



Ushuaia, 13 de diciembre de 2023.

VISTOS: los autos caratulados “**PROYECTOS INMOBILIARIOS S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ Acción de Inconstitucionalidad**”, expediente N° 4550/23 de la Secretaría de Demandas Originarias; y

RESULTANDO:

I. Francisco Freire Acosta, en carácter de socio gerente de Proyectos Inmobiliarios S.R.L., con patrocinio letrado, promueve acción de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Ushuaia con relación a la ordenanza 6246, promulgada y publicada el 22 de septiembre de 2023 (ID:56293).

Sostiene su legitimación procesal, la competencia originaria del Estrado y desarrolla sus fundamentos.

Con cita de doctrina puntualiza consideraciones sobre la justicia, el derecho y la emergencia y sus requisitos; sobre estos últimos, enfatiza la necesaria razonabilidad del medio elegido y consiga que la ordenanza objeto de debate violenta dicho principio.

Afirma la insuficiencia de las motivaciones vertidas en la nota 138 del 6 de septiembre de 2023 —que eleva el proyecto de ordenanza, con pedido de tratamiento sobre tablas—, tendientes a la declaración de



emergencia. En particular, señala la falta de datos que sustenten la crisis habitacional y el crecimiento poblacional allí aducidos, que justifiquen la vulneración al derecho de propiedad consagrado en los artículos 14, incisos 13 y 14 de la Carta Magna local y 17 de la Constitución Nacional.

Destaca la responsabilidad de los funcionarios por falta de políticas de desarrollo habitacional comunal; y sostiene que la norma conculca el fomento del turismo, transgrediendo la manda del artículo 76 de la Constitución Provincial.

Reitera la ausencia de estadísticas que respalden la restricción que supone la declaración de emergencia habitacional —dispuesta en el artículo 1° de la ordenanza en trato—, en detrimento de la iniciativa privada y actividad económica lícita que el Estado debe garantizar (conforme artículo 14, inciso 13 de la Constitución Provincial).

Entiende exiguo el plazo previsto para lograr las habilitaciones comerciales requeridas e inaceptable el límite de unidades funcionales que estipula el artículo 2° de la ordenanza 6246. Compara la actividad con la hotelera, para derivar en la imposibilidad de cubrir las necesidades habitacionales con alojamientos turísticos, en razón del valor de sus propiedades.

También aclara que la ordenanza no prevé otra medida tendiente a atenuar la problemática argüida; que está prevista la posibilidad de

prórroga; y que contraría la consagración del turismo como una de las políticas directrices del régimen económico provincial.

Solicita medida cautelar de no innovar respecto de la habilitación y explotación a las unidades implicadas, bajo caución juratoria y en número ilimitado, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones. Refiere que la acción se inicia sobre la fecha límite establecida en la norma y que su aplicación llevaría aparejadas eventuales clausuras de los departamentos en cuestión. Postula que el daño cierto y el peligro en la demora se vislumbran en las rentas que no serán percibidas, la afectación a los turistas de esta próxima temporada que no podrán hospedarse y en el deterioro de la imagen del destino "Ushuaia". Denota que es verosímil la vulneración de derechos constitucionales. Invoca que la medida se justifica por cuanto no perjudica derechos de terceros, en tanto el destino turístico para el que fueron adquiridos los inmuebles no variará.

II. Con tal antecedente, los autos pasan al Acuerdo para resolver sobre la pretensión cautelar.

CONSIDERANDO:

1. Liminarmente cuadra señalar que, si el accionante pretende alterar el *statu quo* actual que fuera establecido en la ordenanza que impugna conforme a la cual se verifica la imposibilidad de efectuar nuevas habilitaciones con fines turísticos, el objeto cautelar aparece destinado a



modificar tal coyuntura enmarcándose en una pretensión innovativa toda vez que procura variar las actuales condiciones.

Precisado lo expuesto, para orientar la decisión del caso, resulta oportuno recordar las condiciones de procedencia de la medida cautelar innovativa, conforme el diseño que ha ido bosquejando la doctrina especializada en la materia.

2. En efecto, se adujo que ***“la medida cautelar innovativa tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor.”*** (cfr. Peyrano, Jorge W. *Medida Cautelar Innovativa*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p.21.)

Así también se ha dicho que: ***“En algunos supuestos la medida cautelar innovativa puede ordenar retrotraer las cosas a su estado anterior, o realizar determinada actividad para lograrlo, u ordenar el cese de un accionar o de sus resultados contrarios a derecho, utilizando siempre como referencia la situación preexistente, y en otros casos puede crear un nuevo estado de cosas diferente, no igual al originario, es decir, al estado de cosas existentes antes que el destinatario de la medida modificara el mismo, por su accionar o por su omisión contraria a derecho, y distinto también al creado por el beneficiario de la medida con su obrar u omisión contraria a***

derecho.” (Garrido, Alejandra F., *Medidas cautelares genéricas y no enumeradas*, Alveroni, 2011, p.144)

Ahora bien, cuando se trata de medidas cautelares contra la administración, estamos en presencia de un sistema cautelar que **“es típico pero que no es autónomo, en la medida que se nutre en alto grado, en forma directa o analógica, de preceptos provenientes de otros ordenamientos tanto nacionales como supranacionales (v.g.r., el principio de tutela judicial efectiva y la interpretación pro accione, pro homine, entre otros), aún cuando, no altera la supremacía de la Constitución (art.31 CN)”**. (cfr. CASSAGNE, Juan C. “Medidas cautelares en el contencioso- administrativo”, LL 26/08/2009, nro.1)

Bajo ese enfoque, no debe soslayarse que el fundamento general de estas medidas se apoya sobre dos pilares. El primero de ellos guarda relación con preservar el principio de legalidad y la tutela judicial efectiva como garantía de defensa. El segundo de los pilares consiste en “evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para los particulares, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa.” Por lo tanto, **“las medidas sólo deben ser acordadas si están destinadas a impedir la ilegalidad del obrar de la administración o para evitar perjuicios graves a los particulares”**. (cfr. GAMBIER BELTRÀN- ZUBIAUR, Carlos. “Las medidas cautelares contra la Administración. (Fundamentos, presupuestos y aplicación del art.12 de la ley 19.549)”, LL 1993-D-690.



Sobre tales bases y de modo liminar, cabe consignar que la medida impetrada tiene carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad en razón: a) del principio republicano de división de poderes y b) la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos, en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez.

Ese marco restrictivo y excepcional para la admisión de una cautelar requiere que, junto con los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concurren requisitos específicos como los de **daño irreparable, ilegalidad manifiesta o razones de interés público** (cf. Reimundín, Suspensión del acto administrativo como medida de no innovar, J.A. 1967-IV-280)

Al resolver sobre estas pretensiones, el juzgador está llamado a realizar un balance e ineludible consideración del interés público comprometido (Fallos: 314:1202, 314:1714; 315:683; 316:3019 y 318:1413, entre otros) pues, como expresa el precepto recién aludido, **de la suspensión no puede resultar "un grave perjuicio para el interés público"**.

3. Sentado lo expuesto, se advierte que el objeto de la medida cautelar innovativa consiste en suspender los efectos de la Ordenanza N° 6246 que declaró la Emergencia Habitacional en el ámbito de la ciudad de



Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - por el término de veinticuatro (24) meses- y, en dicho contexto dispuso:

-la suspensión de nuevas habilitaciones comerciales de unidades habitacionales destinadas a "Hospedaje -alquiler temporario" que pretendan incorporarse a la nómina actual.

- un plazo de treinta (30) días contados a partir de la promulgación de la ordenanza, para que aquellos que se encuentren tramitando dicha habilitación comercial, puedan realizarlo.

-un tope máximo de hasta veinte (20) unidades por titular, contabilizando para ello las ya existentes en la nómina actual.

La demandante fundamenta su solicitud de protección cautelar en la irreversibilidad del perjuicio económico que traerá aparejado la fuerte inversión efectuada en la construcción de las unidades habitacionales con destino a la temporada turística y la frustración del derecho de explotación de las mismas, al desnaturalizar la modalidad tenida en mira al momento de concretar dicha inversión.

Asimismo, invoca la ilegalidad manifiesta argumentando que la ordenanza avanza sobre el derecho de propiedad de los habitantes (art.17CN) y transgrede el art.76 de la Constitución Provincial en cuanto al fomento del desarrollo turístico en la provincia. Enfatiza además que la prohibición de destinar una propiedad privada a un fin determinado no soluciona el problema habitacional invocado en la motivación de la ordenanza.



4.1. Prosiguiendo con el análisis de los presupuestos señalados en el segundo punto, corresponde adelantar que aunque a primera vista se advierte la **verosimilitud alegada** —como mera apariencia de ésta— respecto a la motivación para el dictado de la ordenanza 6246, deviene necesario oír a la contraria en cuanto a la operatividad y al marco de atribuciones ejercidas en el caso.

De allí que, a la luz del ámbito procesal imperante y su naturaleza, se impone un prudente y adecuado ámbito jurisdiccional de discusión y debate para apreciar la denotada ilegitimidad de la norma. No debe soslayarse que dicha circunstancia guarda estrecha relación con el objeto central de la acción de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio ello, el requisito se satisface con la fuerte probabilidad del derecho invocado, demostrado *prima facie* por el peticionante en ID: 56293, que dentro de una escala jerárquica **“implica algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza.”** (cfr. Vargas, Abraham L., “Presupuestos de procedencia de la medida cautelar innovativa (las exigencias actuales)”, *Medidas innovativas*, p. 277, Baracat, Edgar (coord.)

4.2. El **peligro en la demora (*periculum in mora*)**, presupone la existencia de un riesgo si se demora la prestación de la cautela jurisdiccional (aunque sea de modo provisorio). Se debe considerar en este punto, el tiempo que necesariamente insumirá la tramitación del pleito y el tránsito de la sentencia a cosa juzgada. Además, está demostrado que la nueva normativa alcanza a los servicios de alojamiento turístico y ante el

acaecimiento de la temporada de verano, resulta imperioso ponderar la situación de hecho o de derecho en la que la ordenanza deja al administrado, en tanto la medida innovativa pretende restablecer la situación en la que se hallaba el particular antes del dictado de la ordenanza en cuestión, aunque sea de manera provisoria y sin que ello implique un perjuicio concreto para la administración o para terceros.

4.3. En orden a la **contracautela**, simplemente resta señalar que la misma no es un presupuesto ineludible para el despacho de la cautelar, sino para su ejecución o efectivización, en tanto su finalidad estriba en limitar la responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. Tal es así que bastará la manifestación efectuada por el peticionante al punto IX de su escrito inaugural (Id: 56296) para otorgar la *caución juratoria*.

4.4. Daño irreparable (*periculum in damni*): La atención en este punto se centra mayormente en la situación del demandante, que se vería notablemente agravada si no se otorga ya la prestación que reclama (sea total o parcialmente), por cuanto “la medida innovativa ostenta corazón de sentencia anticipatoria”. Es por eso que, mientras el “*periculum in mora*” (peligro en la demora) se vincula con una jurisdicción eficaz, el “*periculum in damni*” se conecta a una jurisdicción efectiva. (cfr. Baracat, Edgar. “Reflexiones sobre la medida innovativa: Su pasado y futuro”, en Baracat, Edgar (coord.), *Medida Innovativa*, p.60)

En consecuencia, para la verificación del extremo en trato se debe considerar —de manera liminar— la documentación que acredita el



carácter de FIDUCIARIO del Fideicomiso Deloqui 371 y el interés en la habilitación y comercialización de las unidades funcionales 45 y 46 del sexto piso y 47 de la séptima planta, que manifiesta se encuentran terminadas y con final de obra.

En ese sentido, se aprecia que el contrato de fideicomiso acompañado en ID: 56293 da cuenta de la magnitud de la inversión efectuada y la naturaleza de la explotación con miras a satisfacer la demanda turística de los visitantes del destino Ushuaia. Ergo, el *periculum in damni* cuanto menos se avizora, es decir, la posibilidad de que se consume un perjuicio o daño grave, inminente e irreparable o de muy difícil o remota reparación sobre la inversión efectuada, considerando la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de propiedad (arts. 4º, 14, 17, 18, 19, 20, 28, 52, 75 inc.1º, 2º, 19, 22, 76, 99 inc.3º, 124 de la CN; art. XIII, XXIII, XXXVI y XXXVII DADDH; Art. 17 y 27 DUH; art. 21, 26 y 27 CADH.)

4.5. Razones de interés público: En atención a la presunción de legitimidad de la que goza la ordenanza 6246 y, sin perjuicio de que el análisis de la tacha de inconstitucionalidad coincide con el objeto del proceso, en este punto corresponde examinar si la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa al de la comunidad o, dicho de otro modo, la medida cautelar debe garantizar que la suspensión de los efectos de la ordenanza no resultará en un grave perjuicio para el interés público comprometido.



Si bien puede definirse como un concepto jurídico indeterminado, Comadira enseñaba que **“el interés público debe ser el criterio o estándar de interpretación básica de toda relación jurídico – administrativa” y por tanto, “las nociones de interés público o bien común reconducen no ya al interés propio de la administración sino a los intereses generales de la comunidad a la cual la administración sirve.”** (cfr. Comadira, Julio Rodolfo. *Procedimientos Administrativos*, La Ley, Buenos Aires, 2002, p.239)

Se ha dicho también que **“la esencia del Derecho Administrativo radica en una perfecta ecuación entre la prerrogativa y la garantía (...) para que este régimen de prerrogativa no desemboque en injusticia, es necesario que vaya indisolublemente unido a un perfecto sistema de garantías.”** Por lo tanto, **“a la hora de decidir sobre la medida cautelar –de suspensión de la ejecución o de cualquier otra que sea necesaria para garantizar la eficacia de la sentencia- ha de tenerse en cuenta no el interés público como algo abstracto, sino el interés concreto en juego.”** (cfr. González Pérez, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, Civitas, Madrid, 1998, p.2024 y 2028)

De manera que, en este punto, el interés público a ponderarse no es el del acto en sí mismo (ya que ello habrá de efectuarse al resolver la cuestión de fondo y mediante un adecuado examen de razonabilidad de la norma), sino lo que se debe ponderar es el interés público de que se suspenda o no la ordenanza en cuestión, o de que se mantenga o altere en



forma provisoria la situación del peticionante, mientras dure el proceso judicial.

Así las cosas, teniendo presente por un lado, el conflicto que se sitúa entre el ejercicio de los derechos de propiedad del particular sumado a la operatividad de los principios consagrados en la Carta Magna provincial en orden a la *“promoción de la actividad turística en todas sus formas como fuente inagotable de recursos de relevante importancia para el progreso general”* (art.76) y, por otra parte, el dictado de una ordenanza que debe someterse a un estricto control de constitucionalidad y razonabilidad, en este incipiente estadio, debe resolverse en favor del primero, en virtud de que el perjuicio al interés general de la promoción del turismo aparece manifiesto.

De modo que, el requisito de la no afectación del interés público, no ya como un interés genérico, sino concreto y específico, aparece vinculado directamente con las circunstancias del caso planteado.

5. Todas estas consideraciones, a nuestro modo de ver, evidencian *prima facie* un accionar -presumiblemente legítimo- destinado a socavar el derecho patrimonial alegado por el actor y modificar la situación en la que, en principio, se encontraba antes del dictado de la ordenanza.

Dicha plataforma fáctica, impone la adopción de una medida que garantice el equilibrio e igualdad procesal, hasta el dictado de la sentencia definitiva. La decisión que se propicia, no se traduce de manera alguna en



la emisión de una opinión o decisión anticipada a favor de alguna de las partes, sobre la cuestión sometida a su jurisdicción, ya que las circunstancias antes señaladas justifican la concesión de la cautelar.

Por todo lo expuesto, corresponde decretar una medida cautelar innovativa respecto de la habilitación y explotación a las unidades implicadas, bajo caución juratoria y en número ilimitado, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones. Ello así, a los efectos de retrotraer la situación actual al momento previo a la sanción de la ordenanza municipal 6246 y con la provisoriedad propia de las consideraciones vertidas en esta acotada etapa de conocimiento.

6. Atento el estado de autos y por cuestionarse la constitucionalidad de normativa emanada del Estado Municipal, corresponde ordenar el traslado de la acción entablada al señor intendente de la Municipalidad de Ushuaia por el plazo de treinta (30) días, para que comparezca y la conteste conforme a las reglas del proceso sumario (arts. 317, 352.2 y concordantes del CPCCLRyM), lo que se notificará por cédula.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- DECRETAR UNA MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA a los efectos de retrotraer la situación actual al momento previo a la sanción de la ordenanza municipal 6246 y en su mérito, **ORDENAR** a la Municipalidad

Roxana Vallejos
ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia



de Ushuaia y/o cualquier otra repartición administrativa provincial, se abstengan de realizar actos y/o disponer medidas que afecten materialmente las habilitaciones comerciales de las unidades funcionales UF 45, 46 y 47 del titular de la acción, en su carácter de Fiduciario del Fideicomiso Deloqui 371. Sin costas por no mediar sustanciación.

2°.- CORRER traslado de la acción entablada al señor intendente de la Municipalidad de Ushuaia, para que comparezca y la conteste en el término de treinta (30) días, lo que se notificará por cédula.

3°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Ernesto Adrián Löffler
ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER

Carlos Gonzalo Sagastume
CARLOS GONZALO SAGASTUME

Maria del Carmen Battaini
MARIA DEL CARMEN BATTAINI

Edith Miriam Cristiano
EDITH MIRIAM CRISTIANO

14

Roxana Vallejos
ROXANA CECILIA VALLEJOS
Secretaría de Demandas Originarias
Superior Tribunal de Justicia

Javier Darío Muchnik
JAVIER DARÍO MUCHNIK