

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de febrero de 2016, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Municipalidad de Ushuaia c/ Concejo Deliberante de Ushuaia s/ Acción de Inconstitucionalidad -Medida Cautelar-**", expte. N→ 2959/14 de la Secretaria de Demandas Originarias, habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: señores jueces Carlos Gonzalo Sagastume, Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini, quedando el Acuerdo conformado de la manera indicada.

## ANTECEDENTES

I.- Se presenta a fs. 143/151, la letrada apoderada del señor Intendente de la Municipalidad de Ushuaia en su condición de representante legal municipio, promoviendo acción de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare tal la ordenanza municipal N° 4541, sancionada por insistencia mediante resolución C.D. N° 25/2014, dada en sesión ordinaria de fecha 26/02/2014, promulgada por decreto municipal N° 507/2014 y publicada en el Boletín Oficial municipal año XXIV, N° 44/14, con fecha 15 de abril de 2014.

Indica que si bien la cuestión no alcanza a configurar un conflicto interno municipal pues el Concejo Deliberante obró dentro de su competencia al dictar el precepto cuestionado, se encuentran afectados derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, específicamente el de igualdad de trato y de

oportunidades consagrado en el art. 27 inc. 2 de la C.O.M.; y art. 14 inc. 4 de la Constitución Provincial y art. 16 de la Constitución Nacional.

En orden al aspecto temporal de la presentación- señala que el plazo deberá contarse a partir del 15/04/2014, fecha de la publicación de la norma, pues a raíz de ello su mandante deberá resolver solicitudes efectuadas por los vecinos, verificándose así la afectación que requiere la acción propuesta.

Como antecedentes normativos de la ordenanza puesta en vilo, alude a su par N° 3376 del año 2008, su modificatoria N° 3373 del año 2009 en concordancia de las estipulaciones emergentes de las ordenanzas Nros. 3085, 3131 y 3178.

En apoyo de su tesis, sostiene que en virtud de la problemática habitacional se promulgó la primera de la ordenanzas citadas en el párrafo anterior creándose el programa Módulos de Asentamiento Habitacional, con la finalidad de paliar el déficit de viviendas a partir de la readecuación de espacios públicos o fracciones ociosas declarándolas de utilidad pública para su afectación. De este modo la norma posibilitaba dar una solución a las personas que resultaran ser beneficiarias de un módulo habitacional transitorio, siempre y cuando estas estuvieran en condición de acceder a una vivienda de carácter definitivo en el marco del Registro Único de Demanda Habitacional.

No obstante lo cual con fecha 20 de noviembre de 2013, se debate en el Concejo Deliberante un proyecto de ordenanza merced al cual aquellos vecinos que, encontrándose en situación de emergencia, y albergados en los Módulos Habitacionales del Valle de Andorra, podrían acceder de modo definitivo a

dichas unidades si así lo requerían y sin perjuicio de su inscripción o posicionamiento en el Registro ya aludido. El proyecto en cuestión mereció el veto del Ejecutivo comunal mediante decreto municipal N° 2069 del 4 de diciembre de 2013. Sin embargo, el Departamento Legislativo sanciona la norma emitiendo la resolución C.D. N° 25/2014 en sesión ordinaria del 26 de febrero de 2014, promulgada mediante decreto municipal N° 507/2014 del 10 de abril del 2014 y publicada en el B.O.M. el 15 del mismo mes y año, como ordenanza municipal N° 4541.

Conjuntamente peticona una medida cautelar, reiteran los preceptos constitucionales que a su juicio se soslayan; ofrece prueba y solicita sea acogida la demanda con costas.

**II.-** Descartada la medida precautoria solicitada y conferido el pertinente traslado, mediante resolución de fs. 152, se presenta a fs. 268/277 el señor Presidente del Concejo Deliberante de la ciudad de Ushuaia, deduce excepción de falta de legitimación activa y contesta demanda en su defecto, defendiendo la constitucionalidad de la norma puesta en crisis.

En orden a la excepción planteada, sostiene que no satisface el demandante el presupuesto de parte interesada en la controversia, en tanto la manda procesal contemplada en el art. 316 del CPCCLRyM, requiere que la acción sea propuesta dentro de los treinta (30) días desde que el precepto impugnado afectare los intereses del accionante; en ese sendero postula que los efectos de la norma deben impactar en la esfera jurídica de quien demanda, particularidad que no cuadra en autos.

En lo atinente al objeto de la demanda, afirma que el objeto de la impugnación, en rigor no se refiere a los aspectos sustanciales de la ordenanza atacada, sino a su perfil político como acto legislativo emanado del procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes, y que expresa una concreta voluntad de los órganos de gobierno con representación política. Agrega pues que de admitirse el planteo por parte del Estrado importaría un serio compromiso al equilibrio institucional, con menoscabo del principio de separación de poderes.

En resumidas cuentas sostiene que el dictado de la ordenanza N° 4541, propone el cumplimiento de los objetivos trazados por el art. 51 inciso 4 de la Carta Orgánica, dado que respeta el principio de asignación prelativa al asignar los módulos al destino específico "vivienda". Sin perjuicio de lo cual, reitera, que los concejales han ejercido las atribuciones que emanan del art. 125 inc. 39 de la citada Carta; es decir la de sancionar ordenanza de Tierras Fiscales, y como las ordenanzas invocadas por el actor, la cuestionada viene a armonizar y se integra con las anteriores. Finalmente ofrece prueba, propone citación de tercero y solicita el rechazo de la acción con costas.

III.- Cabe aclarar que a fs. 243/265 comparecen espontáneamente, los vecinos Facchini, Espinoza y Quispe solicitando ser incorporados a la litis como terceros coadyuvantes de la demandada, en mérito a los argumentos allí expuestos, planteo que fuera sustanciado con las partes; del mismo modo a fs. 284/287 luce la contestación del traslado conferido al demandante, respecto de la excepción articulada por la accionada. Resolviéndose a fs.291//292 el rechazo de la intervención de tercero y diferir el tratamiento y resolución de la excepción para el momento de dictar sentencia.

A fs. 301 se provee la prueba ofrecida por las partes; a fs. 316 se concreta el objeto del proceso, consistente en la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal N° 4541, sancionada por insistencia mediante resolución C.D. N° 25/2014. Clausurada la etapa probatoria, solo la parte actora hace uso del derecho de alegar.

**IV.-** A fs. 322/326 obra agregado el dictamen emitido por el Sr. Fiscal ante la instancia.

**V.-** Por resolución de Presidencia del Tribunal agregada a fs. 327 se decide llamar a autos para el dictado de sentencia.

Tras la deliberación se decidió considerar las siguientes

#### **CUESTIONES:**

*¿Es admisible la acción de inconstitucionalidad deducida?*

*¿En su caso qué temperamento corresponde adoptar?*

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

**1.** Como se dijo ha quedado concretado el objeto de la pretensión en la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal N° 4541, sancionada por insistencia mediante resolución C.D. N° 25/2014 emitida el 26 de febrero de 2014; bajo tal premisa resulta un imperativo esencial en este tipo

de procesos, antes de iniciar cualquier otra consideración, emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción intentada.

Para ello, corresponde analizar y resolver como cuestión previa a su conocimiento, si la demanda fue planteada dentro del plazo de treinta (30) días fijado por el art. 316 del CPCLRM.; ya que de otro modo queda extinguida la competencia originaria del Cuerpo según expresamente lo establece la citada norma legal (segundo párrafo).

2. De conformidad con nuestro sistema procesal, el examen de este presupuesto ineludible debe efectuarse en cualquier tipo de demanda sobre inconstitucionalidad, puesto que, a diferencia de lo normado en el proceso bonaerense (Arts. 683 y ss. C.P.C.Pcia.Bs.As.), nuestro ordenamiento adjetivo no hace distinción entre preceptos que afecten derechos patrimoniales o a la personalidad, ni contiene las excepciones de aquél (Art. 685 cód. cit.). Este análisis obligado para determinar la competencia originaria, es de atribución del Superior Tribunal de Justicia como último intérprete provincial de la organización procedimental (Ver CSJN, Fallos: 301:574; 248:765).

Como ya se dijera en anteriores precedentes "Aunque la indagación no se haga *in limine* litis corresponde hacerla en oportunidad de dictar sentencia, porque el plazo previsto por el art. 316 del C.P.C.C.L.R.M. no constituye un plazo de caducidad de la instancia -que extingue el proceso, permitiendo a la parte iniciar otro de idéntica naturaleza-, sino un plazo de caducidad legal que determina la competencia de este Tribunal en razón del tiempo y constituye un presupuesto de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad impuesto por la norma procesal. Esta competencia exclusiva y excluyente reconocida al Superior Tribunal para ejercer jurisdicción en este tipo de demandas no puede

quedar sometida a la prórroga de las partes ni puede ser planteada ante otro tribunal. Emanada directamente de la Constitución Provincial y las partes no pueden disponer de ella en vista su carácter de absoluta, improrrogable y de orden público. Y como tal puede el S. T. J. declarar su incompetencia *ex officio* en cualquier estado de la causa (Ver Alsina, "Derecho Procesal", tomo II, págs. 518 y ss.). Entenderlo en otro sentido llevaría a un apartamiento flagrante de la Constitución Provincial, de la Ley Orgánica Provincial y del régimen procesal previsto por el citado art. 316." (in re: "Franco de Fernández, Gudelia c/ Dirección Provincial de Obras Sanitarias de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad", Expte. N° 798/99. SDO, de fecha 16.07.99, T°XVI, F° 7/10).

En efecto, el artículo 316 del CPCCLRyM en su segundo párrafo, expresa: "Después de vencido este plazo, se considerará extinguida la competencia originaria del Superior Tribunal, sin perjuicio de las facultades del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos....".

Es menester señalar que la cláusula de jurisdicción de éste Cuerpo para recibir las demandas directas de inconstitucionalidad en un plazo dado, no induce en caso alguno a la negación del derecho reconocido a los justiciables para deducir u oponer ante los demás órganos judiciales competentes las alegaciones de inconstitucionalidad que estimen fundadas. Vale recordar que el precepto no significa denegar formalmente la acción ni la somete a plazos de caducidad de la instancia, ni tiene efectos extintivos equiparables a la prescripción liberatoria; sólo se limita a organizar y adecuar la competencia de los respectivos tribunales.

De tal manera la Constitución ha establecido dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación de su texto: la directa, por acción de inconstitucionalidad y la indirecta que permite plantearla dentro de una controversia principal a la cual accede y cuya solución condiciona.

3. Ello así se advierte que la parte actora ha optado al acudir a la jurisdicción por el primero de los supuestos, por ende inicialmente corresponde verificar si la presentación en examen lo ha sido en tiempo útil; pues no es resorte de la parte disponer de esta competencia extraordinaria del Tribunal.

El demandante en su escrito inaugural a fs. 144 tercer párrafo agrega “ En este caso ese plazo -que como se señalara corre en días hábiles- debe ser computado desde el día siguiente a la fecha en la cual se publicara en el Boletín Oficial Municipal (15 de abril de 2014) la Ordenanza Municipal 4541...”.

Si bien es cierto que el Superior Tribunal ha sostenido que en principio las leyes provinciales no son obligatorias, sino después de su publicación, según lo establece el art. 112 de la Constitución Provincial; regla que es en lo que aquí interesa reproducida por la Carta Orgánica Municipal en su art. 131; lo cierto es que en ocasiones como en el *sub examine*, no puede quedar en manos del Poder Administrador disponer según sus necesidades la entrada en vigencia del precepto, en función de una manipulación del resorte de la comunicación oficial a través del boletín pertinente.

Repárese que el Departamento Ejecutivo ostenta en primer término tal facultad, con lo cual quedará en su órbita prevalerse del tiempo en que ordenará la publicación, según convenga a sus intereses, disponiendo en tal caso de la competencia de excepción prevista también constitucionalmente por

el art. 157 inc. 1, para impetrar la acción de inconstitucionalidad ante el Estrado. De ese modo quien tiene a su cargo la comunicación pública de la norma no puede hacer uso irrazonable del medio, para procurar beneficiarse con el retardo y obstar su aplicación; que en el caso consideraba contraria a sus intereses. En este proceso, no desvirtúa tal aserto lo contemplado en el art. 132 de la C.O.M., pues lo que aquí se valora es la afectación a partir de la inobservancia del procedimiento racional de exteorización de la norma; máxime cuando la resolución C.D. N° 25/2014 ya ordenaba su publicación.

En el mismo cardinal la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antaño expresó que “Así como es justo y razonable que no se puede imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de las normas que la imponen, las que solo se reputan conocidas cuando se las hace públicas oficialmente, así también resulta indiscutible que el órgano productor del derecho no puede ser amparado por la falta de publicidad de la ley para desconocer su existencia anterior y eximirlo de las consecuencias que de ellas derivan” (v Fallos 285:223, 308:1861, 313:1049).

4. En efecto los ediles capitalinos en sesión ordinaria con fecha 20 de noviembre de 2013 sancionaron el proyecto de ordenanza ingresado como asunto N° 1505/2013; el mismo mereció, -luego de un exhaustivo examen- el veto total del Ejecutivo municipal mediante decreto N° 2069 emitido el 4 de diciembre de ese año, empero el Concejo Deliberante sancionó por el conducto de la insistencia la ordenanza municipal impugnada, conforme alude la resolución CD N° 25/2014 del día 26 de febrero de 2014, decisión que ordenaba dar al Boletín Oficial Municipal para su publicación.

En tal contexto y en punto a la insistencia lograda por el legislador municipal, solo restaba la promulgación y publicación de la norma, según dispone la Carta Orgánica, en su artículo 128; esto claro está en el peor de los supuestos dado que ya no podía el señor Intendente volver a vetarla, pues vencido el lapso de ocho días la ordenanza era promulgada de hecho, según prescribe dicho dispositivo legal.

Cabe concluir entonces que la conducta de la parte actora no se corresponde con un obrar al menos diligente, en tanto, vencido largamente el plazo aludido *supra*, procedió a emitir el decreto N° 507 infiriendo promulgada la norma recién con fecha 10 de abril de 2014, y a publicarlo cinco días más tarde, es decir el 15 de abril, según emerge del Boletín Oficial, Año XXIV- N° 44/14.

A partir de lo expuesto juzgo inapropiado el obrar del Departamento Ejecutivo municipal, que sin reparo alguno dilató en exceso la publicación del precepto, a sabiendas de que no era de su agrado, no obstante encontrarse tácitamente promulgado, procurando diferir la comunicación de la ordenanza, que no obstante su veto, con motivo de la insistencia, ineludiblemente debía cobrar vigencia aún con la disconformidad del actor.

**5.** Tal conclusión se robustece por la ausencia de justificación en la causa, respecto de la demora producida entre la tácita promulgación de la normativa y la efectiva comunicación en el Boletín Oficial, acaecida recién el 15 de abril de 2014 en su número cuarenta y cuatro (44); cuando es de público y notorio que, entre la promulgación de hecho y su publicación se editaron más de veinte (20) ejemplares. En ese sentido se advierte también sin dificultad que, ya la ordenanza N° 4530 sancionada el mismo día que la aquí criticada,

fue promulgada por el ejecutivo el 17 de marzo de 2014, y publicada con fecha 19 de marzo de 2014 en el B.O.M número veintidos (22), peculiaridad ésta que evidencia al menos la injustificada dilación en el modo a la que hago referencia.

6. Por ello y en mérito de las razones apuntadas, visto que la acción fue propuesta el 2 de junio de 2014 (cfr. cargo fs 130vta.), y en concordancia con la doctrina acuñada por Alto Tribunal, plasmada en el considerando 3, juzgo que la demanda fue interpuesta encontrándose vencido, con holgura, el plazo de caducidad de treinta (30) días que establece el art. 316 del CPCCLRyM, cuyo inicio se computa a partir del momento en que se produce la alegada afectación, que en el presente caso, cabe entender que acaeció con la promulgación de hecho de la ordenanza N° 4541, sancionada por insistencia, en el marco de lo prescripto por el art. 128 de la C.O.M.; en consecuencia he de votar a la primera cuestión, **por la negativa.**

Los señores jueces **Javier Darío Muchnik** y **María del Carmen Battaini** hacen suyos los argumentos volcados precedentemente votando al primer interrogante también **por la negativa.**

**A la segunda cuestión propuesta el Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:**

De compartir mi voto propicio la desestimación de la acción de inconstitucionalidad deducida en las presentes actuaciones; distribuyendo las costas en el orden causado art. 78.2 del CPCCLRyM, en atención a que el rechazo obedece a fundamentos introducidos por el Tribunal. **Así voto.**

El señor juez **Javier Darío Muchnik** y la señora juez **María del Carmen Battaini** por análogas razones a las invocadas por el ponente, votan la presente cuestión en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente,

### **SENTENCIA**

**Ushuaia,** 25 de febrero de 2016

**Vistas:** Las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede,

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

**1°.- RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad planteada en autos, por inadmisibile; y distribuir las costas por su orden (art. 78.2 CPCCLRyM).

**2°.- MANDAR** se registre, notifique y oportunamente se archiven las actuaciones.

**Registrado:** T° 96 - F° 42/47

**Fdo.:** Dres. Maria del Carmen Battaini, Presidente STJ, Carlos Gonzalo Sagastume, Vicepresidente STJ y Javier Darío Muchnik, Juez STJ.

**Ante Mi.:** Dr. Jorge P. Tenailon, Secretario Subrogante SDO. STJ.-