RAWSON, 8 de Junio de 2012.-

------- VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **"C., A. D. c/ MUNICIPALIDAD DE LAGO PUELO s/ Recurso Contencioso Administrativo"** (Expte. Nº 22.353- C- 2011).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ I.- Que conforme surge de estos autos, la Señora A. D. C., titular del local bailable denominado “E. A.”, en Lago Puelo, promueve ante la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Nº 72/08 que regula sobre la ubicación de este tipo de locales, y las Resoluciones Nº 417/08, 691/09 y 545/11, emanadas de la Municipalidad de esa localidad, que en virtud de aquélla, suspenden la habilitación comercial de la que gozaba, luego la caducan, y a posteriori clausuran el local (fs. 28/40 vta.). Conjuntamente, solicita una medida cautelar innovativa, que conmine al Municipio abstenerse de aplicar los actos atacados, procediendo a dejar vigentes las Resoluciones Nº 856/06 y 069/01 que otorgan la habilitación comercial del local bailable, retrotrayendo así su situación jurídica a la que tenía con anterioridad a sus dictados.----------

///

///--- La Alzada mediante Sentencia Interlocutoria Nº 130/11 CANO (fs. 42/44), rechaza la cautelar solicitada en tanto no se acreditaron los requisitos exigidos para su procedencia.----------

------ II.- A fs. 46 la actora interpone Recurso de Apelación y Nulidad, en los términos del art. 138 de la Ley XVI Nº 46 (antes Ley Nº 3098), acompañando el memorial a fs. 48/52.----------

------ El Señor Procurador a fs. 59/59 vta. emite dictamen. Estima que correspondería a la Cámara de Apelaciones, al despachar liminarmente la acción, analizar y resolver acerca de la competencia – con especial atención a lo dispuesto por el art. 179, inc. 1), punto 1 de la Constitución Provincial- y de la admisibilidad de la acción contencioso administrativa municipal. En referencia a la desestimación del pedido cautelar, entiende que el a quo lo ha realizado con acertado criterio, interpretando correctamente la doctrina. Concluye en que las razones esgrimidas por la actora no logran alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de la medida cautelar que se pide, correspondiendo – a su juicio- denegar el Recurso.----------

------ A fs. 61 advirtiéndose que se encuentran involucradas cuestiones de competencia, a tenor del art. 179, inc. 1), punto1 de la Constitución Provincial, se deja sin efecto el llamamiento de Autos para Resolver y se da intervención al Pleno, que resuelve mediante Sentencia Interlocutoria Nº 33/SROE/11 (fs. 63/69) rechazar el Recurso interpuesto.----------
///--- En sus motivos, inicialmente refiere a la competencia del Tribunal o Juzgado llamado a decidir, reparando en que la Cámara no se ha

expedido, circunscribiendo su actuación al análisis de la procedencia de la medida cautelar peticionada. Consecuentemente se le advierte a la Alzada que corresponde pronunciarse acerca de ella, como lo observa el Señor Procurador General, al tiempo de despachar liminarmente la acción, no procediendo expedirse al respecto en este estadio.----------

------ Devueltos los autos a la Cámara, a fs. 74 -atento lo indicado en el Considerando I del aludido fallo- llama Autos para resolver, pronunciándose mediante Sentencia Interlocutoria Nº 25/12 CANO (fs.75/76), declarando competente a este Superior Tribunal de Justicia, elevando los presentes para su tratamiento.----------

------ Manifiesta que sin entrar en el fondo de la cuestión y al solo efecto de determinar la competencia, de la descripción de los hechos resulta que la actora inicia una acción declarativa contra la Municipalidad de Lago Puelo a fin que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 72/08 y de las Resoluciones Nº 545/11, 417/08 y 691/09. Que frente a tal planteo las normas de fondo aplicables a la causa son de orden constitucional, considerando los camaristas que corresponde encuadrarla en el art. 32 inc. 2) de la Ley V Nº 3, donde el Superior Tribunal ejerce una competencia originaria y exclusiva; Ley de orden público y por ende improrrogable.----------

///--- III.- A fs. 81/81 vta. nuevamente se expide el Señor Procurador General, quien ahora analiza que en el caso, la actora impugna concretamente ciertos actos administrativos dictados por la Municipalidad de Lago Puelo, mas lo hace bajo el titulo de “acción

declarativa de inconstitucionalidad” que por otra parte reitera en el objeto del libelo inicial. Entiende que la verdadera naturaleza del planteo sería una acción contencioso administrativa municipal mediante la cual se intenta la declaración de ilegitimidad de ciertas decisiones administrativas que -según argumenta la actora- la perjudican. Por ello, a su juicio, la competencia material para entender en el asunto resultaría de la Cámara de Apelaciones, en virtud de lo dispuesto por el art. 132 de la Ley XVI Nº 46 dado que la pretensión principal de la actora no consistiría en obtener de la jurisdicción una mera declaración sino la revocación de ciertos actos administrativos. Añade que si bien plantea la parte la existencia de alguna violación constitucional en las normas municipales de alcance general que regulan la situación, cierto es que para ello cuentan con competencia todos los jueces de la Provincia conforme lo dispone el art. 10 de la Constitución.----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------1.- Desde que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido in limine litis y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse de oficio (Conf.: art. 4 y 340 de la Ley XIII Nº V -antes arts. 4 y 337 del C.P.C.C.-; PODETTI “Tratado de la Competencia”, pág. ///364), ha de resolver esta Sala sobre la propia para entender en la presente causa.----------

------ Que este Superior Tribunal ha reiterado que para determinar la competencia corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en

que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles (Conf. Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411).----------

------ Que en este marco se ha pronunciado, estableciendo como reglas generales las que transcribe la Cámara en los fundamentos de su fallo, sostenidas en SI N° 02/SCA/09, 28/SCA/10, 13/SCA/11, 13, 97 y 115/SCA/11.----------

----- 2.- Que, es cierto, tal como se previno en estos autos, el art. 179 inc. 1 de la Constitución Provincial, atribuye al pleno de este Cuerpo competencia originaria y exclusiva para entender en las Acciones Declarativas de Inconstitucionalidad de …***ordenanzas municipales***.- También lo hace la Ley V Nº 3 (antes Ley Nº 37) en su artículo 32, inc. 2).----------

///--- Que esta circunstancia, creó originariamente dudas acerca de la misma, y habiendo sido requerida por la actora la de la Cámara de Apelaciones, por sugerencia de la Procuración General se consideró necesario el pronunciamiento expreso de aquélla acerca de la misma, el que se produce en favor de la atribuida a este Tribunal.----------

------ Que reexaminada la cuestión, la Procuración se inclina a considerar que se trata de competencia contencioso-administrativa la incitada.--------

///

------ Que este Superior Tribunal manifiesta desde hace ya tiempo, que "dentro del ordenamiento jurídico, la inconstitucionalidad puede ser planteada -en un juicio, causa o caso- por vía de acción o de excepción, con el objeto de que se declare inválida la norma jurídica que está en pugna con las pretensiones o derechos del impugnante, logrando así, una vez removido el obstáculo, que se reconozca judicialmente su derecho". Y que *"este "control jurisdiccional" puede ser ejercido por todos los jueces, nacionales o locales, de cualquier fuero o jerarquía, en el proceso en que las partes planteen la cuestión declarando la inconstitucionalidad de la norma cuya validez se impugna."* ("Del Control Judicial de constitucionalidad" – Ghigliani – pág. 75/76 - S.I. N° 142/94). Es más, en S.D. Nº 5/SRE/96 y reiterada en S.D. N° 4/SCA/06, se declaraba que inconstitucionalidad o nulidad -aplicados a las Ordenanzas- en definitiva son vicios de ilegitimidad que deben ser revisados judicialmente en tanto pugnen con los derechos que sustentan la pretensión del accionante.- Y, "*…de cualquier modo, ... la impugnación judicial de estas normas, procederá por vía de las acciones ///que el ordenamiento prevea, fuere la acción declarativa autónoma de inconstitucionalidad, cuando sea admisible, o las acciones contencioso-administrativas cuando se atacan actos administrativos dictados en su consecuencia, o se quiera impedir continuidad en la ejecución, o la ordinaria si procediere...en fin...las que se encuentre habilitadas"***.**--------

------ Que en fallo reciente – SD Nº 06/SCA/12 ("G.…")- pudo advertirse que la Cámara de Apelaciones de Esquel con acertado criterio, había admitido su propia competencia para analizar la constitucionalidad de Ordenanzas Municipales, por el camino procesal de Ley XVI N° 46,

///

validando el Tribunal este razonamiento al sostener que no se encontraba comprometida *"la competencia material pues es criterio de la Sala que el cuestionamiento de la legalidad Ordenanzas Municipales es procedente por esta vía… "* (voto del Dr. CANEO).----------

------ 3.- Conforme lo manifestado, y el criterio que el Sr. Procurador General expone en el dictamen de fs. 81/81 vta., efectuado el análisis profundo de la exposición de los hechos y el derecho contenida en la descripción realizada en el libelo introductorio –soslayando título- es cierto que la verdadera naturaleza del reclamo de la Señora C. es la de una acción contencioso administrativa mediante la cual intenta la declaración de ilegitimidad de ciertos actos emanados de distintos departamentos municipales.- En consecuencia –pese a la calificación, se insiste, con que se presentó la acción- la misma es de las reguladas por ///Ley XVI Nº 46, cuyo conocimiento compete en Primera Instancia a las Cámaras de Apelaciones.----------

------ Que el así considerarlo, beneficia al accionante, pues para la procedencia de la Acción Declarativa regulada por la Constitución Provincial, los recaudos son, de acuerdo a la jurisprudencia sostenida del Tribunal, mayores y más estrictos; entre ellos la ausencia de daño efectivo, el que en el caso, es claro, ya se ha producido con el dictado de los actos cuya nulidad se reclama.----------

------ Consecuentemente, corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en la acción deducida, determinando que la misma corresponde a la Cámara de Apelaciones de Esquel.----------

///

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

---------- **R E S U E L V E :** ----------

------ 1º) **DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, la que corresponde a la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel, conforme los Considerandos que anteceden, a la que se devolverá para que continúe según su estado.--

------ 2°**) REGÍSTRESE,** notifíquese, y devuélvase.----------

///--- La presente se firma con dos Miembros de la Sala Civil, por encontrarse el Sr. Ministro Dr. José Luis Pasutti, en Comisión de Servicios.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo y Fernando S.L. Royer.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 11/06/2012 BAJO EL NRO. 22/SCA/2012.----------

///