

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 5 días del mes de mayo del año dos mil veinte, se reúnen en acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia para dictar sentencia en el expte. N° 3595/2017 de la Secretaría de Demandas Originarias, caratulado **“Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas “La Central” Limitada c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”**, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, surgiendo de autos los siguientes:

## ANTECEDENTES

I. Eligio Félix Benito Tolaba, en carácter de Presidente de la Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas “La Central” Limitada, con patrocinio letrado, interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Ushuaia, por entender que esta última le deniega con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, la correspondiente habilitación como agencia de remises para el funcionamiento de dicho servicio que forma parte del objeto de la cooperativa actora, lesionando así el derecho de trabajar de sus asociados (fs. 103/107 vta.).

Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto municipal N° 237/97, que supedita la habilitación a la previa realización de un estudio de mercado por entender que de esa manera se cercenan y entorpecen los derechos de sus asociados.

II. Conferido traslado al Fiscal ante el Cuerpo el mismo se expide por la competencia originaria del cuerpo entendiendo que la acción debe adecuarse a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo de la Provincia, al cuestionarse un acto administrativo de alcance particular de la accionada, criterio que es compartido por el Tribunal quien lo instrumenta mediante la resolución dictada en fecha 24 de noviembre de 2017 (fs. 111/112), registrada en el Tomo CIV, F° 126/127.

III. Dentro del plazo conferido por el Tribunal, se presenta nuevamente la actora readecuando la demanda interpuesta, promoviendo la correspondiente acción contencioso administrativa por medio de la cual petitiona la declaración de nulidad del Decreto Municipal N° 1178/2017, que le denegara la habilitación y/o autorización para el funcionamiento como agencia de remises, y en el marco de dicha acción deja planteada la inconstitucionalidad del Decreto Municipal N° 237/97 (fs. 116/120).

La mencionada Cooperativa de Transporte que representan tiene por objeto, entre otros, la intermediación entre la oferta y la demanda vinculada con la prestación del servicio de transporte de corta, mediana y larga distancia, de pasajeros y carga; entre los que se cuenta: remises, traslado de personal a lugares de trabajo, centros de recreación estivales e invernales, traslado de turistas por medio de colectivos y/o combis, líneas urbanas de colectivos, traslado de personas con capacidades diferentes en vehículos especiales, servicios de taxi flet, servicios de auxilio, remolque y traslado, entre otros, distribuyendo las mismas entre sus asociados.

Menciona que a pesar de haber cumplido todos los requisitos necesarios para su habilitación, la misma le fue denegada por el Municipio, aduciendo que hasta tanto la Universidad Nacional de Tierra del Fuego no suministre el Estudio de Mercado encomendado por la Municipalidad de Ushuaia y previsto en el decreto municipal N° 237/97, no podría conferirse la habilitación peticionada, dando respuesta así a las solicitudes efectuadas en los meses de abril y mayo del año 2016.

Dicha denegatoria se materializó mediante Resolución S.G. N° 38/2017 -fs. 5/6-, y el fundamento de esa decisión afincó en la necesidad de contar con los resultados del mencionado estudio.

Esa encomienda se instrumentó de acuerdo a lo señalado en los considerandos del citado acto administrativo, mediante Nota de la Secretaría de Gobierno N° 027/17, librada como consecuencia del “Convenio Marco de Cooperación y Colaboración” suscripto en fecha 27 de abril de 2016, entre el municipio demandado y la mencionada Casa de Estudios, acuerdo que fuera registrado bajo el número 10233, aprobado por el Departamento Ejecutivo Municipal mediante el Decreto municipal N° 467/2016 y ratificado por Resolución C.D. N° 121/2016.

Y posteriormente, contra esa resolución denegatoria se interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, que lleva implícito el jerárquico de acuerdo a lo establecido en el art. 130 de la ley 141, los que fueron rechazados mediante la Resolución S.G. N° 77/2017 y el Decreto N° 1778/2017 respectivamente, con los fundamentos expuestos en los Dictámenes S.L. y T. Nros. 207/2017 y 289/2017, acreditando de esa manera el agotamiento de la vía administrativa.

**IV.** Mediante el Decreto Municipal N° 237/97, reglamentario del artículo 6° de la Ordenanza Municipal N° 337/88 -que fuera dictado en base a lo resuelto mediante sentencia del máximo tribunal provincial en autos “Cooperativa de Provisión para Transportistas Ushuaia c/ Municipio de la ciudad de Ushuaia s/ acción de Amparo” (Expte. N° 138/96, STJ-SR)-, se establece el procedimiento administrativo aplicable a la habilitación comunal a otorgar para la explotación del rubro “agencias de remises”, en los términos del art. 6° de la Ordenanza 337.

El citado decreto en su Anexo I, contempla la necesidad de contar previamente con un Estudio de Mercado contratado por el Municipio (artículo 1°) y un Estudio de Factibilidad presentado por el propio solicitante (artículo 2°), estableciendo en los siguientes artículos que lo conforman, los diferentes plazos que tiene la administración para expedirse, los recursos previstos contra la decisión adoptada y la manera en que se agota la instancia administrativa previa.

En ese marco, sostiene la accionante, se han emitido los actos administrativos cuestionados, como consecuencia de haber tramitado ante el Estrado una acción de amparo por mora debido al silencio de la administración municipal ante diferentes solicitudes realizadas en sede administrativa.

Luego de emitirse resolución en esos obrados -“Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas ‘La Central’ c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Amparo por Mora” (Expte. N° 3414/2016, SDO-STJ)-, la que calificara como notoriamente deficiente al trámite encaminado a obtener la correspondiente respuesta administrativa y diera respuesta favorable a la

acción de amparo por mora impetrada, la administración municipal resolvió la petición efectuada en su sede a través de los actos administrativos citados en el punto III).

**V.** Señala la cooperativa actora que, desde el momento en que se formulara la solicitud de habilitación inicial -28 de octubre de 2015-, ya contaba con un local alquilado, equipado y en condiciones de funcionar en el supuesto que se le confiriera la habilitación correspondiente, además de los vehículos necesarios para ser habilitados y la documentación exigida de conformidad a la normativa vigente.

Califica a la respuesta brindada por el Estado Municipal como evasiva, al no realizar y demorar el Estudio de Mercado establecido en la normativa vigente, concluyendo que mediante ella se ha colocado a los solicitantes en una situación de notoria indefensión y desigualdad, impidiendo la posibilidad de trabajar a cuarenta y cinco (45) familias.

**VI.** Afirma que el decreto municipal N° 237/97 resulta ser inconstitucional por entender que afecta el derecho a trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y reconocido por los arts. 57, 58, 64 ss. y cc. de la Constitución Provincial.

Indica que el estudio solicitado escapa a las características del trabajo y a la idoneidad exigida a los trabajadores para poder desempeñar su oficio, cercenando su derecho a trabajar al colocarlos en una situación de desigualdad respecto de otras agencias de remises, supeditando el otorgamiento de la habilitación a la discrecionalidad del organismo municipal regulador de la actividad.

Transcribe luego lo señalado por el Estrado en el marco de la acción de amparo por mora intentada y las fundamentaciones en que centrara el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto contra la resolución denegatoria de la habilitación emitida por el Sr. Secretario de Gobierno.

A través de esas afirmaciones reitera el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa vigente, calificando como contradictorio el accionar del Municipio, al entender que en el contexto social económico en el que se encuentran la ciudad y la provincia, no fomentan la creación de nuevas fuentes de trabajo e impiden el ejercicio del legítimo derecho a trabajar consagrado constitucionalmente, el que además redundaría en servicios al conjunto de la comunidad.

Expresa que al no indicarse plazo alguno dentro del cual se obtendrá una respuesta certera y fundamentada respecto de la habilitación solicitada, se está violando la seguridad jurídica que el Municipio demandado debería proporcionar, dejando en una situación de incertidumbre a un grupo de familias que necesitan desarrollar una actividad laboral que se les deniega caprichosamente.

Concluye que la acción entablada debe prosperar declarando la nulidad de los actos administrativos denegatorios de la habilitación solicitada, ordenando se arbitre el remedio legal necesario y suficiente para que el Municipio otorgue la autorización municipal como Agencia de Remises a la cooperativa actora. Funda en derecho y ofrece prueba que le permitiría acreditar las circunstancias expuestas en la demanda incoada.

**VII.** Por resolución de fecha 16 de mayo de 2018, se declara la admisibilidad formal de la demanda interpuesta y se ordena correr traslado a la Municipalidad de Ushuaia para que comparezca y la conteste conforme a las reglas del proceso ordinario (fs. 137/137vta.).

**VIII.** A fs. 144/147 contesta demanda el Municipio, negando todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio, en cuanto no fueren objeto de especial reconocimiento en ese responde.

Respecto del planteo de nulidad formulado en relación al Decreto Municipal N° 1778/2017, luego de transcribir los requisitos esenciales previstos en el artículo 99 de la ley de procedimiento administrativo, señala que el acto administrativo cuestionado satisface todos los elementos de validez requeridos por la normativa vigente, resalta la presunción de legitimidad y de ejecutoriedad que dicho acto posee, y, atribuye a la parte actora la omisión de no indicar la causal en la que fundamenta su pedido.

En relación a la pretendida declaración de inconstitucionalidad formulada respecto del Decreto Municipal N° 237/97, reglamentario del artículo 6° de la Ordenanza Municipal 337, observa que en base a lo establecido en los artículos 37 inciso 23), 101 y 125 inciso 26) de la propia Carta Orgánica Municipal y en la norma reglamentada, se debe acreditar la existencia de una necesidad previa de habilitación de nuevas agencias de remises o nuevas licencias de taxis.

Manifiesta que el ejercicio y goce de los derechos consagrados constitucionalmente son susceptibles de ser razonablemente reglamentados en

base a lo establecido en el artículo 28 de la CN, y advierte que, de habilitarse una nueva agencia de remises -las que sostiene no son consideradas servicio público- sin el correspondiente estudio de mercado, podría colapsar el sistema de transporte de pasajeros al sobrepasar la oferta a la demanda, afectando de esa manera los derechos constitucionales de los trabajadores de taxis y remises que hoy se encuentran habilitados.

Advierte que en la actualidad se encuentran habilitadas doscientas setenta (270) licencias de taxis y ciento ochenta (180) unidades de remises -estas últimas nucleadas en cuatro (4) agencias-, y ante la posibilidad de afectar los derechos de sus titulares, solicitó se disponga la citación de terceros de esas cuatro (4) agencias de remises, de la Asociación de Propietarios de Taxis de Ushuaia y de una Cooperativa de Transportistas que nuclea algunas de las licencias de taxis habilitadas por el Municipio.

Funda en derecho su contestación, ofrece prueba documental e informativa, solicitando se oficie a la Universidad Nacional de Tierra del Fuego y a las agencias respecto de las cuales se peticionara su citación como terceros, y concluye su presentación solicitando se rechace la demanda interpuesta, con costas.

**IX.** Mediante resolución de fecha 10 de septiembre de 2018, registrada en el Tomo 108, F° 111/112, se rechazó el pedido de citación de terceros formulado por la Municipalidad demandada, y mediante providencia de fecha 21 de septiembre se proveyó la prueba ofrecida por las partes.

A fs. 169, 171, 174 y 177, obran las respuestas brindadas por las agencias de remises oficiadas -Carlitos S.R.L., Bahía Hermosa, Chako's S.R.L.



y Cooperativa de Provisión para Transportistas Ushuaia Ltda.-, informando que cuentan con cuarenta (45) unidades habilitadas cada una.

A fs. 188 se encuentra agregada la respuesta brindada por la Asociación de Propietarios de Taxis quién señala que existen doscientos ochenta y siete (287) licencias habilitadas por el Municipio y que ellos nuclean a doscientos cincuenta (250) de esos adjudicatarios.

A fs. 191/196 luce la respuesta brindada por la Cooperativa de Provisión para Transportistas Taxi - Coop. Monte Cervantes Limitada, indicando que nuclea a veintidós (22) adjudicatarios.

Por último, a fojas 207, se adjunta la respuesta emitida por la Universidad Nacional de Tierra del Fuego, quien en el mes de febrero de 2019, señala que a esa fecha todavía no se había suscripto entre la Municipalidad de Ushuaia y la mencionada Casa de Estudios, ningún acta adicional al Convenio Marco a efectos de realizar el correspondiente Estudio de Mercado.

A fs. 210 se ponen autos para alegar, derecho que es ejercido únicamente por la Municipalidad de Ushuaia a fs. 214/215vta., dándose por decaído el derecho dejado de usar de la parte actora -fs. 216-.

En esa presentación el Municipio demandado indica que de acuerdo a lo manifestado por las agencias oficiadas, la cantidad de viajes realizado por taxis y/o remises se ha reducido considerablemente en los últimos años, y que se han iniciado las gestiones con la Universidad Nacional de Tierra del Fuego, con el objetivo de concretar definitivamente el Estudio de Mercado exigido por la normativa vigente.

**X.** A fs. 216 se corre vista al Fiscal ante el Estrado, quien entiende que corresponde hacer lugar a la acción entablada por la actora, ordenando a la demandada que en el plazo razonable que fije el recto y prudente criterio del Tribunal, concrete un análisis fundado y fehaciente sobre el fondo de la petición efectuada administrativamente por la cooperativa, de conformidad a los lineamientos establecidos en el artículo 6º de la Ordenanza Municipal 337, y, de mantenerse el requisito establecido en el Decreto Municipal N° 237/1997 reglamentario de esa norma, proceda bajo idéntica intimación -fs. 217/229 vta.-.

**XI.** A fs. 232 se llaman los autos para resolver y a fs. 233 se sortea el orden de estudio y votación.

Tras la deliberación, se decide considerar y votar las siguientes

### **CUESTIONES:**

**Primera:** ¿Es admisible el planteo de constitucionalidad formulado?.

**Segunda:** ¿Resulta procedente la demanda interpuesta?.

**Tercera:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión el juez Javier Darío Muchnik dijo:**

1. Viene para decidir por el Tribunal una controversia que involucra a las mismas partes que, anteriormente, tramitaran ante el Estrado una acción de amparo por mora destinada a obtener una decisión administrativa que diera respuesta a un pedido de habilitación de una agencia de remises que fuera formulado por la aquí actora.

Como consecuencia de la favorable recepción de dicha acción, el Municipio demandado dio respuesta a esa solicitud mediante Resolución S.G. N° 38/2017, posteriormente confirmada por Resolución S.G. N° 77/2017 y Decreto Municipal N° 1178/2017. La nulidad petitionada respecto de los citados actos administrativos, constituye el objeto de la controversia a analizar mediante el presente.

Dicha solicitud viene acompañada de la petición de inconstitucionalidad formulada en relación al Decreto Municipal N° 237/97, cuestión que deberá ser previamente dilucidada, ya que en el supuesto de prosperar el planteo, la solución adoptada privaría de sustento normativo a los actos administrativos cuestionados.

**2.** En relación al planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del Decreto Municipal N° 237/97, reglamentario del artículo 6° de la Ordenanza 337, se advierte que el Estrado -con otra conformación- se ha expedido sobre su validez en el año 2000, oportunidad en la que se pronunciara por la anulación de lo establecido en sus artículos 1°, 2° y 3° (ver el voto de la mayoría conformada por los Dres. Hutchinson y Carranza, en autos “Cooperativa de Provisión para Transportistas “Ushuaia” Limitada c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 443/97 SDO-STJ, sentencia de fecha 6 de abril de 2000, registrada en el Tomo XX, F° 119/138).

Dichos artículos son los que consagran y condicionan expresamente el otorgamiento de nuevas habilitaciones a la realización del estudio de mercado, condición a la que supeditan la autorización petitionada por la Cooperativa y

que expresa el Municipio haber encomendado a la Universidad Nacional de Tierra del Fuego.

No obstante lo resuelto en dicha oportunidad acerca de la validez de esa norma reglamentaria, al no haberse otorgado a ese pronunciamiento efecto *erga omnes*, ella ha continuado vigente en el ámbito municipal y se han extendido habilitaciones a partir del cumplimiento de la exigencia, por cuanto resultaba aplicable al caso concreto.

Y a esos fines, deviene necesario recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con arreglo a la cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, razón por la cual su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental, contando con fundamentos de igual carácter (ver entre otros, Fallos: 325:1201; 327:831, 1899; 329:4135; 337:149; 339:1277).

Esta posición ha sido sostenida inveteradamente por este Superior Tribunal al indicar:

*“La doctrina elaborada en los fallos de la Corte Suprema Nacional y en las obras de los juristas dedicados al estudio del Derecho Constitucional, a lo largo de muchos años de fecunda interpretación de la Carta Magna, ha sentado pautas conceptuales que orientan pacíficamente el quehacer de los tribunales a la hora de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Así es dable puntualizar: a) La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano y representa la*

*‘última ratio’ del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional. b) La cuestión constitucional ha de cobrar entidad suficiente para influir decisivamente en la sentencia que dirime el litigio...’* (ver autos **‘Lechman Servicios Portuarios c/ Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ Acción de Inconstitucionalidad y Acción de Amparo’**, expte. N° 082/95, SDO-STJ, sentencia del 27 de septiembre de 1995, registrada en el T° III, F° 24/33; **‘Pereyra, Mario Eugenio c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad’**, expte N° 374/97, SDO-STJ, sentencia del 27 de octubre de 1997, registrada en el T° X, F° 103/129; **‘Mikulan, Cristina María c/ Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - Poder Ejecutivo Provincial s/ Contencioso Administrativo’**, expte. Nro. 467/01, SR-STJ, sentencia del 5 de noviembre de 2003, registrada en el T° IX, F° 474/481; **‘Vargas, Bernardo Selenio c/ Poder Ejecutivo Provincial - Ministerio de Salud y Acc. Soc. Prov. s/ Contencioso Administrativo’**, expte. Nro. 380/00, SR-STJ, sentencia del 27 de octubre de 2004, registrada en el T° X - F° 740/754; **‘Bronzovich Hnos S.R.L. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo’**, expte. N° 1.800/05 SDO-STJ, sentencia del 20 de junio de 2006, registrada en el T° LIX, F° 54/60; **‘A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego AelIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad’**, expte. N° 2811/13, SDO-STJ, sentencia del 29 de agosto de 2013, registrada en el T° XXXIII, F° 68/74; **‘La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fuegoína - AREF s/ Contencioso Administrativo - Medida cautelar’**, expte. 3234/16, sentencia del 28 de mayo de 2019, registrada en el T° 111, F° 78/90, entre otros).

Esos argumentos explican acabadamente que esa declaración de inconstitucionalidad solo resulta factible, cuando constituye la única alternativa

posible, y al realizar ese análisis, los tribunales tienen la obligación de actuar con suma prudencia de manera de preservar el adecuado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes de un sistema de gobierno republicano.

**3.** El planteo efectuado en esta oportunidad por la parte actora, no resulta ser más que una opinión contraria a su aplicación, sin fundamentar siquiera mínimamente los motivos por los cuales lo considera inconstitucional.

En el escrito inaugural se observa que la actora se limita a mencionar en el capítulo de los hechos, los artículos de la Constitución Nacional (art. 14) y de la Constitución Provincial (arts. 57, 58, 64, ss. y cc.) que a su entender justifican su petición, no realizando desarrollo alguno ni confrontando la norma cuestionada con esas cláusulas constitucionales.

Para que sea suficiente una impugnación de carácter constitucional, es indispensable la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas, recaudo que no es cumplimentado en el escrito de demanda.

La simple mención de los artículos constitucionales que considera involucrados no satisface la exigencia, al resultar necesario explicitar de qué manera y en qué medida la norma cuestionada se traduce en una afectación constitucional, argumentando además que el medio escogido -en este caso un decreto municipal reglamentario- no resulta razonable para satisfacer la finalidad perseguida.

En consecuencia, en la cuestión traída a dilucidar al Estrado, dicha carga no puede considerarse cumplida pues la actora se ha limitado a controvertir la norma a partir de la supuesta afectación al derecho a trabajar, sin fundamentar siquiera mínimamente ese cuestionamiento y sin precisar los motivos por los cuales entiende que la norma dictada vulnera esas cláusulas y/o principios constitucionales.

4. Además de la deficiente fundamentación en que sustenta el planteo, circunstancia que sella su suerte de manera definitiva, de superarse dicho valladar, correspondería analizar si la facultad de reglamentación de las ordenanzas, propia del departamento ejecutivo municipal, ha sido ejercida en este supuesto sin alterar el espíritu de la norma reglamentada, conforme lo establece el artículo 152, inciso 3) de la Carta Orgánica Municipal.

A través de la disidencia efectuada por el Dr. González Godoy en el pronunciamiento citado, en relación a la norma cuestionada se dijo:

*“...El procedimiento fijado por el Decreto Municipal N° 237/97 da respuesta a las exigencias del artículo 6° de la ordenanza 337/88 que indica que `La habilitación comunal de agencias se hará de acuerdo a un prudente criterio y estará condicionada a la necesidad de cobertura del servicio de transporte individual de manera de no sobredimensionar la oferta del mismo, evitando poner en peligro las fuentes de trabajo ya existentes”.*

*“El sentido común indica que la única manera posible de saber si una nueva habilitación puede llegar a `sobredimensionar la oferta` (tal como lo norma el art. 6° recién citado) es mediante la realización de un estudio de mercado que -en el caso del artículo reglamentario- prevé que se realicen dos*

*(v. arts. 1º y 2º del decreto nº 237/97); uno a cargo del municipio y otro por cuenta del solicitante” .*

*“La decisión que obliga a que se realicen sendos estudios no es para irrogarle gastos al solicitante, sino que tiene la finalidad de darle la debida audiencia al interesado para que pruebe -si el estudio que presenta le es favorable- que la habilitación del servicio de remisses que solicita no sobredimensionará la oferta (en caso de que el informe sea disímil con el realizado por el departamento ejecutivo municipal)”.*

*“Por ello entiendo -contrariamente a lo sostenido por el accionante- que la reglamentación establecida por decreto N° 237/97 es ajustada a derecho y que no excede el marco reglamentario, según la letra y el espíritu del art. 6º de la Ordenanza 337/88” (Expte. N° 443/97, resolución citada, voto del Dr. González Godoy).*

Y en esta línea de opinión se ha pronunciado el Fiscal ante el Estrado en el dictamen obrante a fs. 217/229 vta., emitido con carácter previo a esta resolución al indicar que *“...no cabe objetar la constitucionalidad de los recaudos en sí, concatenados entre los actos de alcance general citados y que de modo razonable encuentran sustento en las ya resaltadas razones de interés público perseguidas (en un justo equilibrio entre los diversos derechos y fines públicos involucrados), las que deben guiar (de modo oportuno, eficaz y cierto: lo que no ha ocurrido en autos) el procedimiento, la motivación y finalidad del acto habilitante (que debe concretar un “prudente” y fundado criterio ponderativo y decisonal)”.*



El interés público invocado por el Municipio demandado se sustenta en acreditar la existencia de una necesidad que justifique la habilitación, manteniendo un equilibrio entre oferta y demanda que no afecte el derecho de quienes en la actualidad se encuentran prestando el servicio, y si bien en principio no se advierte irrazonable la reglamentación efectuada, la deficiente fundamentación indicada en el anterior considerando, convierte en innecesario realizar ese análisis en esta oportunidad.

Por las consideraciones formuladas, se entiende en este caso en concreto, que el planteo de inconstitucionalidad formulado en relación al Decreto Municipal N° 237/97 reglamentario del artículo 6° de la Ordenanza 388, debe ser rechazado, votando **por la negativa** a la cuestión bajo análisis.

La Sra. juez **María del Carmen Battaini** comparte y hace suyos los fundamentos desarrollados por el magistrado preopinante y vota en idéntica forma el interrogante formulado.

**A la primera cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

De los antecedentes relatados es dable concluir el rechazo del planteo de inconstitucionalidad en razón de que no determina de qué modo la norma atacada contraría la Carta Magna provincial. Consecuentemente, estimo deficiente el embate, debiendo rechazarse la pretensión en ese punto. Por ello, corresponde pronunciarme igualmente por la negativa.

**A la segunda cuestión el juez Javier Darío Muchnik dijo:**

5. Diferente suerte correrá el planteo de nulidad formulado respecto del acto administrativo denegatorio del pedido formulado para habilitar una agencia de remises.

La norma reglamentaria establece la obligatoriedad de actualización de los estudios de mercado que determinan la necesidad de otorgar nuevas habilitaciones, cada tres (3) años, y si la solicitud inicial fue realizada por la actora en el año 2015, al no haberse concretado al día de la fecha esa actualización y haber transcurrido con exceso el plazo previsto para ello, se advierte el incumplimiento por parte del Departamento Ejecutivo Municipal de dicha exigencia.

Las argumentaciones esbozadas y la prueba producida en estos obrados, considerando que la propia casa de estudios oficiada, en el mes de febrero de 2019 informó que, a esa fecha no se había suscripto ningún acta adicional al convenio marco para realizar el mencionado estudio de mercado (fs. 203/207), evidencian el desinterés puesto de manifiesto por el municipio demandado para dar cumplimiento a la exigencia que permitiría justificar la decisión que se adopte en sede administrativa.

Así lo señala expresamente el Fiscal ante el Estrado en su dictamen de fs. 217/229 vta., *“...el hecho de contar con el Estudio de Mercado debe ser interpretado, en opinión del suscripto, como un elemento complementario (preparatorio de la voluntad administrativa) fijado por la legislación de carácter reglamentaria (Decreto 237/97), que coadyuva al ejercicio de aquel `prudente criterio´ que contempla como criterio directriz la norma de base (Ordenanza 337/88, art. 6º) para poder evaluar y eventualmente concretar la habilitación municipal; pero la norma en cuestión no establece -sino todo lo contrario- la*

posibilidad de dilatar su aplicabilidad, menos con la extensión implementada por la accionada” (el subrayado no está en el original).

Y agrega, “Es decir, se trata de un recaudo coadyuvante -un estudio general actualizable cada tres años: ver art. 1º del Anexo I del Decreto 237/97- fijado a título reglamentario para definir (ponderando los recaudos y condiciones fijados por la citada Ordenanza) sobre toda petición administrativa de habilitación de la actividad lícita en examen, pero su ausencia o la demora en su realización (no imputable al particular) no puede obstaculizar la operatividad del criterio de base (contemplado en la Ordenanza: llevar adelante un `prudente criterio`), que se vincula al ejercicio y el `justo balance en concreto` de derechos fundamentales. Ello ciertamente no podría tener lugar, máxime cuando impera el derecho constitucional a obtener una respuesta fundada y fehaciente que haga mérito de argumentos conducentes expuestos por los interesados y sobre todo atendiendo el tiempo transcurrido en sede administrativa desde la petición inicial”.

Se advierte claramente de lo señalado que, los actos administrativos denegatorios analizados en el presente, no se fundan en los antecedentes de hecho a tener en cuenta para su emisión, al no contar con el soporte de los Estudios de Mercado exigidos por la norma que justificarían la decisión administrativa que se adopte.

Dicha exigencia, independientemente de quién sea la encargada de su realización (entiéndase por ello a quien el Municipio encomiende ese cometido, que podrá ser o no la Universidad Nacional de Tierra del Fuego), debe constituir en definitiva el basamento de la decisión administrativa que se adopte

en relación al pedido de habilitación formulado y a futuras solicitudes que se realicen en idéntico sentido.

El vicio en la causa indicado, se termina traduciendo además en el dictado de un acto administrativo con vicios en su motivación, ya que al no explicarse adecuadamente las razones que motivan su dictado o estar huérfano de fundamentación, este elemento esencial e integrador del acto, también se encuentra viciado.

La causa como antecedente de hecho es uno de los requisitos esenciales de validez del acto, y tal como lo señala el Profesor Sammartino, *“...la relevancia del evento fáctico previsto en la norma aplicable tiene tal envergadura en la estructura del acto que merece ser asumida por el orden normativo con autonomía conceptual y jurídica”* (SAMMARTINO, PATRICIO M.E., *La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional*, en Jornadas sobre Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras Fuentes del Derecho Administrativo, organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap., 1era. Ed. 2009, pág. 67).

Y en ese trabajo doctrinario indica que *“Necesariamente, entonces, el acto administrativo se debe respaldar siempre en el presupuesto de hecho previsto por la norma aplicable. De allí que un acto administrativo dictado sobre la base de presupuestos fácticos irregulares -v.gr. por no concurrir los antecedentes de hecho exigidos por la ley aplicable- determina, en principio, la nulidad absoluta. La Procuración del Tesoro de la Nación enfatiza que la LNPA, en tanto establece que el acto administrativo se deberá sustentar en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable (Art.*

7º, inc. b), se enrola claramente en una concepción objetivista” (SAMMARTINO, PATRICIO M.E., publicación citada, pág. 68).

Este criterio resulta coincidente con lo establecido en la ley de procedimiento administrativo local, tal como lo señalara reconocida doctrina administrativista al comentar su artículo 99: “...al hablar de que el acto debe sustentarse en los antecedentes de hecho y de derecho. Se refiere a una causa objetiva del acto administrativo...” (HUTCHINSON, TOMÁS, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*, Editado por Emprendimientos Fueguinos, Diciembre de 1997, pág. 212).

Se entiende que el acto administrativo dictado en relación a la solicitud de habilitación no puede residir exclusivamente en la voluntad del titular de la Secretaría de Gobierno que detenta la competencia para ello, sino que debe estar asentada en la concurrencia efectiva de los hechos, circunstancias y razones de hecho previstos por la norma que fundamenten adecuadamente la decisión administrativa adoptada.

Como derivación de lo expuesto, corresponde concluir que la Resolución S.G. N° 38/2017 ostenta un vicio en su causa, al no sustentarse en los hechos y antecedentes -el correspondiente Estudio de Mercado, con independencia de quién lo realice-.

Los vicios apuntados tienen como consecuencia prevista normativamente, la declaración de nulidad de la Resolución S.G. N° 38/2017 por vicio en su causa y en su motivación (arts. 99 incs. b) y e), 110 inciso d) de

la ley N° 141) y de todos los actos administrativos posteriores que confirmaran ese accionar -Resolución S.G. N° 77/2017 y Decreto Municipal N° 1178/2017-.

Por ello, se entiende que la demanda en relación a este aspecto debe prosperar, declarando la nulidad de los actos administrativos que denegaran el pedido de habilitación formulado por la Cooperativa actora para instalar una agencia de remises en la ciudad de Ushuaia, por vicios en su causa y en su motivación.

En base a ello, se vota **por la afirmativa** a la cuestión propuesta.

La Sra. juez **María del Carmen Battaini** comparte y adhiere a la fundamentación del juez Muchnik y vota del mismo modo la segunda cuestión tratada.

**A la segunda cuestión el juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

En lo atinente al pedido de nulidad del Decreto N° 1778/2017, coincido con lo argumentado por el colega preopinante, en tanto presenta vicios en la causa y su motivación que lo torna írrito al no sustentarse en los hechos y antecedentes, en particular, el correspondiente Estudio de Mercado. Así, de acuerdo a lo prescripto en el art. 99 inc. b) y e) LPA, corresponde la consecuente sanción de nulidad del art. 110 inc. d) del mismo plexo.

**A la tercera cuestión el juez Javier Darío Muchnik dijo:**

De conformidad con lo resuelto al tratar la cuestión anterior, propongo hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, declarando la nulidad de la

Resolución S.G. N° 38/2017 y de todos los actos administrativos posteriores que confirmaran ese accionar -Resolución S.G. N° 77/2017 y Decreto Municipal N° 1178/2017- y ordenar a la demandada que en el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de que el presente pronunciamiento adquiera firmeza, obtenga el Estudio de Mercado y se pronuncie sobre la petición del accionante. Con costas a la accionada al resultar sustancialmente vencida (art. 58 del CCA).

Es mi voto.

Los jueces **María del Carmen Battaini** y **Carlos Gonzalo Sagastume** dijeron que adhieren a la solución propiciada por el magistrado preopinante y votan en los mismos términos el interrogante planteado.

Con lo hasta aquí expresado finaliza el Acuerdo, dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ushuaia,** 5 de mayo de 2020.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas precedentemente en el Acuerdo y como resultado de la votación efectuada,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**RESUELVE:**

**1°.- RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora contra el Decreto Municipal N° 237/97, por las razones expuestas en los considerandos.

**2°.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda incoada por la Cooperativa de Provisión para Transportistas “La Central” Limitada, declarando la nulidad de la Resolución S.G. N° 38/2017 y de todos los actos administrativos posteriores que confirmaran ese accionar -Resolución S.G. N° 77/2017 y Decreto Municipal N° 1178/2017-, y ordenar a la demandada que en el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de que el presente pronunciamiento adquiera firmeza, obtenga el Estudio de Mercado y se pronuncie sobre la petición del accionante. Con costas a la accionada.

**3°.- MANDAR** se registre, notifique y devuelvan las actuaciones administrativas.

**Registrado: T° 115 - F° 117/128**

**Fdo: Dr. Carlos Gonzalo Sagastume Presidente STJ., Dr. Javier Darío Muchnik Vicepresidente STJ. y Dra. María del Carmen Battaini Juez STJ.**

**Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO - STJ.**