En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, el Superior Tribunal de Justicia, en Acuerdo, con la presidencia del Dr. Javier Gastón Raidán, y la presencia de las Dras. Silvia Alejandra Bustos y Camila Lucía Banfi Saavedra y de los Dres. Mario Luis Vivas, Ricardo Alberto Napolitani y Andrés Giacomone, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"<Persona 2> C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD – MEDIDA CAUTELAR**" (Expte. N° 25467- Año: 2021), según el sorteo efectuado oportunamente.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden la siguiente cuestión: ¿Es procedente la demanda de inconstitucionalidad intentada?.

El Dr. Mario Luis Vivas dijo:

I.- La demanda. Estos actuados comienzan con la interposición de la demanda efectuada por el <Persona 3>, en la que solicita que cese el estado de incertidumbre jurídica con relación a la aplicación de las Ordenanzas Municipales N° 9535 y N° 11668, y que se declare su inconstitucionalidad e inaplicabilidad en tanto revisten una inconstitucionalidad manifiesta.

Refiere que la Ordenanza N° 9535, fue sancionada por el Concejo Deliberante de Puerto Madryn el 8 de septiembre de 2016, y regula en sus cinco artículos el horario de cierre de distintas categorías de comercios, para los días 24 y 31 de diciembre de cada año.

Indica que dispone la obligación para todos los supermercados, hipermercados, mayoristas y

corralones de la ciudad portuaria, que cuenten con personal dependiente, de cesar en sus actividades a partir de las 14 hs. Y para todos los establecimientos comerciales, medianos y pequeños, comercios tradicionales y shoppings, a partir de las 16 hs.

Expresa que en su artículo 3 exceptúa del cumplimiento del horario de cierre, a todos aquellos comerciantes que por propia decisión convengan cerrar antes del horario establecido; y que en su art. 4 excluye a los comercios atendidos por sus propios dueños.

Alude que la Ordenanza N° 11668, sancionada por el Concejo Deliberante de Puerto Madryn el 18 de diciembre de 2020, aprueba el texto ordenado de la Ordenanza N° 9535. Manifiesta que en sus artículos 6 y 7, agrega sanciones ante el incumplimiento de los horarios de cierre estipulados, mediante la imposición de multas. Precisa que establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad.

Hace saber que desde la sanción de la Ordenanza N° 9535, ha presentado diversos reclamos a la demandada y al Concejo Deliberante de Puerto Madryn. Refiere a las notas N° 1109441 del 13/9/2016 y N° 507 del 15/9/2016, que acompaña como documental. Añade que, en reiteradas oportunidades ha manifestado, tanto públicamente como en reuniones con los ediles locales, la necesidad de modificar y dejar sin efecto dicha ordenanza.

Menciona que los antecedentes citados en el Visto de la Ordenanza N° 9535/16, ratifican en un

todo el ámbito de competencia en materia de derechos laborales del sector privado, circunscriptos en primer lugar al orden nacional (art. 75 inc. 12 de la CN), luego a la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y posteriormente a los acuerdos colectivos entre partes (CCT N° 130/75 de empleados de comercio), con intervención de la única autoridad con competencia en la materia en el orden provincial, la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Chubut.

Enuncia que la Ordenanza posee una finalidad aparente, esto es la de reglar el horario de la actividad comercial, de conformidad a las prescripciones del art. 108, inc. 22) de la Carta Orgánica Municipal. Denuncia que, de su motivación y articulado, se evidencia claramente que reglamenta sobre el contrato de trabajo entre privados, esencialmente acerca de la existencia de personal dependiente en los comercios, su jornada laboral y el régimen de horarios de trabajo de los días 24 y 31 de diciembre de cada año. Suma que la Ordenanza N° 11668 impone multas ante el incumplimiento y confiere poder de policía de trabajo al Municipio de orden local.

Asevera que con ello se avanza de forma ilegal sobre materias y procedimientos para los cuales la Municipalidad de Puerto Madryn carece de potestad legal y constitucional, en tanto constituyen materias propias del derecho común delegadas al gobierno federal, que no pueden ser ejercidas por las provincias, siguiendo igual limitación la

autonomía municipal. Alegó que por ello las normas revisten una inconstitucionalidad manifiesta.

Invoca que la jornada laboral es de resorte exclusivo de la legislación laboral de fondo, emanada del órgano con competencia constitucional, de conformidad al art. 75 inc. 12), con sustento en el art. 14 bis de la CN. Aclaró que ello es así, sin perjuicio, de los acuerdos celebrados entre las partes y las organizaciones colectivas representantes de los trabajadores en el ámbito provincial con competencia legal, como lo es la Secretaria de Trabajo.

Menciona que tanto el poder de policía en materia de trabajo como el control del cumplimiento de las normas corresponden al estado provincial y no a los municipios. Transcribe el art. 71 de la Constitución Provincial.

Manifiesta que la ley X N° 15 crea la Secretaría de Trabajo dependiente del Ministerio de Gobierno, teniendo a su cargo la intervención en las cuestiones que se relacionan con el trabajo en todas sus formas y en especial con: "…el pleno ejercicio de policía laboral en toda la provincia, la facultad de aplicar sanciones por la inobservancia de las disposiciones que regulen el trabajo, y la de intervenir en los conflictos colectivos, entre otras." (SIC)

Alude al art. 108 inc. 22) de la Carta Orgánica del Municipio de Puerto Madryn que determina las materias de las Ordenanzas que podía sancionar el Concejo Deliberante, y en base a ello asevera que

no posee potestad para hacerlo en temas de trabajo y policía del trabajo.

Achaca que la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 9535 resulta manifiesta de su propio texto y que también el espíritu que la motivó estaba ratificado por los propios ediles. Se refiere a las notas periodísticas que efectuó una de las concejales.

Menciona que la imposición de multas y el control por parte de la autoridad local deviene inconstitucional, toda vez que por el art. 71 de la Constitución de Chubut y por lo normado en la ley X N° 15, el ejercicio de la policía del trabajo es competencia del Estado provincial.

Transcribe el art. 233 de la Constitución Provincial, que establece las competencias de las Municipalidades, y el art. 134 de la Carta Orgánica del Municipio de Puerto Madryn, que determina las obligaciones y atribuciones del departamento ejecutivo.

Entiende que las disposiciones contenidas en las Ordenanzas objetadas, cercenan el derecho de sus socios a trabajar, a ejercer el comercio y la industria lícita y el derecho de propiedad (arts. 6, 18.6, 19, 20 y 23 y concordantes de la Constitución Provincial, y arts. 14, 17, 33 y concordantes de la Constitución Nacional).

Invoca que cualquier restricción al ejercicio de estos derechos, operada a través del poder de policía, debe superar el test de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Explica que la limitación dispuesta por las ordenanzas cuestionadas, en dos de los días de mayores ventas para los comercios de la ciudad, por celebrarse las fiestas de navidad y fin de año, que históricamente implican un período de mayor consumo, frustran la posibilidad de disponer de más tiempo de atención, dentro de la jornada laboral vigente para el sector privado, para acrecentar las ventas.

Afirma que lo expuesto no implica desconocer las facultades que el Municipio tiene en ejercicio del poder de policía, como lo es la fijación de los horarios de apertura y cierre. Empero -alega- que este no puede alterar los aspectos del contrato de trabajo regulados por el derecho común, como lo es la jornada de trabajo y el horario laboral, pues el poder de policía local no puede llegar al extremo de desconocer o invadir una atribución exclusiva que la constitución nacional, en el art. 72, inc. 12) ha puesto bajo la órbita del gobierno federal.

Aclara que por el Decreto Nacional N° 1584/2010 se establecen los días feriados y no laborables, entre los que no se mencionan a los días 24 y 31 de diciembre; y los que de acuerdo al art. 165 de la LCT, se rigen por el régimen legal que los regule. Afirma que en este caso es el citado plexo legal, que tiene alcance nacional.

Expone que el art. 166 de la LCT equipara en sus efectos los días feriados al trabajo en día domingo, y que, en consecuencia, dispone la prohibición -salvo las excepciones que marcan las distintas leyes, decretos y resoluciones- de

trabajar. Respecto de los días no laborables, indica que el art. 167 de dicho cuerpo legal, impone que el trabajo será optativo para el empleador.

Entiende palmaria la violación al principio de igualdad ante la ley (art. 6 CP y 16 CN).

En el punto VII. desarrolla el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la acción declarativa de inconstitucionalidad que establece el art. 325 CPCCCh.

Considera que resulta necesario superar el estado de incertidumbre constitucional sobre la existencia, alcance y modalidad de la relación jurídica que se genera con la demandada con motivo de lo dispuesto en las ordenanzas cuestionadas.

Invoca que persigue la tutela judicial efectiva ante la inconstitucionalidad que ostentan las ordenanzas cuestionadas, so pretexto de regular la actividad comercial en el orden local, avanzar sobre una esfera propia del derecho común como lo es el contrato de trabajo entre particulares, confiriendo poder de policía del trabajo a la demandada, todo ello en violación a la legislación provincial y constitucional.

Respecto del perjuicio o lesión actual, enuncia que debía ser interpretado de una manera amplia como lo sostiene la doctrina. Manifiesta que la lesión e incertidumbre jurídica de los socios de la actora era actual y concreta, fundada en la vigencia de la Ordenanza N° 9535 y la inminente aplicación de la Ordenanza sancionatoria N° 11.668 para los entonces días 24 y 31 de diciembre de 2021, atento

al carácter manifiestamente inconstitucional que detentan.

Menciona que no dispone de otro medio legal para darle fin inmediato al estado de incertidumbre que motiva esta acción.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.

II.- La declaración en rebeldía de la demandada. A fs. 95 el señor Presidente del Pleno del Superior Tribunal de Justicia, hace efectivo el apercibimiento dispuesto en la hoja 88, tercer párrafo y declara rebelde a la demandada (art. 60 del CPCC). Esto atento que, se encontraba debidamente notificada del traslado de la demanda mediante cédula de fecha 04 de junio de 2022 (constancia de hojas 90/91), y que, vencido el plazo acordado para su contestación, no compareció en autos a estar a derecho.

A fs. 97 y vta., obra cédula de notificación diligenciada dirigida al señor Intendente de la Municipalidad de Puerto Madryn, en la que se lo notifica de la declaración de rebeldía (ID 885759).

III.- A fs. 173/175 la parte actora hace efectivo su derecho de presentar “Alegato” (escrito digital ID 1284365).

IV.- El Dictamen de la Procuración General. A fs. 179/180 vta. se expide el señor Procurador General mediante Dictamen N° 170/23. Observa que en el caso se impone verificar que no existe otra posibilidad que declarar la constitucionalidad de las ordenanzas cuestionadas, ante la acusada invasión por la Municipalidad de Puerto Madryn de

competencias que no le corresponden en atención a la materia regulada.

Destaca que conforme las previsiones de los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, en el esquema de la organización federal, corresponde a las provincias asegurar la autonomía municipal. Agrega que los Municipios integran la estructura federal como parte de los tres estamentos del Estado: municipio, provincia y estado federal, sumando a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Alude al criterio establecido por la CSJN respecto de que las ordenanzas municipales tienen el mismo valor y fuerza normativa que las leyes provinciales y nacionales siempre que hayan sido dictadas en el ámbito de su competencia territorial y material (Fallos 344:1151).

Transcribe los arts. 224 y 225 de la Constitución de la Provincia del Chubut. Luego refiere que el art. 108 inc. 22) de la Carta Orgánica Municipal, entre los deberes y atribuciones del Concejo Deliberante, incluye como temáticas a la industria y el comercio, así como las de otra naturaleza que se requieran para el bien común municipal. Opina que disposiciones como las previstas en las ordenanzas cuestionadas no suponen en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que compete a la legislación nacional.

Observa que las Ordenanzas únicamente limitan sus mandatos a reglamentar el horario de apertura y cierre de los comercios en el ámbito de la Municipalidad de Puerto Madryn. Entiende que las

normas adoptadas por el legislador nacional no se encuentran desvirtuadas por las ordenanzas municipales, por lo que no existe colisión normativa alguna ni se verifica agravio ni lesión al art. 75, inc. 12) de la Constitución Nacional.

Señala que tampoco se verifican elementos que permitan concluir que las ordenanzas en estudio incurran en una reglamentación irrazonable o desproporcionada, pues se encuentran orientadas a la consecución de fines constitucionalmente válidos y de competencia material del municipio. **V.- ANÁLISIS.**

V.1.- Como se desprende de las resultas que acabo de reseñar, estamos frente a una acción declarativa de inconstitucionalidad iniciada por el Presidente de la Cámara de Industria, Comercio, Producción y Turismo de la ciudad de Puerto Madryn, por la que requiere que cese el estado de incertidumbre jurídica con relación a la aplicación de las Ordenanzas N° 9535/16 y N° 11668/20, y que se declare la inconstitucionalidad de ambas normas, disponiéndose su inaplicabilidad respecto de todos los asociados.

V.2.- Según sus argumentos, las Ordenanzas cuestionadas, regulan sobre el contrato de trabajo entre privados, particularmente la jornada laboral y el régimen de horario. Su inconstitucionalidad la fundamenta en que emanan de un órgano que no posee competencia, pues afirma que la materia reglada es propia del derecho común (art. 75, inc. 12) de la CN, con sustento en el art. 14 bis de la CN), delegada al gobierno federal, que no puede ser

ejercida por las provincias ni por la municipalidad. A su vez alega que la competencia en materia de policía del trabajo le corresponde a la Provincia, ello de conformidad al art. 71 Constitución Provincial y a la ley X N° 15.

V.3.- Así, queda expuesto, en forma sucinta, el punto de conflicto que nos convoca como Tribunal de instancia originaria en los términos del art. 179, inc. 1.1.1.

En consecuencia, y en virtud de que la actora invoca que la normativa constitucional no faculta a la Municipalidad de Puerto Madryn a emitir las Ordenanzas recurridas, habré de efectuar un repaso de la doctrina y legislación aplicables, para así poder esclarecer si su dictado se llevó a cabo dentro de los límites de su competencia.

V.4.- Sobre el particular la doctrina ha sostenido que *"… en derecho público la competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos…"*, y *"… este concepto es comparable al de capacidad de las personas en el derecho privado, aunque existe una diferencia sustancial, porque mientras en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en derecho administrativo -dice Miguel S. Marienhoff- sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia es la regla…"* (Confr.: <Persona 4> (h), con cita de Enrique Sayagués Laso, "Derecho Municipal", volumen I, Teoría General, Ed. Depalma, pág. 431).

V.5.- Bajo estos parámetros recuerdo que, de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121 de la CN). A su vez el art. 122 instaura que se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, y el art. 123 estipula que cada una dicta su propia constitución, asegurando la autonomía municipal. Por su parte el art. 124 señala que podrán crear regiones para el desarrollo económico y social, establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y celebrar convenios internacionales, en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional.

V.6.- En el caso, la Constitución de nuestra Provincia, en el título II reglamenta lo referido al gobierno municipal. Precisamente el art. 225 instituye que los municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones y gozan de autonomía política, administrativa y financiera. Y en particular, el art. 226 establece la facultad con la que cuentan todos los municipios de la provincia de dictarse sus propias cartas orgánicas *"… para cuya redacción gozan de plena autonomía…"*.

En virtud de ello, es dable expresar que el texto constitucional provincial establece un

sistema de determinación de competencia municipal, que es el mayoritario a nivel nacional, y al que se denomina mixto, por cuanto la ley realiza una enunciación concreta, a la que sigue una cláusula general que amplía la competencia. Esto de acuerdo a la clasificación que efectúa <Persona 4>, entre los que se encuentran: sistema de enumeración concreta y sistema de cláusula general (ob. cit., págs. 436 a 452).

A más de lo señalado, observo que en los 14 incisos del art. 233 de la Constitución Provincial se prevé la competencia propia del Municipio. Que, a su vez, a través de la cláusula general incorporada en la parte final del artículo la amplía, al señalar que además poseen *"… todas las competencias, atribuciones y facultades que se deriven de las arriba enunciadas o que sean indispensables para hacer efectivos sus fines…".*

Luego, el art. 224 refuerza el concepto de autonomía y lo hace expresamente al señalar *"… la existencia del Municipio como una comunidad sociopolítica fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma…"*. Dicho concepto se complementa con la facultad dispuesta en el art. 226 por la cual el Municipio de más de 2.000 inscriptos en el padrón municipal de electores puede dictar su propia carta orgánica, y con la instituida en el art. 238, por la que los Municipios pueden imponer sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, tales como multas, demolición de construcciones, secuestro, destrucción y decomiso de mercaderías.

Entonces, habiendo efectuado una exégesis, me permito concluir que el constituyente provincial ha establecido como competencia material de las Municipalidades, una amplia gama de atribuciones que tiene como fin atender al bienestar de la comunidad local; la que se corresponde, con los principios exigidos por el legislador nacional en todo lo referente a la autonomía municipal.

V.7.- Continuando con el estudio normativo, sigo con la Carta Orgánica del Municipio de Puerto Madryn, sancionada el 6 de septiembre de 2010, por la Honorable Convención Constituyente convocada a partir de la Ordenanza N° 6949/08, cuya fecha de publicación en el Boletín Oficial 460-AñoXXII de la Municipalidad de Puerto Madryn, fue el día 24/9/2010. Fe de Erratas N° 1, publicada en el BO 461 de Puerto Madryn, el 30/9/2010.

En su preámbulo hace mención a una ciudad autónoma, inclusiva y saludable; que tiene en miras defender el ejercicio de los derechos humanos y vivir en un estado municipal ético, social, eficiente, transparente, promotor de la paz y del bien común. También señala como uno de sus fines reafirmar la necesidad de consolidar un sistema de gobierno democrático, representativo y participativo que promueva el desarrollo humano y ambiental integral, tanto para las generaciones actuales como para las que les sucedan.

Asimismo, en su art. 2 refiere que el Municipio de Puerto Madryn constituye *"…una comunidad natural con autonomía plena, sujeto de derechos y responsabilidades, con unidad territorial,*

identidad pluricultural, que valora la diversidad, cuyos vecinos/as organizados/as, procuran el desarrollo humano, solidario y sustentable, para asegurar el bien común, la convivencia social en paz y una justa calidad de vida para sus habitantes."

Luego el art. 25, estipula que el sector empresario tiene el deber de asumir la responsabilidad social, respetando el cuidado y preservación del ambiente, protegiendo los derechos humanos especialmente de sus trabajadores/as.

A su vez en la Segunda Parte "Competencias, Principios y Políticas", instaura los tipos de competencias, expresando que son ejercidas con plena autonomía y sujeción solo a los controles de constitucionalidad y legalidad. Clasificándolas en exclusivas, compartidas y delegadas (art. 26). Y en el art. 28) punto 1) refiere al principio de autonomía, señalando que la Municipalidad adopta todas las medidas administrativas y ejerce todas las acciones procesales que considere oportunas frente a cualquier actuación o situación que constituya una vulneración del contenido constitucionalmente protegido de dicha autonomía local.

Por otro lado, el art. 108 establece como obligación y atribución del Concejo Deliberante, sancionar las Ordenanzas que se refieren a las siguientes materias: "*…Comunicación, acceso a la justicia, transparencia, ciencia, tecnología e investigación, servicios públicos, producción, industria, comercio, desarrollo pesquero, previsión*

social, empleo, economía social, tierra, hábitat y vivienda, salud, turismo, recreación, deporte, educación, cultura, seguridad y las que de otra naturaleza se requieran para el bien común municipal” (inc. 22).

Y el art. 134, le impone al Departamento Ejecutivo, la de reglamentar y hacer cumplir las Ordenanzas en materia de: *“c. Comunicación, acceso a la justicia, transparencia, ciencia, tecnología e investigación, servicios públicos, producción, industria, comercio, desarrollo pesquero, previsión social, empleo, economía social, tierra, hábitat y vivienda, salud, turismo, recreación, deporte, educación, cultura, seguridad y las que de otra naturaleza se requieran para el bien común municipal”* (inc. 18). Además, de *“…Otorgar permisos, habilitaciones y ejercer el contralor de todas las actividades sujetas al poder de policía municipal, de acuerdo a las Ordenanzas vigentes”* (inc. 19).

Interpretando las normas municipales tengo que, conteste con la legislación provincial, el municipio constituye la unidad administrativa básica dentro de la organización jerárquica que caracteriza al Estado Federal y cuya autonomía se encuentra reconocida constitucionalmente. De este modo se configura el federalismo argentino con los cuatro órdenes de gobierno, a saber: Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios; cada uno con su esfera de competencia y con sus autoridades propias.

Así, no debe perderse de vista, que en el caso sujeto a análisis, en cuanto se cuestiona la validez de una ordenanza municipal, cuando son dictadas dentro de la órbita de las funciones de los municipios, son verdaderas leyes locales y no meros actos administrativos.

V.8.- Consecuentemente, pasaré a efectuar el estudio de las Ordenanzas cuya inconstitucionalidad requiere la parte actora, a los efectos de determinar si enmarcan en las competencias municipales.

V.9.- La Ordenanza N° 9535, fue sancionada el 8 de septiembre de 2016, promulgada por Resolución N° 1430/16 de fecha 9/9/2016, y publicada en el Boletín Oficial N° 615 de fecha 28/9/2016. En su visto refiere que el horario de cierre de comercios durante los días 24 y 31 de diciembre de cada año, se encontraba regido por acuerdo de partes celebrado entre el <Persona 5>, por ante la Secretaria de Trabajo de la Provincia y con la <Persona 6>.

Luego en su texto considera que dentro de las competencias del Concejo Deliberante se encuentra la de dictar normas dirigidas a regular la actividad comercial en la ciudad. Alude, también, a la importancia de las festividades de Navidad y Año Nuevo, para las familias en general, en tanto constituyen acontecimientos que promueven y facilitan un espacio de reunión con los seres queridos, los amigos, y que generan un clima de satisfacción, dicha, alegría, solidaridad y felicidad.

Asimismo, tiene en miras que para facilitar la participación de los trabajadores estatales en esas festividades, resulta habitual que las autoridades del estado provincial y municipal declaren asuetos. Valora que al personal que posee relación de dependencia en grandes, medianos y pequeños establecimientos comerciales le asiste el mismo derecho de encontrarse liberados con antelación a los festejos que a trabajadores de otros ámbitos laborales. Igualmente, sopesa que hay varios trabajadores de los distintos comercios que viajan a otras ciudades para celebrar con sus familias, y que con los horarios que tenían se les tornaba complejo hacerlo.

En consecuencia, el Concejo Deliberante de la ciudad portuaria, estableció para todos los supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones de la ciudad, que cuenten con personal dependiente la obligación de cesar en sus actividades a partir de las 14 hs. los días 24 y 31 de diciembre de cada año (art. 1). También instituyó para todos los establecimientos comerciales medianos y pequeños, comercio tradicional y shoppings que cuenten con personal dependiente, que cierren sus puertas, a partir de las 16 hs. los días mencionados (art. 2). Exceptuó del horario de cierre de esos días a todos aquellos comerciantes que por propia decisión acordaban cerrar antes del horario referido y a los comercios que sean atendidos por sus propios dueños (arts. 3 y 4).

V.10.- Por su parte, la Ordenanza N° 11668, fue dictada el 18 de diciembre de 2020, promulgada por

la Resolución N° 1465/20 del 21/12/2020, y publicada en el Boletín Oficial 748 de fecha 6/01/2021.

De su texto surge que la Ordenanza N° 9535 constituye una acción de promoción de mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores. A su vez contempla que es habitual que en los días previos a estas fechas, los comercios en general amplíen sus horarios de atención, generando trabajo extra para sus trabajadores/as. También, tiene en cuenta que desde hace años, muchos comerciantes eluden la normativa, forzando a sus dependientes a trabajar fuera de los horarios establecidos, a sabiendas que no existen consecuencias ante los incumplimientos. Por ello estimaron necesario incluir en la Ordenanza 9535 una sanción ante las infracciones cometidas.

Así fue que se modificó dicha Ordenanza, y se incorporaron diferentes sanciones ante la verificación de las contravenciones, las que varían según se trate de, por un lado, supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones de materiales, y por otro, establecimientos comerciales medianos y pequeños, comercios tradicionales y shoppings.

V.11.- El estudio de las Ordenanzas cuestionadas, me llevan a concluir que se limitan a reglar el cierre de los comercios (grandes, medianos y pequeños) de la ciudad de Puerto Madryn a un horario determinado para el día previo a la Navidad y al del comienzo del nuevo año.

A su vez, estimo que tienen como objeto la protección del estilo de vida de la comunidad madrynense en general, pues la materia reglada comprende aspectos inherentes a la vida de la ciudad portuaria, que constituye una comunidad pequeña, con características peculiares en cuanto al desarrollo comercial y su atractivo turístico.

En este punto es dable recordar que la libertad de comercio se encuentra reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional, "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de lo que se desprende de manera palmaria su carácter no absoluto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, reiteradamente ha expresado que los derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la
Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 328:690; 330:4988, entre muchos otros).

Entonces, considero que lo dispuesto en las Ordenanzas no es irrazonable o desproporcionado, pues se encuentra orientado a la consecución de fines constitucionalmente válidos y de competencia material del municipio, la protección integral familiar, la del empleo, y el comercio. Deduzco que

estos guardan proporcionalidad con tales fines, sin que se encuentre afectado el contenido esencial de la libertad de comercio, en tanto se encuentra habilitado su ejercicio pleno en los restantes horarios disponibles.

Por ello, valoro que las disposiciones adoptadas denotan que los concejales madrynenses, han considerado aceptable que ciertas actividades puedan discontinuarse y otras no. En tanto establecen que los comercios atendidos por sus dueños continúen funcionando, mientras han confluido en considerar que los comercios pequeños o medianos cierren a una hora y los grandes supermercados a otra.

Dicho lo anterior, entiendo que este tratamiento diferenciado, no conlleva la contradicción de normas de jerarquía superior como la Constitución Nacional, art. 14 bis sobre "jornada limitada de trabajo", ni el art. 75 inc. 12 relativo a la legislación de fondo en materia laboral que debe legislar el Congreso Nacional; ni con las leyes nacionales (Ley de Contrato de Trabajo y normas complementarias), o con las normas provinciales en materia de policía del trabajo (art. 71 Constitución Provincial, o de la ley Provincial X N° 15).

V.12.- Un análisis de lo expresado, me permite inferir que la apertura y cierre de los establecimientos comerciales estipulado en las Ordenanzas cuestionadas, se encuentran dentro de las disposiciones municipales dictadas en ejercicio del poder de policía.

Este tópico, en efecto, es reconocido por la parte actora en su demanda. Pues expresamente menciona que "*si el fundamento de las Ordenanzas fuese estrictamente de horario y cierre de comercio, independientemente de quien atienda el mismo, circunstancia que no ocurre en el caso que nos ocupa, estaríamos hablando de ejercicio de poder de policía local en materia comercial…"* (hoja 54 primer párrafo). *"…Lo expuesto no implica desconocer las facultades que el Municipio tiene en ejercicio del poder de policía, como es la fijación de los horarios de apertura y cierre…"* (hojas 54 quinto párrafo).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que *"…Este tipo de disposiciones no suponen en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que compete a la legislación nacional. La Ordenanza 1660, al regular la apertura y cierre de negocios dentro del ámbito de la Municipalidad de Arroyito ha sido dictada por el municipio en ejercicio del poder de policía que le reconoce la Constitución de la Provincia de Córdoba, el cual, según lo admite el propio fallo aquí recurrido, abarca la facultad de establecer restricciones al horario comercial…"* (Fallos: 344:1151).

Antes de continuar, habré de expresar que la materia que reglan las Ordenanzas analizadas tampoco se constituyen en violatorias de las pautas establecidas en el DNU-PEN N° 1584/2010. En tanto, estas lo que hacen es reglar el horario en que permanecerán abiertos los comercios los días

previos a la Navidad y al Año Nuevo, no establecen ningún feriado o día no laboral.

Entonces el derecho constitucional a ejercer el comercio y el derecho de propiedad de los socios de la accionante no se ha prohibido, aunque si se ha restringido el horario de apertura de los comercios madrynenses, los días 24 y 31 de diciembre de cada año.

Por otra parte, quisiera poner de manifiesto que el planteo formulado en la demanda no ha sido acreditado en autos por parte de la accionante, pues la vulneración que se achaca a la Ordenanza atacada ha quedado en el plano de la mera invocación.

Al respecto es criterio reiterado que cuando se trata de obtener la sanción más fuerte del ordenamiento jurídico cual es declarar la inconstitucionalidad de una norma, en tanto implica un acto de suma gravedad, última ratio del orden jurídico, los Tribunales habrán de recurrir a ella sólo cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Confr.: CSJN, Fallos, 331:2.068; en el mismo sentido Fallos, 308:1260); y *"…. el esfuerzo de demostración que exige la inteligencia de la Ley Fundamental…"* (Confr.: CS, Fallos: 296:432, 302:355, STCH SD N° 37, 38/93, 4,5,7,26, 37/94 y N° 04/SCA/03).

A su vez, no quiero dejar de mencionar que sin perjuicio de que se ha abordado a la pretensión de autos como una acción declarativa de

inconstitucionalidad, la parte actora tampoco ha demostrado el "cese de la incertidumbre" que dice poseer, pues como reiteradamente ha expresado este Superior Tribunal de Justicia al respecto, la acción declarativa de certeza, trata de una acción que posee recaudos diferentes a la primera mencionada.

V.13.- Ahora bien, expuesto lo anterior, me adentraré a analizar si la medida resulta razonable en cuanto formula distinciones en el horario de cierre entre los *"supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones", los "establecimientos comerciales medianos y pequeños, comercios tradicionales, y shoppings*", y los "*comercios atendidos por sus propios dueños".*

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se le concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355; 258:36 y 340:1581 entre muchos otros).

En consecuencia, la exigencia recae en que los supuestos de hecho iguales, sean tratados de la misma manera en sus consecuencias jurídicas. Y en

aquellos supuestos que haya diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable.

V.14.- Por consiguiente, constato que la Ordenanza N° 9535/16 formula distinciones dentro de los establecimientos comerciales de la localidad de Puerto Madryn en base a dos parámetros: uno, la extensión espacial de la superficie del establecimiento y, otro, quienes realizan la atención al público, en concreto, si son atendidos por sus dueños o no.

De la diferenciación efectuada, deduzco que pueden permanecer abiertos los días 24 y 31 de diciembre, por mayor tiempo, los comercios que sean atendidos por sus propietarios. El resto de conformidad a la norma, deben cerrar, unos los de mayor superficie, lo harán más temprano, y los otros, los medianos y pequeños, unas horas más tarde.

El fundamento de las pautas de distinción formuladas, conforme expresa la Ordenanza, es la participación de los trabajadores en la celebración de las fiestas de fin de año. Por esto, resulta a todas luces palmario que la cantidad de trabajadores y desconcentración de estos en los supermercados o mayoristas resulte mayor y más dificultosa, que en los comercios pequeños y medianos.

V.15.- Por su parte la Ordenanza N° 11.668/20 incorpora al texto de la Ordenanza N° 9535, las diversas sanciones ante la comprobación de las infracciones al horario por parte de los titulares

de los comercios o razones sociales. Las establece, distinguiendo dos sumas: una para los supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones de materiales; y otra para los comercios medianos y pequeños, comercios tradicionales y shoppings. Estas medidas vienen a reforzar la adoptada, en pro de continuar con la acción de promoción del mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los ciudadanos de Puerto Madryn.

En definitiva, entiendo que la distinción normativa se encuentra basada en causas objetivas (superficie y modalidad de atención) para brindar tratamiento diverso a supuestos de hecho que se consideran diferentes.

V.16.- De conformidad a lo expuesto, puedo colegir que el Municipio cuenta con facultades para dictar este tipo de Ordenanzas. Su poder de policía, se encuentra implícito y está caracterizado como una potestad jurídica para limitar la libertad de acción o el ejercicio de determinados derechos individuales con la finalidad de asegurar el interés general, y en la medida en que la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales, asegurando que todos los individuos gocen de la efectividad de sus derechos en igual forma y extensión (Confr.: TSJ Córboba, "Las Repetto y Cía. S.R.L. c. Municipalidad de Bell Ville", LLC 2001, 791).

Como ya expresó este Superior Tribunal de Justicia: "*… El poder municipal es una reproducción del Estado federal y provincial, pudiendo*

ejercitar, en las materias que caen dentro de la jurisdicción, una verdadera función legislativa de creación del derecho nuevo, y al dictar una norma que reúna los ingredientes de generalidad y obligatoriedad, constituyen propiamente leyes de carácter local” (<Persona 7> S.A. c. Municipalidad de Río Cuarto, 1999/12/09, LLC, 2000-936), pero sin desconocer la existencia de potestades concurrentes entre el gobierno municipal y el provincial, que habrán de ser ejercidas asegurando que ambos órdenes de legislación se encuentren en un grado adecuado de armonía y coordinación (SD N° 15/SROE/2.011).

V.17.- Respecto de la declaración en rebeldía de la parte demandada, viene al caso aclarar que la sentencia es pronunciada según el mérito de la causa (art. 61 CPCC).

La jurisprudencia en general considera que dicha expresión significa la prueba de los hechos (C. Nac. Civ., sala A, 16/12/1970, LL 143-217; sala D, 12/11/1971, LL 178-672, sum. 29.509), de manera que el juez no procederá automáticamente a dictar sentencia a favor de quien obtuvo la declaración de rebeldía (C. Nac. Civ. y Com. Esp., sala 3°, 23/9/75, BCNECC, 607, N° 8207). Independientemente de ello, el juez conserva plenas facultades para aplicar el derecho, por lo cual puede rechazar la demanda si la misma no se ajusta a la normativa jurídica (C. Nac. Fed., sala 2°, ED 92-719). (Enrique M. Falcón, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Comentado, concordado, anotado, Tomo I, Pág. 650).

VI.- Por los fundamentos dados considero que las Ordenanzas Municipales N° 9535/16 y N° 11668/20 han sido sancionadas dentro de los límites de la competencia de la Municipalidad de Puerto Madryn. Por ello, entiendo que no importan una decisión contraria a las normas constitucionales invocadas por la parte actora, por lo que propicio al Acuerdo el rechazo de la demanda.

En relación a las costas del proceso propongo que sean impuestas por el orden causado, pues considero que resulta notoriamente injusto, una interpretación de la ley que propiciara que, no obstante, el resultado adverso obtenido, se eximiera de costas al actor para imponérselas al rebelde (arts. 61 y 69 del CPCC). Ello por cuanto comparto lo expresado por la jurisprudencia en el sentido que: *"si no obstante su rebeldía el demandado es absuelto porque el actor no logra probar sus pretensiones, no hay razón para que cargue con los gastos en que éste ha incurrido sin éxito alguno para sus derechos"* (CNCiv., Sala E, LA LEY, 128-503)

En orden a los honorarios de la letrada de la parte actora, la Dra. <Persona 1>, desde que la causa carece de contenido económico, ponderando las labores desarrolladas, propongo fijar sus estipendios, por su actuación en tres etapas del proceso, en diez (10) JUS (Confr.: arts. 5, inc. b) a f), 6 bis, 7, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4). Con más IVA si correspondiere.

Así voto.

El Dr. Ricardo Napolitani dijo:

I.- Concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó el Dr. Vivas en los apartados I a IV de su voto, motivo por el cual remito a la reseña allí introducida (art. 2 de la ley V N° 203).

De igual modo comparto plenamente el análisis, fundamentos y conclusión que desarrolló en el apartado V y VI de la cuestión sometida a nuestro estudio, que hago propios (art. 3 de la Ley V N° 203).

II.- En consecuencia, me sumo a la propuesta efectuada en el punto VI del voto del Ministro que me precede, de rechazar la demanda instaurada por la Cámara de Industria, Comercio, Producción y Turismo de Puerto Madryn contra la Municipalidad de dicha ciudad.

Respecto de las costas procesales, adhiero a la propuesta de que sean impuestas en el orden causado, porque no resulta justo imponérselas a quien no ha resultado vencida en el proceso, solo por su rebeldía (arts. 61 y 69 del CPCC).

En relación con los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. <Persona 1>, adhiero que se fijen en diez (10) JUS (arts. 5, inc. b) a f), 6 bis, 7, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más IVA si correspondiere. En tanto la causa carece de contenido económico.

Así voto.

La Dra. Silvia Alejandra Bustos dijo:

I.- El Dr. Vivas identificó con precisión y detalle los antecedentes relevantes del proceso. En virtud de ello, y de conformidad al art. 2 de la ley V N° 203, resulta innecesario que reitere tal

reseña, basta con que remita expresamente a las precisiones que dio en los puntos I a IV de su voto.

Asimismo, manifiesto que comparto el abordaje que efectuó de la cuestión propuesta a nuestro análisis. Pues, coincido plenamente con los fundamentos que brindó en el apartado V, los que hago míos (art. 3 de la ley V N° 203).

II.- En consecuencia, me sumo a la propuesta desarrollada en el punto VI del primer votante, de rechazar la demanda interpuesta por la Cámara de Industria y Comercio de la ciudad de Puerto Madryn, contra el Municipio de Madryn. Con costas por su orden, porque juzgo que imponérselas al rebelde cuando la parte actora ha resultado vencida en el juicio, implica una sanción incompatible con el concepto moderno de esas instituciones (arts. 61 y 69 del CPCC).

Respecto de los honorarios de la Dra. <Persona 1>, letrada de la parte actora, adhiero a lo propuesto de que se impongan en diez (10) JUS (arts. 5, inc. b) a f), 6 bis, 7, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más IVA si correspondiere.

Así voto.

La Dra. Camila Lucía Banfi Saavedra dijo:

I.- Comparto la reseña de antecedentes del proceso y el tratamiento de las cuestiones sometidas a nuestra decisión que desarrolló el Dr. Vivas en los apartados I a V de su voto, por lo que me remito a lo allí consignado, relato y fundamentos que hago propios (arts. 2 y 3 de la ley V N° 203).

II. Dicho ello, he de acompañar la solución propuesta en el punto VI de su voto, de rechazar la

demanda interpuesta por la Cámara de Industria y Comercio de la ciudad de Puerto Madryn, contra la Municipalidad de Puerto Madryn; de que las costas se impongan por su orden, (arts. 61 y 69 del CPCC); y que los honorarios de la Dra. <Persona 1>, letrada de la parte actora, se determinen en diez (10) JUS (arts. 5, inc. b) a f), 6 bis, 7, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más IVA si correspondiere.

Así voto.

El Dr. Javier Gastón Raidán dijo:

En vista de los votos formulados por el Dr. Vivas, el Dr. Napolitani, la Dra. Bustos y la Dra. Banfi Saavedra, que conforman la mayoría del Superior Tribunal de Justicia, no efectuaré mi pronunciamiento de acuerdo a lo reglado en el art. 16 de la ley V N° 174, texto actual ley V N° 200; art. 274 y concs. del CPCC; y por Ac. Plenario 5389/2005-STJ.

El Dr. Andrés Giacomone dijo:

Atento los votos precedentes, que han alcanzado la mayoría necesaria del Superior tribunal de Justicia para decidir en el caso, al igual que el colega preopinante, no emitiré pronunciamiento (art. 16 de la ley V N° 174, modif. por ley V N° 200; art. 274CPCC y Acuerdo Plenario N° 5389/2025-STJ).

Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

S E N T E N C I A:

1°) RECHAZAR la demanda promovida por la Cámara de Industria, Comercio, Producción y Turismo de

Puerto Madryn, contra la Municipalidad de Puerto Madryn a fs. 43/61 vta.

2°) IMPONER LAS COSTAS por su orden (arts. 61 y 69 del CPCC).

3°) REGULAR los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. <Persona 1>, en diez (10) JUS, (arts. 5, incs. b) a f), 6 bis, 7, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiere.

4°) REGÍSTRESE y notifíquese.

Fdo. digitalmente: Dr. Javier G. RAIDAN - Dra. Camila L. BANFI SAAVEDRA - Dr. Ricardo A. NAPOLITANI - Dr. Mario Luis VIVAS - Dra. Silvia A. BUSTOS - Dr. Andrés GIACOMONE.