, Julia Pozzo Vda. de Orué, Rita Petersen, Vicente Scavone Cárdenas y otros, impugnan de inconstitucionalidad las decisiones recaídas en primera y segunda instancia en el juicio que promovieran contra la habilitación de un pub denominado Bauhaus en la calle en la que tienen establecidas sus viviendas.-----

Tanto en primera como segunda instancia, los magistrados intervinientes consideraron, en lo fundamental que no se hallaba justificado el cumplimiento de las vías previas antes de la promoción del amparo, que, tampoco, se habían producido probanzas que justificaran los hechos alegados y que, tampoco, se acreditaron los presupuestos constitucionales para la promoción de este procedimiento -----

2.- Convengo con los magistrados inferiores en cuanto al señalamiento de que el planteamiento jurídico y la diligencia procesal de los actores resulta poco eficaz. La cuestión no ha sido planteada en términos apropiados, se desechan fundamentos jurídicos adecuados a la situación y no se aprecia mayor diligencia procesal.-----

Pero todo esto no significa que la acción se resienta de orfandad de probanzas o que no se den los presupuestos constitucionales para acoger el amparo peticionario. Por el contrario, y como más adelante lo expreso, nos enfrentamos a una situación en la que se han desechado probanzas idóneas, se formulan exigencias formales ajenas a la naturaleza del amparo y se desconoce la naturaleza eminentemente constitucional de la institución, con lo que cabe la afirmación de que las decisiones de las instancias inferiores, claramente incurrir en la nota de arbitrariedad, debidamente precisadas

por la doctrina para cada uno de los reparos que dejo enunciados. (Ver- Genaro y Alejandro Carrió "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" Edit. Abeledo Perrot B. Aires).-----

3.- Los hechos que sustentan esta acción resultan relativamente sencillos: la calle Tte. Delgado es una extensión de una cuadra que terminen un "cull de sac" es decir, no tiene otra salida que la Avda. España de donde nace. Por lo expuesto no se la puede considerar una arteria comercial ya que no existe salida ni fluencia de tráfico que amerite tal calificación. Por el contrario, es una arteria apropiada a la finalidad que actualmente exhibe, esto es, un barrio residencial en el que numerosas familias propietarias (se han acompañado numerosos títulos) residen de manera permanente (ver fotos).-----

Pues bien, es esa arteria no comercial y si residencial, se plantea el funcionamiento de un "pub" o bar. Ya anteriormente la Municipalidad de la Capital había cancelado la autorización de funcionamiento de este establecimiento (Ver fs. 22 de las pruebas instrumentales) aunque operando con otro nombre. La vía de sustituir simplemente la denominación por la actual "Bauhaus" en nada altera la situación y sí, por el contrario revela una conducta reñida con elementales principios de buena fé. Entre las varias razones que impulsaron a la autoridad comunal a cancelar la autorización de funcionamiento, resalta, sin duda, la que hace referencia a la molestia que tal establecimiento causa a los vecinos.-----

En mi concepto, bastaba la simple aplicación de las reglas de la sana crítica para dar razón a este sólido argumento de la autoridad comunal. Como expresa el maestro Couture "La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida" (Fundamentos, p. 272)- Por aplicación de este principio tenemos que en un bar o pub, nadie concurre a realizar actos de exaltación mística y si, por el contrario y como se autoriza a estos establecimientos, a reunirse con amigos, beber algunas copas al compás de la música. Nadie puede garantizar que una prolongada estancia en estos sitios no signifique una ingesta de altas dosis de alcohol, situación en la que no se puede garantizar el comportamiento correcto de los parroquianos. La situación se exhibe proclive a las expansiones superiores a lo normal a la exigencia de mayor volumen de música y cualesquier otra derivación que, muy por el contrario de cuanto manifiestan los fallos recurridos, no exigen otra probanza que su condición de hechos notorios; exigir que se pruebe que en tal o cual ocasión se dispararon tiros, o se obstruyó la calle o situaciones similares a lo único que conduce es a diferir hasta las kalendas griegas la solución de una cuestión tan sencilla.-----

A mi juicio se halla sólidamente probado: a) que el local no funcionará en una arteria comercial y sí en un barrio residencial; b) que el Municipio desautorizó su funcionamiento, bien que bajo una denominación anterior diferente; e) que la naturaleza de la explotación es potencialmente dañosa para el sosiego y reposo de los vecinos, ya que preferentemente la explotación se realizaría en horas de la noche; y d) que desde luego, no existe al presente ninguna autorización municipal. No supe esta carencia de permiso municipal, la presentación de liquidaciones que no evidencian tal autorización ni el pago efectivo de la presente .-----

4.-Consideramos esta situación desde el prisma de los principios constitucionales, advertimos que "Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado" (art. 7 C.N.) y el Estado promoverá la calidad de vida, preservándola de factores que impliquen su disminución (Arts. 6 y 8 C.N.) Además, "Toda persona tiene derecho, individual o *colectivamente* a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat.. y otros que por su naturaleza jurídica permanezcan a la comunidad y hagan relación con la *calidad de vida* y con el patrocinio colectivo" (Art. 38 C.N.). Y finalmente, el artículo 134 autoriza la promoción del amparo por la vía de la acción popular, justamente, para la defensa de estos intereses.-----

Es cuanto aquí ha ocurrido. Y hasta debe merecer alguna consideración el hecho de que varias personas decidan defender intereses no individuales, sino colectivos, que hacen a bienes constitucionalmente protegidos, hecho que evidencia, indudablemente, un deseable nivel de cultura cívica en nuestro pueblo.-----

Pero al margen de lo expresado, y también desde el prisma de valores defendidos por la Constitución, tenemos que - siempre sea las probanzas arrimadas - este barrio ya existía desde hace algún tiempo, como barrio residencial. A la consideración de cualquier intérprete, ¿puede primar sobre este hecho, la decisión, de una persona natural o jurídica, de alterar el ambiente existente?. No parece que la solución de pié a ninguna duda. Según tales constancias documentales, ni siquiera aparece una resolución municipal que autorice los planos de construcción y mucho menos autorización para el funcionamiento de un bar. Por el contrario, se ha instruido un sumario administrativo para esclarecer la cuestión.-----

De suerte, que se plantea la siguiente situación: frente a un determinado ambiente comunitario existente, ¿es lícito alterarlo por decisión individual de una persona?. Admitir semejante conclusión implica tornar letra muerta la previsión de que "En ningún caso el interés de los particulares sobre el interés general" (Art. 128 C.N.). Por supuesto que ninguna interpretación jurídica puede fundarse sobre la preterición de lo establecido en un preceptos constitucional.-----

Por la vía de estas consideraciones, elementales si se quiere, siempre llegamos a la misma conclusión: no es posible alterar un ambiente urbano por la simple decisión de un particular. Hay valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, ya expresado, que aconsejan amparar a la comunidad en defensa de estos llamados intereses difusos.-----

5.-En cuanto hace a la procedencia del amparo, en mi concepto aquí se hallan reunidos los requisitos establecidos por el artículo 134 de la Constitución Nacional. Nadie podrá discutir que es ilegítima la pretensión de reabrir un local clausurado bajo otra denominación. Tampoco podría discutirse que la situación no revista caracteres de inminencia; si tal no fuere la situación, ¿cuál es la razón, advertida en las actuaciones del proceso, por la que urgentemente se solicita de la Policía Nacional - aún no mediando patente municipal - para permitir el funcionamiento de tal bar?.

Ya se ha demostrado, por lo demás los derechos constitucionalmente garantizados que se afectarían con el funcionamiento del establecimiento de referencia. Puede afirmarse, entonces, que las previsiones constitucionales para amparar la situación de los actores se halla plenamente justificada. -----

Es importante, finalmente, señalar que reiteradamente aquí se ha aludido a "no agotamiento de vías previas" o la posibilidad de recurrir por los procedimientos ordinarios de lo contencioso administrativo o similares. Tal vez, en tratándose de una persona, del vecino colindante, por ejemplo, acaso cabría tal exigencia, hecho de lo que no estoy convencido. Pero también es oportuno señalar aquí, enfáticamente, que es la propia Constitución la que autoriza la promoción del amparo cuando lo torna asequible hasta por la vía de una acción popular. Tengo para mí, que la defensa de un interés difuso, como lo es el ambiente, debe merecer especiales consideraciones, sobre todo en un país como el nuestro, en al que perentoriamente se reclama la participación de los ciudadanos en la búsqueda de bien común.-----

6.-Fundado en las consideraciones que preceden, considero que debe acoger-se la presente acción de inconstitucionalidad, con costas. Así voto.-----

A su turno el Doctor **LEZCANO CLAUDE**, dijo: El Abogado Walter Bastos Salmena, en representación de la Señora Laura Wilson Smith y otros, promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. No. 18, de fecha 18 de septiembre de 1996, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Quinto Turno, y contra el Acuerdo y Sentencia N. 16, de fecha 7 de noviembre de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, en los autos individualizado arriba.-----

En virtud de la primera de las resoluciones citadas, no se hizo lugar al amparo solicitado por la señora Wilson Smith y otros. Dicha decisión fue confirmada por el tribunal de alzada.-----

La parte accionante alega la violación de los artículos 17 (de los derechos procesales), 46 (de la igualdad de las personas) y 47 (de las garantías de la igualdad) de la Constitución, y sostiene además que los fallos cuestionados son arbitrarios.-----

La acción de amparo sólo admite la doble instancia, por ello se debe tener particular cuidado en evitar que por medio de la acción de inconstitucionalidad se convierta a la Corte Suprema de Justicia en un tribunal de tercera instancia, desvirtuando el papel de tribunal constitucional que debe corresponderle en estas circunstancias. Esto tiene extrema relevancia porque el primer carácter permite la revisión del caso con amplitud, y el segundo sólo autoriza a verificar si no ha habido conculcación de preceptos de rango constitucional -----

Es cierto que la tacha de arbitrariedad obliga siempre a un estudio del expediente en forma más amplia. Pero dicho examen, por ejemplo en lo que respecta a las pruebas aportadas, no debe estar orientado a la realización de una nueva valoración de las mismas,, sino a apreciar si la efectuada por los magistrados no ha sido arbitraria por haber dado un peso excesivo o mínimo a las mismas, o por haberlas desconocido, basados simplemente en criterios antojadizos o meros caprichos que reflejen un subjetivismo extremo.-----

En el caso en estudio no se observa violación alguna de los derechos procesales consagrados en el artículo 17 de la Constitución (de hecho el accionante nada más cita el referido precepto). Tampoco existe conculcación de las disposiciones constitucionales referentes a la igualdad, pues la supuesta situación irregular del local denominado "Bauhaus House" no constituye una excepción autorizada por la autoridad municipal, lo cual sí, implicaría la violación del

mencionado principio. Tal situación, de ser cierta, derivaría de la negligencia, la omisión, el descuido, el desconocimiento, etc., de la autoridad competente, sin que pueda presumirse, al no existir un acto expreso y concreto de la misma, la intención de discriminar entre las personas, dando lugar a una situación de desigualdad ante la Ley. De todos modos, la situación irregular que así pudiera crearse, reconoce otras vías de solución.-----

Resta, pues, por analizar la arbitrariedad alegada. Los juzgadores de primera y segunda instancia sostuvieron la improcedencia de la acción de amparo al no estar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 134 de la Constitución. En efecto, se trata de fallos basados en la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, y en una correcta apreciación de las constancias de autos. En consecuencia, se puede afirmar que los mismos se encuentran razonablemente fundados.-----

En particular, se debe hacer mención a las alegaciones de los amparistas referentes a las supuestas irregularidades del local denominado "Bauhaus House", consistentes en la carencia de un sistema de aislación acústica ( lo que ocasiona ruidos molestos), la falta de estacionamiento de vehículos (lo que produce desorden en la circulación en las proximidades del local), los disparos de armas de fuego, las agresiones, etc. Al respecto, cabe mencionar que dichos hechos, de ser ciertos, reconocen otras vías por las cuales pueden ser remediados, pero la vía del amparo resulta improcedente, más aún cuando respecto de ellos cabe preguntarse lo siguiente: "¿ Cómo se puede estimar la ilegitimidad de tales hechos y las graves lesiones que reportaron a los derechos de los promotores del amparo, si de autos no surgen medios de conduzcan a la demostración siquiera de su existencia?"(Acuerdo y Sentencia No. 16).-----

No debe olvidarse que los ruidos molestos o las dificultades en el tránsito vehicular, son problemas típicamente municipales, cuya solución debe quedar a cargo de la autoridad pertinente y por las vías adecuadas. Las otras irregularidades denunciadas constituyen delitos cuya persecución obviamente no puede ser realizada por medio del amparo.-----

Asimismo,, la cuestión de si el local denominado "Bauhaus House" se halla o no habilitado para funcionar, es de carácter municipal y debe ser planteado y resuelto en dicha instancia, teniendo en cuenta que es atribución de la municipalidad habilitar o clausurar un local comercial cualquiera sea su actividad.-----

Resulta evidente que en este caso debieron agotarse previamente las instancias administrativas, como se señala en los autos impugnados y en el dictamen fiscal. Es cierto que el cumplimiento de esta exigencia no tiene carácter absoluto, sino que está supeditado a la inexistencia de una urgencia que justifique obviar la vía ordinaria. Pero indudablemente no estamos ante una situación que "debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria" (artículo 134 de la Constitución). En efecto, en autos no se ha demostrado la existencia de una urgencia tal que permita recurrir a la vía del amparo.-----

Sobre la base de lo expuesto precedentemente, y no existiendo conculcación alguna de preceptos de rango constitucional, voto por el rechazo de la presente acción, con suposición de costas a la perdedora.-----

A su turno el Doctor **SAPENA BRUGADA** manifestaron que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor **PACIELLO CANDIA** por los mismos fundamentos.-----

Con lo que se dio por terminado el acto firmando su SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la que inmediatamente sigue:

**Ante mí:**

**SENTENCIA NUMERO: 323**

Asunción, 8 de julio de 1997

**VISTO:** Los méritos del Acuerdo que antecede, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Sala Constitucional**

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR**, a la presente acción de inconstitucionalidad intentada, con costas; y en consecuencia declarar la nulidad de la S.D. No. 18, de fecha 18 de septiembre de 1996, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Quinto Turno, y el Acuerdo y Sentencia No. 16, de fecha 7 de noviembre de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala.-----

**ANOTAR**, registrar y notificar.-----

**Ante mí**