

SENTENCIA N° 46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONSTITUCIONAL.- Managua, diecinueve de febrero del dos mil ocho. Las diez y cincuenta minutos de la mañana.-

VISTOS, RESULTA

I,

Por escrito presentado a las dos y diecisiete minutos de la tarde del once de junio del dos mil siete, ante la Sala Civil Número Dos del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, interpuso Recurso de Amparo la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, quien es mayor de edad, casada, ama de casa y de este domicilio, en su carácter personal, en contra del Ingeniero JOSÉ DIONISIO MARENCO GUTIÉRREZ, en su carácter de Alcalde de Managua y en contra de los Miembros del Concejo Municipal de Managua, señores JOSÉ TREMINIO ZELEDÓN, PABLO EMILIO BARRETO PÉREZ, CÁNDIDA MARIANA HUETE BACA, ISIDRO ROLANDO GARCÍA ESPINOZA, EMMA MARINA ESPINAL, ROSA EMILIA GUIDO GONZÁLEZ, FELIPE NERI LEIVA OROCHENA, EDGARDO JOSÉ CUARESMA GARCÍA, FRANCISCO ANTONIO PÉREZ SEQUEIRA, PEDRO JOAQUÍN CHAMORRO BARRIOS, RÓGER ERMÓGENES MAYORGA ARTEAGA, CÉSAR ARNOLDO RIVERA CORTÉZ, LORENA CONCEPCIÓN VALLE SOTOMAYOR, LISETT AUXILIADORA MAYORGA GUADAMUZ, SERGIO ANTONIO JIMÉNEZ BURGOS, CARLOS RAÚL VALLE GUERRERO, JOSÉ DANILO TERCERO RODRÍGUEZ y JUAN FRANCISCO NAVAS ROBLETO, por haber dictado la Resolución N° 24-2007 de las doce y diez minutos de la tarde del once de mayo del dos mil siete, que declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, manteniéndose el permiso de operación del Bar “Locos por el Fútbol”, en contra de la Resolución N° 236-07 de las diez de la mañana del veinticinco de abril del año dos mil siete, que a su vez declara sin lugar el Recurso de Revisión, dejando firme el acta resolutive relacionada al cierre del negocio conocido como Bar “Locos por el Fútbol”. Estima como violados los artículos 24 párrafo 2), 27, 60, 77, 102, 104 párrafo 2), 130, 177 y 183 de nuestra Constitución Política. Solicita la suspensión del acto.

II,

En su relación de hecho y de derecho la recurrente expone: Que aproximadamente desde el mes de febrero del dos mil siete contiguo a su casa de habitación se inició la construcción de un inmueble sin tener conocimiento que se instalaría un negocio dedicado a la venta de licores, con el nombre “Locos por el Fútbol”. Los vecinos del sector y la recurrente acudieron a las oficinas de la Alcaldía de Managua para protestar, ya que en dicho sector no está permitido ese tipo de actividad comercial, habiéndoles informado que la Alcaldía otorgó un Permiso para Construcción de Terraza y Remodelación de Vivienda pero los fines de la misma eran desconocidos. A través del Arquitecto GERALD PENTZKE CHAMORRO, Director de Urbanismo de este Municipio, se tuvo conocimiento que se practicó inspección en el local del señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, constando la construcción de una estructura de mangle, techo de tejas y piso de ladrillo de

barro con un área de 30 mts²., el uso o venta de licores no es permitido en esta zona, la cual está clasificada para viviendas de densidad media (V-2). Se orientó a la Delegada del Alcalde en el Distrito V, Licenciada MARÍA DE JESÚS PÉREZ RODRÍGUEZ, a través de Memorando fechado 16 de febrero de 2007, la Revocación de cualquier permiso otorgado. El Licenciado MODESTO ROJAS, Director General de Medio Ambiente y Urbanismo, giró instrucciones a la Licenciada DAYSI GUTIÉRREZ, Directora Específica de Atención al Contribuyente, a fin de abstenerse de otorgar matrícula al local, así consta en Memorando fechado el 20 de febrero del 2007. El 13 marzo del 2007, la Licenciada MARÍA DE JESÚS PÉREZ RODRÍGUEZ, Delegada del Alcalde en el Distrito V, dirigió carta a la Comisionada ERLINDA CASTILLO CHÉVEZ, Jefe de la Delegación V de la Policía Nacional, solicitándole la revocación del permiso de venta de licor que estas autoridades otorgaron al señor RIZO MARTÍNEZ para la instalación y funcionamiento del bar, ya que dicho negocio altera la tranquilidad de los vecinos en esta zona residencial. Las autoridades de la Policía Nacional del Distrito V dictaron Resolución de cierre definitivo del negocio aludido. El señor RAMÓN RIZO MARTÍNEZ interpuso erróneamente ante el Alcalde de Managua Recurso de Revisión, quien resolvió mediante Resolución Administrativa N° 236/07 de las diez de la mañana del veinticinco de abril del presente año, en la que se declara No ha lugar al Recurso de Revisión. Ante esta Resolución, el agraviado interpuso Recurso de Apelación ante el Concejo Municipal de Managua, quienes emitieron la Resolución N° 24-2007 de las doce y diez minutos de la tarde del once de mayo del dos mil siete, declarando Ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el señor RAMÓN RIZO MARTÍNEZ, agotándose la vía administrativa. El Concejo Municipal de Managua consideró que “el recurrente demostró con documentos que el negocio está realmente inscrito en la Dirección General de Recaudaciones como “Bar A”, así como todos los requisitos necesarios para la operación de dicho negocio”, lo que constituye un error de derecho, y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 literal b) y 45 del Reglamento de Zonificación y Uso de Suelo para el área del Municipio de Managua, la zona donde se ubica el Bar “Locos por el Fútbol”, corresponde a un tipo de viviendas individuales como uso permisible y la vivienda colectiva como uso condicionado, según las densidades de población establecida e identificada como V2. Por todo lo expuesto interpone Recurso de Amparo en su carácter personal y como ciudadana afectada.

III,

La Sala Civil Número Dos del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, dictó auto a las ocho y treinta minutos de la mañana del veinticinco de junio del dos mil siete, resolviendo: I.- Ha lugar a la suspensión del acto reclamado; II.- Poner en conocimiento del presente recurso al señor Procurador General de la República, Doctor HERNÁN ESTRADA SANTAMARÍA, entregándole copia del mismo. A las dos y cuarenta y un minutos de la tarde del veinticuatro de julio del dos mil siete, la Sala ordenó: I.- Tramitar el presente Recurso de Amparo y tener como parte a la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, a quien se le concede intervención de ley correspondiente; II.- Dirigir Oficio con copia del Recurso a los funcionarios recurridos, previniéndoles que envíen informe del caso a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia a partir de la fecha en que reciban el Oficio, advirtiéndoles que con el informe deben remitir las diligencias que se hubieren creado; III.- Dentro del término de ley, remitir las presentes diligencias a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, indicándole a las partes que deberán personarse ante ella dentro de tres días hábiles.

IV,

Ante esta Sala de lo Constitucional se personaron la Doctora GEORGINA DEL SOCORRO CARBALLO QUINTANA, en su carácter de Procuradora Constitucional y de lo Contencioso Administrativo y como Delegada de la Procuraduría General de la República, a las nueve y cincuenta y cuatro minutos de la mañana del treinta de julio; la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, en su carácter personal, a las siete y cincuenta minutos de la mañana del treinta y uno de julio; el Ingeniero JOSÉ DIONISIO MARENCO GUTIÉRREZ, en su carácter de Alcalde de Managua, a la una y cincuenta y cinco minutos de la tarde del treinta y uno de julio; los señores JOSÉ ENRIQUE TREMINIO ZELEDÓN, LISSETT A. MAYORGA GUADAMUZ, ROSA EMILIA GUIDO GONZÁLEZ, CÉSAR ARNOLDO RIVERA CORTÉZ, PABLO EMILIO BARRETO PÉREZ, RÓGER H. MAYORGA ARTEAGA, ANGELA A. PONCE VILLAVICENCIO y FRANCISCO A. PÉREZ SEQUEIRA, todos en su carácter de Miembros del Concejo Municipal de Managua, a la una y cincuenta y seis minutos de la tarde del treinta y uno de julio; todos del año dos mil siete. Los funcionarios recurridos presentaron el Informe de ley a la una y cuarenta y siete minutos y a la una y cuarenta y ocho minutos de la tarde, ambos del siete de agosto del dos mil siete. Rola escrito presentado a las once y cinco minutos de la mañana del nueve de agosto del dos mil siete por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, en su carácter personal y como tercero interesado en el presente recurso. Esta Sala dictó auto a las ocho y tres minutos de la mañana del veintisiete de agosto del año dos mil siete teniendo por radicado el presente recurso y por personados en los presentes autos de Amparo a los señores en referencia, todos en su carácter ya expresado. No ha lugar a lo solicitado por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, de revocar la suspensión del acto ofreciendo la contragarantía correspondiente, en su escrito presentado ante esta Sala. Habiendo rendido el informe los funcionarios recurridos ante esta Superioridad, pase el presente Recurso de Amparo a la Sala para su estudio y resolución.

CONSIDERANDO

I,

El Recurso de Amparo se configura como el mecanismo jurídico, mediante el cual se garantiza la Supremacía de la Constitución Política frente a las acciones y omisiones de los Funcionarios Públicos, al igual que el Recurso de Exhibición Personal y el Recurso por Inconstitucionalidad. No puede concebirse un Estado Social de Derecho, sin la existencia de dichos medios de Control Constitucional; es por ello que el Constituyente de 1987, al discutir y aprobar la Constitución Política, dedicó un capítulo especial al Control Constitucional, este es el Capítulo II, del Título X, artículos 187 al 190, inclusive, sin obviar el artículo 45 como un Derecho Individual; medios de Controles Constitucionales regulados en la Ley N° 49, Ley de Amparo del 20 de diciembre de 1988, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 241. Estos medios de Control Constitucional tienen como finalidad mantener y restablecer las garantías constitucionales, sin mayor formalidad que los exigidos por la Ley de Amparo. Dicha Ley de Amparo, en su artículo 23 dispone que: “El Recurso de Amparo sólo puede interponerse por parte agraviada. Se entiende por tal, toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada, por toda disposición, acto o resolución, y en general por toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los

derechos y garantías consagrados en la Constitución Política”. El presente Recurso de Amparo es interpuesto por la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, quien es mayor de edad, casada, ama de casa y de este domicilio, en su carácter personal, en contra del Ingeniero JOSÉ DIONISIO MARENCO GUTIÉRREZ, en su carácter de Alcalde de Managua y en contra de los Miembros del Concejo Municipal de Managua, señores JOSÉ TREMINIO ZELEDÓN, PABLO EMILIO BARRETO PÉREZ, CÁNDIDA MARIANA HUETE BACA, ISIDRO ROLANDO GARCÍA ESPINOZA, EMMA MARINA ESPINAL, ROSA EMILIA GUIDO GONZÁLEZ, FELIPE NERI LEIVA OROCHENA, EDGARDO JOSÉ CUARESMA GARCÍA, FRANCISCO ANTONIO PÉREZ SEQUEIRA, RÓGER ERMÓGENES MAYORGA ARTEAGA, CÉSAR ARNOLDO RIVERA CORTÉZ, LORENA CONCEPCIÓN VALLE SOTOMAYOR, LISETT AUXILIADORA MAYORGA GUADAMUZ, SERGIO ANTONIO JIMÉNEZ BURGOS, CARLOS RAÚL VALLE GUERRERO, JOSÉ DANILO TERCERO RODRÍGUEZ y JUAN FRANCISCO NAVAS ROBLETO, por haber dictado la Resolución N° 24-2007 de las doce y diez minutos de la tarde del once de mayo del dos mil siete, que declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, manteniéndose el permiso de operación del Bar denominado “Locos por el Fútbol”, en contra de la Resolución N° 236-07 de las diez de la mañana del veinticinco de abril del año dos mil siete, que a su vez declara sin lugar el Recurso de Revisión, dejando firme el acta resolutoria relacionada al cierre del mencionado Bar, alega la recurrente que le han sido violadas sus garantías constitucionales consagradas en los artículos 24 párrafo 2), 27, 60, 77, 102, 104 párrafo 2), 130, 177 y 183 de nuestra Constitución Política.

II,

En principio ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, debe señalar que la Ley N° 49, Ley de Amparo, en su aplicación exige una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento tanto para el recurrente, como para el funcionario recurrido en su comparecencia. La falta de alguno o todos de ellos, determina la procedencia, improcedencia o estimación del Recurso de Amparo (Sentencia N° 30, del 24 de febrero del 2003, Cons. I). Efectivamente, en el Recurso de Amparo se encuentran varios elementos de carácter temporal y formal, pero esenciales para su admisibilidad siendo estos: 1.- La parte agraviada; 2.- La autoridad responsable del acto; 3.- El acto reclamado; 4.- El Término de interposición; 5.- La violación constitucional; (B.J. 1998, Sentencia N° 216, de la 1:00 p.m., del 3 de diciembre de 1998, Cons. V, pág. 511); 6.- El cumplimiento del Principio de Definitividad, como elemento previo a la interposición; 7.- El personamiento del recurrente y la rendición del Informe del funcionario recurrido, como actos posteriores a la interposición del Amparo, ante esta Sala. Analizaremos varios de ellos: Por lo que hace a los primeros tres elementos: La parte agraviada; La Autoridad Responsable del Acto y El Acto Reclamado. Esta Sala observa que el presente Recurso de Amparo es interpuesto por la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, en su carácter personal en contra del Alcalde de Managua y de los Miembros del Concejo Municipal de dicha Alcaldía por haber emitido las resoluciones N° 24-2007 y N° 236-2007. Por lo que hace a la Parte Agraviada: De las Resoluciones Administrativas objeto del presente Recurso de Amparo resultó afectado directamente el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, pero de manera alguna la recurrente señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, por lo que carece de agravio, requisito sine qua non para la interposición de todo Recurso de Amparo, como medio de Control Constitucional. En relación al Agravio esta Sala ha señalado en anteriores sentencias:

“Previo a todo análisis de fondo esta Sala de lo Constitucional, tiene a bien hacer las siguientes consideraciones formales. La Constitución Política en su artículo 45 dispone que las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el Recurso de Exhibición Personal o de Amparo, según el caso y de acuerdo con la ley”. La Ley de Amparo vigente en su artículo 23 establece que: “El Recurso de Amparo sólo puede interponerse por parte agraviada; se entiende por tal, toda persona natural o jurídica a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución, y en general, de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagradas en la Constitución”. En cuanto al agravio la doctrina es conteste en considerar que éste debe ser directo y actual, no indirecto y eventual; señala el Constitucionalista Ignacio Burgoa O., en su obra, que “...el agravio, para que pueda ser causa generadora del Juicio de Amparo, necesita ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral. Además de la personal determinación del agravio, éste debe ser directo, es decir, de realización presente, pasada o inminentemente futura. En consecuencia, aquellas posibilidades o eventualidades en el sentido de que cualquier autoridad estatal cause a una persona determinada un daño o perjuicio, sin que la producción de éste sea inminente o pronta a suceder, por lo que no puede reputarse como integrante del concepto de agravio, tal como lo hemos expuesto, para ser procedente el Juicio de Amparo. En efecto, el agravio se traduce en los daños o perjuicios (ofensas, perturbaciones o molestias en general) que experimente una persona en los diversos bienes u objetos tutelados constitucionalmente a través de las garantías individuales en especial. Los bienes jurídicos de un sujeto son algo real, objetivo, de existencia ontológica, ya que los entes ideales, considerados como meras suposiciones del individuo producto de una elaboración meramente subjetiva, son indiferentes al derecho. Por ello, toda afectación a los bienes u objetos jurídicamente protegidos debe participar de la naturaleza real u objetiva de éstos, a fin de que sea susceptible de reparación por el Derecho. En consecuencia, cuando los daños o perjuicios que una persona pueda sufrir en sus diversos bienes jurídicos no afectan real u objetivamente a éstos, no puede decirse que exista un agravio en el sentido jurídico del concepto” (El Juicio de Amparo, 35ª Ed. Porrúa, México 1999, pág. 272 y 273), (Sentencia N° 110, de la 1:45 p.m. del 28 de mayo del 2003, Cons. Único). En el presente caso la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, nunca fue parte en la vía administrativa y por tanto no demuestra que agravios le causan las resoluciones recurridas, por lo que independientemente de las posteriores consideraciones, esta SALA DE LO CONSTITUCIONAL es del criterio que el presente Recurso de Amparo debe declararse sin lugar.

III,

Por lo que hace al segundo y tercer elemento (La Autoridad Responsable del Acto y El Acto Reclamado); esta Sala de lo Constitucional, del análisis de las diligencias administrativas encuentra: 1.- Mediante Resolución Administrativa N° 236/07, emitida por el Alcalde de Managua a las diez de la mañana del 25 de abril del 2007, ante el Recurso de Revisión interpuesto por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, resolvió que no ha lugar al Recurso de Revisión presentado, por lo que se mantiene firme el acta resolutiva relacionada al cierre del negocio conocido como Bar “Locos por el Fútbol”; 2.- De la Resolución N° 236/07, el señor RIZO MARTÍNEZ interpuso Recurso de Apelación ante el Honorable Concejo Municipal de Managua mediante escrito presentado el 03 de mayo del

2007; 3.- El Concejo Municipal de Managua emitió la Resolución N° 24-2007 a las doce y diez minutos de la tarde del 11 de mayo del 2007, mediante la cual resuelve que Ha lugar al Recurso de Apelación presentado por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ y se tiene por agotada la vía administrativa; 4.- Certificación extendida por el Arquitecto GERALD PENTZKE CHAMORRO, Director de Urbanismo, en el que certifica que el uso solicitado para el predio ubicado en Colonial Los Robles y con la razón comercial “Locos por el Fútbol”, podrá tener lugar siempre y cuando observe las regulaciones que impone la Policía Nacional y la Dirección General de Bomberos para la operación de este tipo de negocios; 5.- Resolución N° 014/2007 emitida el 12 de abril del 2007 por la Jefa del Distrito Cinco de la Policía Nacional, Comisionada ERLINDA CASTILLO CHÉVEZ, mediante la cual resuelve que Ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ, propietario del negocio con razón social Bar, se deja sin efecto la Resolución N° 009/07 emitida por el Sub Comisionado ÁNGEL MARTÍN SOLÓRZANO VÁSQUEZ, Jefe de Seguridad Pública de la Delegación Número Cinco de la Policía Nacional, en la que se le aplica cierre definitivo al negocio referido, el propietario del negocio deberá establecer medidas de causticidad y control de decibeles de música que afecten a los vecinos. esta sala de lo constitucional, considera que las autoridades tanto de la Alcaldía de Managua como de la Policía Nacional, han obrado dentro de las facultades que le otorgan las leyes de la materia, en este sentido tanto la Alcaldía de Managua como la Policía Nacional están facultadas para autorizar de manera coordinada la apertura de este tipo de operaciones, según lo establece la “Ley de la Policía Nacional” (Ley N° 228), publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 162 del 28 de agosto de 1996, en su artículo 3 incisos 1) y 15); los artículos 27 y 76 inciso m) del Reglamento de la “Ley de la Policía Nacional”, Decreto N° 26-96, publicado en La Gaceta N° 32 del 14 de febrero de 1997 y el artículo 34 inciso 26) de la Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley N° 40 “Ley de Municipios”, Ley N° 261, por lo que lejos de violar los artículos 24 párrafo 2), 27, 60, 77, 102, 104 párrafo 2), 130, 177 y 183 de nuestra Constitución Política alegados por la recurrente, no obrando dentro del marco jurídico que les corresponde.

IV,

Por lo que hace al cumplimiento del Principio de Definitividad, como elemento previo a la interposición, al rendir su Informe los funcionarios recurridos sostuvieron que la recurrente no agotó la vía administrativa de forma correcta, ya que debió recurrir de revisión en contra del Concejo Municipal por haber dictado la resolución N° 24/2007, por lo que solicita la improcedencia del presente Recurso de Amparo. Esta Sala de lo Constitucional tiene a bien señalar que los Recursos Administrativos Ordinarios son los medios legales de que disponen los particulares que han sido afectados en sus derechos o intereses por una autoridad administrativa a través de un acto de la misma naturaleza, a efecto de que la autoridad competente lleve a cabo la revisión del mismo, a fin de que lo revoque o lo anule de comprobarse su ilegalidad o su inoportunidad. La autoridad que resuelve o puede resolver sobre el recurso interpuesto, es la propia autoridad que la dictó, si el recurso fuere horizontal, o su superior jerárquico o inclusive una autoridad diferente, cuando el recurso fuere vertical. De acuerdo a la mayoría de tratadistas los elementos que caracterizan al recurso administrativo son los siguientes: 1°.- La existencia de una resolución administrativa que afecte los intereses o derechos del particular administrado, impugnada por el recurrente de amparo; 2°.- La disposición legal que establece el recurso ordinario y que señala a la autoridad administrativa ante las cuales debe interponerse el recurso; 3.- El

plazo o término del que goza el particular para impugnar la resolución recurrida; 4°.- Los requisitos formales y los elementos a que debe apegarse el escrito por medio del cual se interpone el recurso administrativo; 5°.- La existencia del procedimiento al que debe sujetarse el trámite del recurso, con señalamiento del período de pruebas y forma de recibirlas, presentación de alegatos y cualquier otro trámite; 6.- La obligación de la autoridad que conoce del recurso de pronunciar la resolución correspondiente conforme a derecho, declarando si se revoca, anula, reforma, modifica o confirma la resolución impugnada. Dichos elementos son de necesario e ineludible cumplimiento para ocurrir a la vía jurisdiccional a través del Recurso de Amparo, pues no puede admitirse un recurso ordinario, menos un amparo si el que lo interpone no demuestra el agravio, interpone un recurso inexistente en la legislación correspondiente, o existiendo lo hace fuera del plazo, porque inmediatamente nos llevaría al ámbito de los Actos Consentidos o Consumados, por lo que consideramos de suma importancia el cumplimiento de los elementos 1° al 5°; por cuanto el 6° elemento la misma ley de la materia o en su caso la Ley N° 350, “Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo“ en su artículo 2 numeral 19), nos dice si el silencio de la autoridad administrativa es negativo o positivo, respectivamente (Véase al respecto Miguel Galindo Camacho, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa S.A., México 1996, pág. 271 a 273). Señala la doctrina: “Elemental garantía impuesta por el principio de tutela judicial efectiva es que el ciudadano sepa cuándo, cómo y ante quién debe demandar tutela” (González Pérez, Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, 3ª Ed. Cívitas Madrid 2001, pág. 119). “Ya esta Sala ha dejado establecido en varias sentencias que la ley castiga no sólo el no uso o no empleo de los remedios ordinarios que ella misma concede para la impugnación del acto reclamado, sino que también castiga el mal uso o mal empleo que de los mismos haga el recurrente” (Ver Sentencias N° 147, 228 y 238, dictadas a las nueve de la mañana; a las tres y treinta minutos de la tarde; y a la una y treinta minutos de la tarde; del dieciséis de agosto; del treinta de octubre y del once de diciembre, todas del año 2000, respectivamente; Sentencia N° 61 del dos de julio del 2002, Cons. III; y Sentencia N° 85 del 22 de agosto del 2002, Cons. I). esta sala examinará primero el agotamiento ante la municipalidad, la Ley de Reformas e Incorporaciones a la Ley de Municipios (Ley N° 40 y 261) en su artículo 40 dispone expresamente que: “Los pobladores que se consideren agraviados por actos y disposiciones del Alcalde podrán impugnarlos mediante la interposición del Recurso de Revisión ante él mismo, y de Apelación ante el Concejo Municipal. También podrán impugnar las decisiones del Concejo Municipal mediante la interposición del Recurso de Revisión. En ambos casos, la decisión del Concejo agota la vía administrativa. El plazo para la interposición del Recurso de Revisión, en ambos casos, será de cinco días hábiles más el término de la distancia, contados a partir de la notificación del acto o disposición que se impugna. La resolución deberá dictarse en un plazo máximo de treinta días, en el caso del Alcalde, y de cuarenta y cinco días, en el caso del Concejo. El plazo para interponer el Recurso de Apelación será de cinco días hábiles más el término de la distancia, contados a partir de la notificación, y el Concejo deberá resolver en un plazo máximo de treinta días. Agotada la vía administrativa, podrán ejercerse los recursos judiciales correspondientes. Los recursos interpuestos y no resueltos en los términos establecidos en los párrafos anteriores, se entenderán resueltos a favor de los recurrentes”. De esta disposición se desprende en lo pertinente dos momentos procesales para agotar la vía administrativa, un primer momento, cuando la acción, omisión, resolución o disposición es dictada por el Alcalde Municipal, en este caso para agotar la vía administrativa el

ciudadano tiene la carga procesal de interponer el Recurso de Revisión ante él mismo, y siéndole adversa debe interponer el Recurso de Apelación ante el Concejo Municipal; y un segundo momento, es cuando el acto, omisión, resolución o disposición tiene origen en el Concejo Municipal, en este caso, no hay más recursos que el de Revisión agotándose de esa manera la vía administrativa. En ambas circunstancias el recurrente puede obviar dichos procesos toda vez que se encuentre frente a uno de aquellos supuestos de excepciones al Principio de Definitividad sobre todo si de Vía de Hecho se tratare, que no es el caso aquí planteado (Véase Sentencias: B.J. 1982, Sentencia N° 152, Cons. I; B.J., 1989, Sent. 123, pág. 258; B.J. 1992, Sent. N° 171, de las nueve de la mañana, del 27 de noviembre; B.J. 1997, Sent. N° 6, de las doce y treinta minutos de la tarde, del veintidós de enero; B.J. 1999, Sentencia N° 168, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del doce de agosto; Sentencia N° 13 del 2002; Sentencia N° 150, de las 10:45 a.m., del 13 de junio del 2003, Considerando II; Sentencia N° 132 del uno de noviembre del 2004, Cons. IV; Sentencia N° 5, dictada a las 10:45 a.m., del 1 de febrero del 2005; y Sentencia N° 82, dictada a la 1:45 p.m., del 13 de julio del 2006). Del examen de las diligencias presentadas ante esta Sala, tanto por la recurrente, los funcionarios recurridos y el tercer interesado, se observa: 1.- Que el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ interpuso Recurso de Revisión ante el Alcalde de Managua en contra de la Resolución emitida por el Departamento de Policía a solicitud de pobladores del sector y a instancia del Distrito Cinco de la Municipalidad de Managua, quien emitió la Resolución Administrativa N° 236/07 a las diez de la mañana del 25 de abril del 2007, en la que resolvió No ha lugar al Recurso de Revisión presentado por el señor RIZO MARTÍNEZ por lo que se mantiene firme el acta resolutive relacionada al cierre del negocio conocido como Bar “Locos por el Fútbol”; 2.- De la Resolución N° 236/07, el señor RIZO MARTÍNEZ interpuso Recurso de Apelación ante el Honorable Concejo Municipal de Managua mediante escrito presentado el 03 de mayo del 2007; 3.- El Concejo Municipal de Managua emitió la Resolución N° 24-2007 a las doce y diez minutos de la tarde del 11 de mayo del 2007, mediante la cual resuelve que ha lugar al Recurso de Apelación presentado por el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ y se tiene por agotada la vía administrativa, es decir que se revoca el cierre definitivo de su negocio. Como bien lo expresamos anteriormente del artículo previamente citado, se desprenden dos momentos procesales para agotar la vía administrativa, y en ambos casos, la decisión del Concejo deja agotada la vía administrativa, por lo que cuando el Concejo Municipal dictó la Resolución N° 24-2007 no queda más Recurso que interponer el Amparo y no tiene porqué la recurrente promover la vía administrativa, dado que ya fue agotada, y sería un proceso de nunca acabar.

V,

Por lo que hace a la instancia administrativa ante la Policía Nacional, del informe rendido ante este Supremo Tribunal por los funcionarios recurridos y del análisis de las diligencias administrativas presentadas por los mismos funcionarios, se observa que por las peticiones de cierre de los habitantes de Los Robles, la Delegada del Distrito Cinco de la Alcaldía de Managua mediante comunicación del 13 de marzo del 2007 solicita a la Comisionada ERLINDA CASTILLO CHÉVEZ, Jefe de la Delegación Cinco de la Policía de Managua la Revocación del Permiso de Venta de Licor que se le otorgó al señor RAMÓN RIZO MARTÍNEZ; la Policía Nacional del Distrito Cinco emite la Resolución N° 009/2007 en la que resuelven el cierre definitivo por presentar problemas por quejas de la comunidad, alto sonido de la música, violentando la Ley N° 559 (Ley del Medio Ambiente y Sonido),

disturbios en la vía; la resolución fue notificada al señor RIZO MARTÍNEZ a las dos y cuarenta y tres minutos de la tarde del 22 de marzo de este año. Posteriormente, el señor RIZO MARTÍNEZ interpuso Recurso de Apelación ante el Distrito Cinco de la Policía Nacional, quien emitió la Resolución N° 014/2007 en la que declara con lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el propietario del Bar “Locos por el Fútbol”, es decir, se deja sin efecto el cierre del negocio y se establecen medidas de acusticidad y control de decibeles de música y parqueo en un plazo de 30 días, la resolución fue notificada el 12 de abril del 2007. De la Resolución N° 014/2007 emitida por el Distrito Cinco de la Policía Nacional, a la recurrente le asistía el derecho de hacer uso del Recurso de Revisión ante el Director General de la Policía Nacional al no estar conforme con dicha Resolución, pero no lo hizo, convirtiéndose el acto que motivó el presente recurso en un “Acto Administrativo Consentido”, entendiéndose dicho consentimiento como la acción y efecto de admitir. Cabe mencionar que el consentimiento tiene dos formas: expreso y tácito. El consentimiento expreso como su nombre lo señala es la manifestación expresa de la voluntad. Mientras que el consentimiento tácito es el resultado de hechos o de actos que lo presuponen o que autorizan presumirlo, particularmente cuando las circunstancias dan tal sentido. El tratadista mexicano Ignacio Burgoa en su obra titulada Derecho Constitucional, Garantías y Amparo expresa: “Aplicada esta idea a la materia de Amparo, un acto de autoridad se entiende consentido expresamente cuando se han manifestado por parte del agraviado una adhesión a él verbal, por escrito o traducida en signos inequívocos”. El llamado consentimiento tácito o presuntivo convierte el Amparo en improcedente, pues no procede el recurso contra actos que hayan sido aceptados mediante manifestaciones de voluntad que entrañen consentimiento. De las diligencias administrativas acompañadas tanto por los funcionarios recurridos como por el señor RAMÓN RIZO MARTÍNEZ, se observa que de la última Resolución emitida por el Distrito Cinco de la Policía Nacional no hubo un recurso ulterior que demostrara el agravio que le causaba dicha resolución a la recurrente, es decir que la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE aceptó tácitamente su conformidad con la revocación del cierre definitivo del Bar “Locos por el Fútbol”. Esta primera hipótesis de consentimiento tácito es causa generadora de la improcedencia del Recurso de Amparo. Asimismo se observa que los funcionarios recurridos expusieron que si bien es cierto que la Municipalidad había solicitado el cierre del negocio “Locos por el Fútbol” a instancia de la Delegación Municipal del Distrito Cinco, también es cierto que el señor RAMÓN ERNESTO RIZO MARTÍNEZ cumple con los requisitos exigidos para el establecimiento del negocio en la zona donde se encuentra ubicado y se presentó carta de apoyo al señor RIZO MARTÍNEZ de fecha 22 de marzo de 2007 de diez habitantes de los cuales son colindantes con la ubicación del negocio expresaron no les afecta su vida cotidiana ni el parqueo; de igual forma la Policía Nacional del Distrito Cinco verificó que de las 23 firmas reportadas en el documento que presentaron los quejosos, sólo se pudo ubicar a 3, de las cuales 2 viven a tres casas del negocio y otra en la parte trasera. De todo lo anteriormente expuesto se desprende que los funcionarios de la Alcaldía de Managua y de la Policía Nacional no han violado las disposiciones constitucionales alegadas por la recurrente, contenidas en los artículos 24 párrafo 2), 27, 60, 77, 102, 104 párrafo 2), 130, 177 y 183 de nuestra Constitución Política. Por lo que llegado el estado de resolver.

POR TANTO:

De conformidad con los artículos 413, 426 y 436 Pr.; Artos. 32, 130, 160 y 183 de la Constitución Política; artículos 3, 23, 24, 25, 26, 27 y siguientes de la Ley de Amparo y

demás disposiciones citadas, los suscritos Magistrados de la Sala de lo Constitucional, Resuelven: No Ha Lugar al Recurso de Amparo interpuesto por la señora ADYS FRANCIS MORALES DUARTE, quien es mayor de edad, casada, ama de casa y de este domicilio, en su carácter personal, en contra del Ingeniero JOSÉ DIONISIO MARENCO GUTIÉRREZ, en su carácter de Alcalde de Managua y en contra de los Miembros del Concejo Municipal de Managua, señores JOSÉ TREMINIO ZELEDÓN, PABLO EMILIO BARRETO PÉREZ, CÁNDIDA MARIANA HUETE BACA, ISIDRO ROLANDO GARCÍA ESPINOZA, EMMA MARINA ESPINAL, ROSA EMILIA GUIDO GONZÁLEZ, FELIPE NERI LEIVA OROCHENA, EDGARDO JOSÉ CUARESMA GARCÍA, FRANCISCO ANTONIO PÉREZ SEQUEIRA, PEDRO JOAQUÍN CHAMORRO BARRIOS, RÓGER ERMÓGENES MAYORGA ARTEAGA, CÉSAR ARNOLDO RIVERA CORTÉZ, LORENA CONCEPCIÓN VALLE SOTOMAYOR, LISETT AUXILIADORA MAYORGA GUADAMUZ, SERGIO ANTONIO JIMÉNEZ BURGOS, CARLOS RAÚL VALLE GUERRERO, JOSÉ DANILO TERCERO RODRÍGUEZ y JUAN FRANCISCO NAVAS ROBLETO, de que se ha hecho mérito. Esta Sentencia está escrita en seis hojas de papel bond de tamaño legal con membrete de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por la Secretaria de esta Sala. Cópiese, notifíquese y publíquese. Fco. Rosales A.- Gui. Selva A.- Rafael Sol. C.- I. Escobar F.- J. D. Sirias.- L. Mo. A.- Ante mí; Zelmira Castro Galeano, Sria.-