En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la primera vocal, Dra. María Fernanda Zanatta, y del segundo vocal, Dr. Ricardo R. Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., S. A. c/ MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 542/21,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 257/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 25 de noviembre de 2021 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 51/21 de fecha 31 de octubre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo*:

El juez de grado hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por la Sra. S. A. S., declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Municipal (P.E.M.) n° 396/2020, del art. 3 inciso 16 de la Ordenanza n° 03/2020 y del art. 3 inciso 11 de la Ordenanza n° 20/2020, sancionadas por el Honorable

Concejo Deliberante de Sarmiento, por resultar violatorias del art. 44 de la Constitución provincial y de los arts. 18, 29 y 76 de la Constitución nacional, en el caso concreto. Asimismo, decretó la nulidad de la Resolución n° 610/2020 del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de la ciudad de Sarmiento, dejando sin efecto la sanción impuesta a la Sra. S. S., de acuerdo a los considerandos respectivos. Impuso las costas por el principio general contenido en el art. 69 CCPCh y reguló los honorarios profesionales.

2. *Antecedentes*:

La Municipalidad de Sarmiento apela el 06/11/21 la sentencia definitiva precitada, recurso concedido en fecha 09/11/21. Expresa agravios por escrito electrónico ID 485370 y la accionante contesta en escrito ID 493680.

3. *Fundamento del recurso*:

La demandada interpone recurso de apelación a fin de que se deje sin efecto la procedencia de la acción de amparo interpuesta por la Sra. S. A. S., y asimismo, sea revocada la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución municipal (P.E.M) n° 396/2020, del art 3 inciso 16 de la Ordenanza n° 03/2020 y del art. 3 inciso 11 de la Ordenanza n° 20/2020, sancionadas por el concejo deliberante de Sarmiento. A su vez, pretende la revocación de la nulidad de la Resolución n° 610/2020 del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de la ciudad de Sarmiento, disponiendo la legalidad de la multa impuesta a la amparista. Plantea reserva del caso federal.

En su primer agravio se queja por la falta de tratamiento -como cuestión preliminar- del planteo de falta de agotamiento de la vía administrativa previa.

Sostiene que la accionante no recurrió la Resolución administrativa sancionatoria n° 610/20 dictada por el Juzgado de Faltas actuante, y que la misma se encuentra consentida. Que se notificó el día 2 de setiembre de 2020, y que ello surge de fojas 5 del expediente nro. 372/20 del Juzgado administrativo. Dice que luego de notificarse no presentó los recursos previstos en los art. 98 y subsiguientes de la Ley I18, aplicable al caso por reenvío de la Ordenanza nro. 72/13, y directamente deduce la acción de amparo.

Afirma que ello no fue tratado precedentemente a este estadio de la causa. Que la vía recursiva administrativa resultaría ser la más idónea por el conteo que efectúa de los plazos de interposición de recursos y resolución. Sostiene que no se encontraban dadas las condiciones habilitantes para una acción de amparo según el art. 44 Constitución provincial ni por la vía elegida ni porque persista o sea inminente un daño. Por otro lado, dice haber introducido cuestiones vinculadas con la vulneración del principio de buena fe, y de abuso del derecho por la utilización de una vía impropia. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Expresando su segundo agravio se queja en cuanto entiende que el sentenciante omitió pronunciamiento sobre la cuestión constitucional oportuna; sobre la constitucionalidad de la Resolución nro. 396/2020 del PEM, según titula al apartado. Explica que la accionante no introdujo el tema de la inconstitucionalidad al momento del descargo en el procedimiento sancionatorio y que perdió su derecho a plantearlo con posterioridad, impidiendo a la administración tener noticia de su

reclamo. Que su parte efectuó la advertencia de la omisión al momento de contestar la acción judicial y que habría sido omitido el tratamiento por parte del juez de grado. Luego regresa sobre los argumentos del agravio anterior referentes a la vía idónea y la omisión de interponer los recursos administrativos.

A su tercer agravio lo subsume en la violación al principio de congruencia, diciendo que el sentenciante en sus fundamentos rebate uno a uno los argumentos esgrimidos por la actora en el escrito de demanda, pero, por otro lado, declara la inconstitucionalidad de la resolución municipal luego de decidir su legalidad ante el ejercicio por parte del Ejecutivo municipal de las facultades delegadas por el Concejo Deliberante de Sarmiento.

Agrega que el juez de grado no consideró los argumentos vertidos por la Municipalidad de Sarmiento, que funda en normas nacionales y provinciales y que reconoció la validez de la norma atacada. Que la sentencia, a su turno, tampoco refleja los derechos de la amparista que habrían sido vulnerados. Que tal falta de correlatividad implica una vulneración al principio de congruencia y ello torna la sentencia arbitraria.

Seguidamente se dedica a exponer su cuarto agravio. Expresa en este caso que afecta a sus intereses que el juez determinó de manera inexacta las exigencias requeridas para que las bases de legislación constituyan bases legalmente válidas, es decir – explica- que superen el control de constitucionalidad que el magistrado no advierte en el caso bajo análisis.

Cita vasta doctrina en torno a las bases de la delegación en situaciones de emergencia. Asimismo, se

explaya en doctrina del derecho penal argentino para resaltar las diferencias entre delitos, faltas y contravenciones, y que lo que se está sancionando es una falta administrativa, lo que lleva como consecuencia a distinguir la naturaleza jurídica de tales institutos y por ende su regulación y requisitos correspondientes. Seguidamente se introduce en la situación pandémica mundial para justificar las medidas de contención que habría empleado el Ejecutivo municipal, incluyendo este caso. Retorna a la cuestión de la delegación e intenta ilustrar en su relato que no se trata de un supuesto vedado en otros casos excepcionales; que los obstáculos a la delegación legislativa estarían dados por el avance sobre libertades individuales y sostiene que no es el caso; que esta delegación en particular fue incluso ratificada por el poder delegante.

Recuerda que el supuesto que motiva el amparo está vinculado directamente con una aglomeración de personas que no habrían observado las precauciones sanitarias, que se encontrarían en una actividad festiva prohibida por la normativa nacional, la provincial y la propia normativa del municipio arriesgando así su propia salud y la eventual propagación de una enfermedad. Sostiene luego que las medidas dispuestas fueron dictadas mediante resoluciones del PEM en conjunto con especialistas en el tema, tales como el comité de crisis local compuesto por el departamento ejecutivo municipal, el Honorable Concejo Deliberante, Defensa Civil, la guardia urbana municipal, el Hospital Rural de Sarmiento, la Policía de la provincia de Chubut y el Ejército Argentino. Se opone a la aplicación al caso de precedentes jurisprudenciales manifestando que la

situación pandémica vivida es excepcional y desconocida hasta ahora. No obstante ello, cita jurisprudencia y alude al bloque constitucional para citar tratados internacionales que protegen el derecho a la Salud.

Luego pasa a exponer su quinto agravio donde se queja por la nulidad de la Resolución n° 610/20 del JAMFS, aduce que existió una posterior ratificación del Concejo Deliberante de Sarmiento que determina la validez de la delegación normativa inicial en el Ejecutivo.

Le causa agravio que el sentenciante haya dispuesto la invalidez de la Resolución n° 396/20 del DEM, y además, como lógica consecuencia, la nulidad de la Resolución sancionatoria n° 610/20 emitida por el JAMFS porque no se habrían determinado los mínimos y máximos en las bases de delegación. Efectúa citas de la sentencia y una descripción de la sucesión normativa al respecto. Continua diciendo que cabe colegir que para las cuestiones vinculadas con la nulidad, resulta de aplicación el principio jurídico que no existe la nulidad por la nulidad misma. Dice que en el caso particular existió una ordenanza posterior a la resolución que dispuso las sanciones, que a su vez es la única que el juez declaró inconstitucional, y que se generaría una cuestión solamente formal sobre la indeterminación de máximos y mínimos, que el Concejo deliberante tuvo la oportunidad de observar las sanciones dictadas por el Ejecutivo municipal y no lo hizo, por el contrario, serían la base normativa de Ordenanza n° 20/20, habiendo subsanado –según entiende- la falta de tratamiento de las cuestiones sancionatorias. Que ello torna inexistente el perjuicio

de la accionante y que deviene abstracta la pretendida existencia de nulidad, ya que el órgano legislador, que a su entender es quien debe determinar los parámetros de las bases de legislación, lo hizo.

Por último, expone su sexto agravio respecto de la imposición de costas a su parte por tratarse de una cuestión novedosa, y que la sentencia en el apartado 1°) decide hacer lugar parcialmente a la acción propuesta; solicita que se exima total o parcialmente respecto de las costas y costos del proceso y, en su defecto, se las imponga por su orden. Cita jurisprudencia de esta alzada.

4. *Contestación a los agravios*:

La accionante responde al primero de ellos remitiendo a la jurisprudencia local para decir que ya lo tiene resuelto esta Excma. Cámara de Apelaciones, que ante situaciones como en que se hubieren conculcado derechos fundamentales garantizados constitucionalmente no sería exigible el agotamiento de la vía administrativa. Que tales Derechos incluirían al debido proceso o la defensa en juicio, y que requieran agotar la instancia administrativa.

Expresa que como consecuencia de la entrada en vigencia de la Carta Orgánica Municipal en la ciudad de Sarmiento se ha provocado la derogación tácita de la Ordenanza local n° 72/13, la cual preveía que contra las resoluciones dictadas por el Juzgado Administrativo Municipal de Faltas y todo otro asunto no previsto en la mencionada normativa se debía ajustar a lo dispuesto por la ley de procedimiento administrativo provincial, al Código Procesal Penal del Chubut, demás normas vinculadas y las que en el futuro se aprueben.

Explica que ante la vigencia de la Carta Orgánica local se derogaron tácitamente las normas existentes con anterioridad y que se encuentren contrapuestas a ella, y entre ellas, las vías recursivas establecidas allí. Que ello ya fue manifestado anteriormente por su parte. Entiende que el magistrado no debió tratar en su resolución el planteo indicado tal como lo hizo porque no correspondía hacerlo y por lo tanto no es viable el agravio formulado.

Rebate el segundo agravio remitiendo a manifestaciones de otra oportunidad, sin embargo expone que en base a las disposiciones del art. 159 de la COM, las decisiones del juez de Faltas son consideradas de última instancia administrativa, y sus resoluciones recurribles de acuerdo lo determine el Código de Procedimientos Administrativos Municipal. Que al no existir este solo queda expedita la vía del amparo; pero insiste en que no es aplicable la vía administrativa provincial y tampoco el agotamiento administrativo en situaciones de gravedad tal.

Al tercer agravio responde que no le asiste razón al demandado impugnante, que de la sentencia se desprende que el juez *a quo* por un lado analiza si las delegaciones de las facultades legislativas otorgadas a través de las Ordenanzas 3/20 y 20/20 fueron de acuerdo o no en cumplimiento de los parámetros constitucionales exigidos respecto a sus bases, y concluye afirmativamente, pero –aclara- que otra cuestión muy diferente es cuando razona sobre la constitucionalidad del Régimen administrativo sancionador de la Resolución del DEM n° 396/20 y del quantum de la sanción impuesta.

Se ocupa del cuarto agravio: dice que la demandada precisó que el juzgador no se ha hecho eco en la sentencia impugnada de lo expuesto por esta parte en su presentación inicial para fundamentar su resolución, y que tampoco encuentra sostén por falta de argumentación o fundamentos sobre la vulneración de los principios constitucionales planteados. Entiende que sobre el aspecto normativo emitido por el Poder deliberante es que el juzgador determinó su legalidad, pero que otra muy distinta fue cuando trató y resolvió sobre la constitucionalidad. Dice que es correcto lo resuelto por el juzgador donde declara la inconstitucionalidad de la mencionada Resolución sancionatoria nro. 396/20 por violentar las disposiciones contenidas en el art. 44 de la carta magna provincial, 18, 29 y 76 de la nacional.

Explica que el magistrado ha expresado en su razonamiento que no existe impedimento alguno para que el órgano legislativo delegue en el poder ejecutivo facultades legislativas en la órbita contravencional y de infracciones, siempre que se establezcan claramente límites mínimos y máximos de ese régimen sancionatorio. Que la emergencia declarada no suspende el Estado de derecho ni las garantías constitucionales y que el magistrado no tenía otra alternativa en resolver tal como lo hizo.

Sobre el agravio quinto dice que observa el esfuerzo que realizan los impugnantes en el intento de obviar que la demandada en el caso se apartó del Estado de derecho y vulneraron derechos fundamentales consagrados en las constituciones. Que no es correcta la interpretación del recurrente de que las ordenanzas 20/20 y 36/20 prorrogaron las emergencias y las

delegaciones de las facultades legislativas; que en todo caso el legislador declaró nuevas emergencias y delegó sus facultades legislativas por un nuevo plazo, pero de ninguna manera prorrogar los que habían sido sancionados en el mes de abril del 2020.

Defiende lo resuelto por el juez de grado y lo reproduce en los siguientes términos: que ante la declaración de inconstitucional de la Resolución sancionatoria n° 396/20, ello implica la nulidad de la resolución expedida por el Juzgado de Faltas en razón de no existir marco normativo para imponer el *quantum* sancionatorio.

Por último, rebate el sexto agravio respecto de las costas y costos del proceso. Entiende que en el caso es aplicable el principio general previsto en el primer párrafo del art. 69 del C.P.C. y el demandado vencido debe asumir las costas del proceso.

5. *Tratamiento de la cuestión*:

Con motivo de la inspección realizada el 15 de agosto de 2020, siendo las 23:11 h, por la Guardia Urbana Municipal y personal policial de la ciudad de Sarmiento, en el local comercial denominado “L. B.” de titularidad de la amparista S. A. S., documentadas por actas n° X. y n° X., se constata la aglomeración de personas en su interior, realizando “karaoke” sin barbijos o cubrebocas, se procede a aplicar el art. 3 de la Resolución 396/20, art. 6 Resoluc. 396/20, se procede a la clausura preventiva del local, mediante Ordenanza municipal 071/13 y se otorga el plazo de 10 días para ejercer el derecho de descargo ante el Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de Sarmiento.

El Juzgado Administrativo Municipal de Faltas tramita el expte. n° 372 año 2020 – Titular S., S. – Comercio Pub (canto bar), fecha apertura 18/08/2020 – Extracto: "S/ Inspección comercial Acta n° 0001-00006994/95/96 infringe RES. n° 396//20 DEM – Flagrancia COVID-19" por presunta contravención a la ORD. 084/10 – Resolución n° 610/21 Juzgado de Faltas. Extracto "S/ levantamiento de clausura Resolución n° 429/21", que motiva la Resolución de dicho Juzgado n° 610/20, de fecha 1 de setiembre de 2020. Los considerandos señalan que la conducta se encuentra configurada en la Res. 679/20 del Boletín del 14 de julio de 2020 de la Municipalidad de Sarmiento, vinculada a reuniones familiares que no pueden superar el máximo de 10 personas, observar obligatoriamente las medidas sanitarias, el distanciamiento social y la utilización de cubrebocas; que al momento de imponer la sanción los fundamentos legales consisten en Resolución n° 396/2020, art. 1, Establecer el régimen de sanciones en el marco de la Emergencia Pública en materia sanitaria, económica, administrativa y social, declarada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, mediante leyes, decretos y resoluciones nacionales, provinciales, municipales, que regirá en el ejido municipal de Sarmiento. Que el caso se encuentra previsto en el art. 6 de la Resolución municipal n° 395/2020 o normas complementarias y modificatorias que se dicten a futuro en el marco de la Emergencia Sanitaria; será reprimido con una multa de módulo de cien mil (100.000) a un millón (1.000.000) de módulos municipales. Serán solidariamente responsables por la multa el titular del establecimiento comercial como la persona que cometa la

infracción. Como la Sra. S. carece de antecedentes respecto a infracciones de las normas comprendidas, aplica el mínimo establecido en la norma, 100.000 módulos. Cita los textos legales en que se funda, la Resolución n° 679/2020, art. 6, complementada por la Resolución 395/2020, visto que dice: El DCNU n° 576/2020 del Poder Ejecutivo Nacional; el DNU n° 544/2020 del Poder Ejecutivo de la Provincia; la Ordenanza 20/20 y las resoluciones del Departamento Ejecutivo Municipal n° 334/2020, n° 338/2020, n° 339/2020, n° 395, su modificadora n° 440/20, n° 396 y 481. Por todo lo que Resuelve: Sancionar a la Sra. S., S. A., titular del comercio denominado "L. B.", por no mantener la restricción a las reuniones familiares o sociales, no observar las medidas sanitarias, recomendadas, no respetar distanciamiento social, ni la utilización obligatoria de barbijos o cubrebocas, condenándola al pago de 100.000 MM, equivalentes a PESOS CUATROCIENTOS DIEZ MIL ($410.000), la que deberá abonar en el departamento de recaudación de este municipio.

El tribunal judicial al resolver el amparo interpuesto por la parte actora en razón del pronunciamiento condenatorio del juzgado administrativo, hace lugar a la acción interpuesta por la Sra. S. A. S. y en consecuencia declara la inconstitucionalidad de la Resolución municipal (P.E.M) n° 396/2020, del art. 3 inc.16 de la Ordenanza 03/2020 y del art. 3 inc.11 de la Ordenanza 20/20, sancionadas por el Honorable Concejo Deliberante, por resultar violatorias del art. 44 de la Constitución provincial y de los arts. 18, 29, 29 y 76 de la Constitución nacional, en el caso concreto. Decreta la nulidad de la Resolución

n° 610/2020 del Juzgado Administrativo de Faltas de la ciudad de Sarmiento, dejando sin efecto la sanción impuesta e impone las costas a la parte demandada.
El contenido de los agravios interpuestos por la parte demandada Municipalidad de Sarmiento y sus contestaciones, revelan la controversia del primero de los expuestos por la Municipalidad aludida, agraviándose por falta de tratamiento del planteo por falta de agotamiento de la vía administrativa previa, la que no obstante los extensos argumentos vertidos respecto a la invalidez de la vía intentada por su parte, omite e consentimiento de la Resolución n° 610/20 JAMFS, notificada sin reservas ni planteos constitucionales de ninguna índole, ello, los recursos administrativos del art. 98 inc.1 Ley I-18, de Procedimiento Administrativo, aplicable por el reenvío de la Ord. 72/13. Considera como extenso el tiempo transcurrido para interponer la acción del amparo, cuando pudo interponer los recursos previstos para la vía administrativa, en las variantes que señala y hasta el consiguiente recurso jerárquico. Destaca además el art. 274 de la Ley Provincial de Procedimientos Administrativos. Recuerda asimismo fallos de la CSJN que no admiten el amparo existiendo otras vías, inclusive los jerárquicos.

Al contestar la actora sostiene por una parte que no era necesario que la sentencia se expidiera sobre el punto, en tanto la jurisprudencia de la Cámara señala que conculcado derechos constitucionales, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa. Señala la opinión de la prestigiosa autora A. A. G., que con la reforma constitucional iluminada por los antecedentes registrados en los debates, puede concluirse en que a)

la admisibilidad del amparo no exige la inexistencia ni el agotamiento de las vías administrativas. Señala además la opinión del autor Bidart Campos respecto a la procedencia de la acción ante la inexistencia de vía más idónea, para sostener que como consecuencia de la vigencia de la Carta Orgánica Municipal, ha derogado tácitamente la Ord.72/13, la que preveía el recurso contra las resoluciones administrativas y en cuanto a lo no previsto en la Ley Administrativa Provincial.

Frente a la controversia de las partes respecto a los recursos posibles contra el pronunciamiento del juez administrativo de Faltas, en el caso contra la Resolución n° 610/21 comprendida en el presente amparo, primero, no puede suponerse que dicha sentencia administrativa hubiese quedado privada de recursos, que en su caso importaría el deber del juez de resolver a todo evento el asunto sometido a su jurisdicción (art. 3 CCyC, antes art. 15 del C.C.).

Con todo, queda claro que la C.O.M. a la que se hace referencia, mantuvo vigente el sistema normativo existente, hasta tanto se dictaran las ordenanzas reglamentarias para la implementación

En consecuencia, sí se encuentra en tela de juicio para resolver el recurso de la parte demandada, la ausencia de apelación de la actora contra la resolución del Sr. juez de Faltas; el planteo es si la inexistencia de agotamiento de la vía administrativa, importó la inhabilidad de la acción de amparo interpuesta.

Se entiende que en su caso el instituto constituye un presupuesto procesal, donde debe verificarse el cumplimiento de los medios impugnativos en sede administrativa contra la acción u omisión ilegítima del

Estado en ejercicio de la función administrativa, requisito previo y condicionante de la demanda judicial, pero esa sola visión dejó de ser insoslayable a partir de la reforma constitucional de 1994.

Ello, porque la propia CSJN sentó la doctrina que la amenaza ilegal contra un derecho constitucional habilita la acción de amparo, cuando es de tal magnitud que ponga en peligro efectivo e inminente y que la razón de ser de la institución no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el acierto o error con la que ellos cumplen sus funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que pueden lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional (*cf.* Corte Sup., 7/5/98 – "Consumidores Libres Cooperativa Limitada Provisión de Servicios de Acción Comunitaria", en J.A.1998-IV-38).

Es la directriz fundamental sostenida por la actora al contestar el agravio.

Si bien la Municipalidad opone diversos fallos del alto tribunal donde se privilegia el agotamiento de la vía conforme asimismo los alcances interpretativos que proporciona el art. 43 C.N., no puede desconocerse que la reforma constitucional introducida a dicho art. 43 asumió la franca apertura del derecho de amparo abierto mucho antes por la doctrina jurisprudencial de los casos "Siri" y "Kot" de la propia CSJN, llevando la norma al nivel constitucional, acrecentando su vigencia efectiva con la incorporación de las convenciones, declaraciones internacionales y la protección judicial de derechos esenciales, con las modificaciones introducidas al art.

75 incs. 22 y 24 de la Constitución nacional (*cf.* "Constitución Argentina – Comentada y concordada – Texto según la reforma de 1994", autor Helio Juan Zarini, págs. 195 y ss., ed. Astrea, año 2016).

Con ello y las variables jurisprudenciales reconocidas, si bien el principio reconocido del agotamiento de la vía administrativa, no es menos cierto que la doctrina y jurisprudencia se expidió sobre su improcedencia cuando mediara una clara conducta de la administración que haga presumir su ineficacia transformando al reclamo en un ritualismo inútil (CSJN, Fallos 301:99), postura que revelan las actuaciones administrativas y resolución concordante, sostenida en autos por la Municipalidad demandada.

Criterios los precedentes obrantes en el "Tratado de Derecho Municipal – 4ta. edición ampliada y actualizada", T.II, pág.422, ed. Rubinzal- Culzoni, año 2012 y en el mismo lugar del fallo de la CNCiv., Sala I, 17/9/99, "Basso de Zubizarreta, Clara S.T. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", J.A.2000-I-147.

Dicho de otro modo, como asimismo surge de la cita que se señala a continuación del presente texto, los actos administrativos que inmediatamente lesionan los derechos fundamentales, son directamente impugnables en sede judicial sin requerir el agotamiento previo de la vía administrativa (Obra: "Amparo y Administración – En el Estado Constitucional Social de Derecho", T. I, pág. 207, autor Patricio Marcelo E. Sammartino, ed. Abeledo Perrot, año 2012).

En consonancia, "...la exclusión de la vía del amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez

que la institución tiene por objetivo una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias" (Corte Sup., 8/7/97 – "Mases de Díaz Colodrero, María A. v. Pcia. de Corrientes", en J.A. 1998-II-41).

Atento a los fundamentos por los que se considera procedente el amparo, va de suyo la inexistencia de otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, que contradictoriamente alega la demandada recurrente, si a la vez sostiene el consentimiento de la resolución administrativa y la caducidad de la vía intentada, "…La interposición del amparo no lo es para que el juez examine la decisión administrativa ni menos la discrecionalidad técnico administrativa, el fondo en suma de la cuestión, sino para que compruebe, mediante examen, la legalidad del acto, con referencia a la ley o a la Constitución" (C.Civ. y Com. Rosario, sala 2ª., 17/3/1995 – "Bailo de Reviglio, María T. v. Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Santa Fe", en Rep. 1999, pág. 142 n° 64).

Por todo lo expuesto se rechaza el primer agravio de la parte demandada.

Segundo agravio: *falta de tratamiento del planteo de la cuestión constitucional oportuna – sobre la constitucionalidad de Resolución n° 396/2020 del Poder Ejecutivo municipal.*

Conforme se ha examinado, la apelante entiende impedida en el amparo la cuestión constitucional, por no haberse planteado en su oportunidad ante la administración, cuestión no evaluada por el sentenciante, ni ha juzgado su improcedencia o no, sin consideración a los recursos previstos en la Ley I n°

18, que implican el previo agotamiento de la vía administrativa, entendiendo vencidos los recursos administrativos y por tal motivo concurre a la acción jurisdiccional. Se agravia nuevamente de la admisión de la acción, cita fallo de jurisprudencia y extracto de su contenido, entendiendo y que en el caso de autos no se entiende encuadrado un caso de peligro del derecho a la vida o la salud.

La actora contesta reiterando lo sostenido sobre la inexistencia del Código de Procedimiento Administrativo y por otra parte que no era necesaria el agotamiento de la vía administrativa, atento a la violación del debido proceso y de defensa en juicio; que por otra parte el D.E.M. dictó resoluciones municipales legislativas donde se tipificaron conductas como supuestas infracciones, que no estaban vigentes el día en que se llevó adelante el procedimiento en el local comercial de la actora. Que así lo respondió la propia Municipalidad al librarse el oficio al H.C.D. Entiende ajustado que el sentenciante no haya tratado la cuestión, pues se trataba de una ordenanza delegante viciada y una resolución municipal de carácter legislativo inconstitucional al imponer un *quantum* indemnizatorio, violatorio del debido proceso.

El agravio resulta una reiteración conceptual del primero resuelto precedentemente, determinante que frente a la invocación de derechos constitucionales en el amparo, resulta innecesario el agotamiento de la vía administrativa, con lo que la ausencia del cuestionamiento constitucional en el marco del sumario administrativo resulta indiferente. Debe agregarse la nota docente de la obra y autor citado “Amparo y

Administración", pág. 207, la cita en negrita 261: la consagración del amparo como mecanismo de tutela directa ("expedita", dice el art. 43,1, C.N.), ha quebrado los criterios clásicos de coordinación entre las vías administrativas y las judiciales.

Resulta, por lo expuesto, la ausencia de caducidad alguna de los derechos invocados en autos no interpuestos ante la administración.

En cuanto al fallo de jurisprudencia invocado cuyo colofón importa la ausencia de hecho lesivo que en forma actual o inminente amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos tutelados constitucionalmente, el invocado por la amparista es la agresión ilegítima al derecho de propiedad resultante de la aplicación de una pena económica gravosa, cuya inminencia obligacional huelga señalar, impugnada doblemente por indeterminación del marco sancionatorio y como de sanción creada con posterioridad al ocurrimiento del hecho, todo incurso en los arts. 17 y 18 de la C.N. y determinante de la justificación del amparo constitucional y la inaplicabilidad de los conceptos del fallo citado por la parte demandada.

Se rechaza el segundo agravio.

Tercer agravio: *la violación al principio de congruencia.*

Argumenta la apelante que el sentenciante rebate los argumentos interpuestos por la actora en el escrito de demanda, pero no obstante declara la inconstitucionalidad de la resolución municipal ante el ejercicio del DEM de las facultades delegadas por el Concejo Deliberante, mas olvida considerar aunque en forma somera los argumentos de su parte fundados en

normas nacionales y provinciales, que no advierte que se haga eco de lo manifestado por la contraria que vulnere los principios constitucionales, con lo que sostiene afectado el principio de congruencia del art. 165 CPCCCh, en ausencia de correlación de la sentencia, que hace lugar a la validez de las ordenanzas y resoluciones municipales y luego procede a la inconstitucionalidad pretendida por la actora.

La actora rechaza la argumentación de la recurrente y contesta que el juez analiza el planteo si las delegaciones de las facultades legislativas otorgadas a través de las ordenanzas 3/20 y 20/20 han sido de acuerdo o no a los parámetros constitucionales exigidos concordantes a sus bases a lo que el magistrado resuelve afirmativamente, pero otra cuestión muy diferente es cuando razona sobre la constitucionalidad del régimen administrativo sancionador de la Resolución del DEM n° 396/20 y del *quantum* de la sanción impuesta. Que tampoco le asiste razón a la impugnante cuando no encuentra fundamentación sobre los principios constitucionales, porque si el juzgador receptó su cumplimiento respecto a las Ord. 3/20 y 20/20, fueron en lo referido a las conductas de cuidado y prevención y la imposición conminatoria de su cumplimiento, pero no refrendó el régimen sancionador de la Resoluc. del PEM n° 396/20 y el *quantum* de la sanción impuesta por ausencia de legalidad, negando que el P.E. por vía reglamentaria se encuentre legitimado para tipificar delitos o contravenciones.

Para resolver debe señalarse el amplio marco fundante de la contestación de la parte actora al agravio interpuesto por la parte demandada en función

de la falta de congruencia del fallo, revelador de la insuficiencia del interpuesto por esta última parte.

La contradicción no pudo extraerla sin cumplimiento de los requerimientos del art. 268 CCCCh, la concreta cita de las partes del fallo cuya confrontación demuestre la incongruencia aludida, si bastaba una somera consideración de los argumentos de su parte, normas nacionales y provinciales reconocidas por el juez, debieron desarrollarse para su demostración; tampoco cumple las exigencias de la norma que "no se advierte" que el juez se haga eco de los fundamentos de la contraria, si deja sin determinación concreta de los puntos desarrollados –caso del Cap.VIII y IX de la sentencia-, demostrativo que el sentenciante no se hizo eco de "lo manifestado por la contraria" y así que el rechazo parcial de la inconstitucionalidades alegadas, comporten incongruencia con las receptadas por las que declara la procedencia parcial del amparo interpuesto.

Se rechaza el agravio.

Cuarto agravio: inexacta determinación de las bases de la legislación.

Sostiene que el mismo autor citado contempla en las bases de la delegación, punto V, que el segundo supuesto por el que se admite la delegación -la emergencia pública- que habilita la Constitución, es caso que no se refiere a una materia concreta, sino caso excepcional que admite el ejercicio de las facultades legislativas en todas aquellas materias que guarden relación estrecha con el motivo de la emergencia, que por ello la delegación legislativa a causa de la emergencia pública tiene una amplitud y posibilidades muchos mayores que cuando se trata simplemente de materias determinadas de

administración; con conceptos que dice de la Corte sobre la emergencia, se trata de acontecimientos extraordinarios que por su honda repercusión en la vida social, requiere asimismo remedios extraordinarios. Tratándose lo expuesto por la recurrente de una amplia transcripción literal, sus puntos salientes señalan que el Congreso puede otorgar al P.E. una delegación legislativa necesarias para dar respuesta a una situación de crisis y emergencia; que los derechos constitucionales solo podría delegarse de modo transitorio en situación de emergencia; que en materia contravencional el Congreso puede delegar en esta materia estableciendo los mínimos y los máximos de las sanciones; en toda delegación de emergencia pública debe existir un claro y manifiesto nexo de razonabilidad; la experiencia argentina demuestra que el concepto de bases de la delegación tiende a ser cada vez mas amplio; que a partir de la reforma de 1994, no es posible sostener que dichas bases estén expresadas en un número amplio de leyes como lo autorizó la Corte en el caso “Cocchia”, ni en una ley reglamentaria de todas las delegaciones legislativas, sin embargo la ley delegante podrá acudir a conceptos amplios que dejan un gran marco de actuación del Poder Ejecutivo; para examinar la constitucionalidad se hace necesario la comparación entre la ley delegante y la ley delegada para establecer si esta última es compatible con la primera, se deberá tener en cuenta la disposición constitucional y las cláusulas programáticas dispersas a lo largo de todo el articulado de la C.N., por ej., la estabilidad del empleado público, del art. 14 bis, estabilidad monetaria y plena del art. 75 inc.19, atención de grupos necesitados,

tratados internacionales; el vencimiento del plazo solo produce la caducidad de las delegaciones legislativas otorgadas, pero no la derogación

De los reglamentos delegados dictados en su consecuencia; la delegación tiene un régimen constitucional de carácter transitorio, ya que está sujeta a plazo, mientras la reglamentación es una facultad de carácter permanente; la ley que contiene y habilita una delegación legislativa tiene que declararla expresamente y tiene que delimitar la materia que se delega, fijar el plazo y establecer las bases de la delegación (art. 76 C.N.), mientras que una ley que requiere ser reglamentada no hace falta que expresamente lo diga ni que incorpore ningún otro elemento orientado a regir la actuación del Poder Ejecutivo; que debe distinguirse la diferencia entre delitos, faltas y contravenciones y las regulaciones y requisitos correspondientes; que debe tenerse en cuenta la situación de emergencia a nivel mundial, como la gravedad de la situación sanitaria, que impone un nuevo derecho y una nueva hermenéutica frente a una tragedia mundial imprevisible, tomar medidas urgentes y adecuadas y con mayor rigor el P.E. a tomar decisiones que se pueden calificar de heroicas en resguardo del bien fundamental en el orden universal como lo es la vida humana, con lo que de haberse cometido algún avance sobre normas para supuestos de normalidad y aún de anormalidad desconocida, un poder establecido debía necesariamente llevarlo a cabo y que así lo hizo el P.E. municipal. Amplia sobre esta tesis de la distinción entre la aplicación de la ley para los tiempos de normalidsd y lo legislado para la anormalidad, con lo

que concluye que no puede advertirse un exceso en la utilización constitucional del instituto, con lo que descarta los principios resultantes del caso “Delfino” de la CSJN del año 1927 y los que sucedieron con algunas modificaciones, entendiendo en todo caso que no influyen en la reforma constitucional de 1994 y no se ajustan a las circunstancias descriptas por los DNU del PEN desde el n° 260/2020 en adelante. Alega sobre la interpretación del aludido DNU y la materia vedada en el art. 76 pues no otra cosa implica la remisión a los arts. 205 y 239 del C.P., con lo cual podría también interpretarse equivocadamente que tales instrumentos dictados por el PE serían inconstitucionales, que ello no es tal y además cabe preguntarse qué hubiera sucedido en materia de salud si no se tomaban tales determinaciones. Que con ello debe admitirse en los decretos de necesidad y urgencia la adopción de fórmulas útiles adaptadas a la realidad. Recuerda el supuesto de hecho que motivó el amparo y los riesgos que implicaba para la salud de las personas, que entonces qué debería hacer el municipio sino aplicar las sanciones correspondientes a la protección de la salud de la población y así lo hizo, medidas que se adoptaron por el PEM en conjunto con los especialistas del tema. Que es ocioso señalar que los casos citados no resultan aplicables al caso. Señala sí otros conceptos que indican que distinto es el caso de la emergencia, pues excepto los límites que han fijado la jurisprudencia de la Corte y la doctrina (*v.gr.,* que se trate de una comprensión transitoria de derechos individuales que no implique degradarlos ni modificarlos en forma permanente) y sus conocidos abusos, el ámbito material

es de mayor amplitud aunque sea también mayor el deber de probar su configuración a través de una motivación fundada razonablemente en los hechos y en el derecho y sujeta a un control judicial amplio, no siendo la declaración legislativa de emergencia el producto de la actividad discrecional, sino un concepto jurídico indeterminado susceptible de ser verificado por los jueces. Refiere el caso comprendido en tales conceptos, "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal" y lo sostuvo el convencional García Lema, durante el debate de la Comisión Reformadora de Santa Fe. La Corte en unos de los considerandos del fallo señaló que a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional y de las características del modelo seguido se desprende: 1) que la delegación sin bases está prohibida y 2) cuando las bases están formuladas en un leguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales, si el interesado supera la carga de demostrar que las disposiciones dictadas por el presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trata. Transcribe conceptos del autor Andrés Gil Domínguez, cuando señala que el derecho fundamental se reconoce o no al enjuiciar la ley, a cuyo respecto resulta indispensable a la luz de los tiempos y las circunstancias, proveer a interpretaciones dinámicas que conformen un derecho moderno, o el nuevo derecho adaptando las bases primigenias. Una interpretación sociológica y no exclusivamente normológica, que implique el ajuste a los términos constitucionales y las necesidades reales. En ese marco

alude a la interpretación de la norma infraconstitucional proveniente de la CSJN, donde el juicio de validez queda asimismo presidido por el bloque constitucional del art. 75, inc. 22, de la C.N., a cuyo respecto asimismo incorpora la interpretación del constitucionalista Germán Bidart Campos y respecto al derecho a la salud consagrado en el art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales citado por la Corte en el caso "Asociación Benghlesis" (L.L. 2001-B-123) y a los alcances del art. 233 de la Const. del Chubut.

Al contestar la parte actora (ID 493680), observa el enorme esfuerzo interpretativo realizado por la parte demandada en el intento de "obviar" el apartamiento del Estado de derecho. Reconoce que en caso de emergencia pública existen circunstancias excepcionales y extraordinarias y que justifican la delegación de atribuciones, pero contrapone que siempre dentro del marco previsto y en cumplimiento de las exigencias previstas en la carta magna. Manifiesta que insiste que aún tratándose de normas legislativas dictadas por el órgano delegado, que en virtud de la delegación previa en la que tipifican conductas pasibles de sanciones y luego a tenor de otra resolución de igual tenor legislativo impone el *quantum* de la sanción sin que existan parámetros mínimos y máximos que el legislador debió establecer, el exceso surge que no ha existido un simple encargo por parte del legislativo delegante, sino que directamente sancionó la legislación a su arbitrio.

Peticiona el rechazo del agravio.

El título del agravio de la parte demandada, la "Inexacta determinación de las bases de la delegación",

tiene como tesis que el juez no advierte que las bases superan el control de constitucionalidad, que comienza por afirmar conforme se ha examinado, que el texto del autor citado (Alfonso Santiago – "Tratado sobre delegación legislativa" y otro autor), que el concepto de "bases de delegación" hace referencia a la noción de "política legislativa", donde se significan las bases desde un plano político, como la determinación de objetivos que debe ejecutar el poder administrador cuya conclusión es que la norma delegada no puede contrariar las bases de la delegación. El propio fallo adelanta que la experiencia legislativa tanto internacional como nacional demuestra que el concepto base de legislación es cada vez más amplio, pero no completamente indefinidas, sin que pueda vagar a voluntad entre todas las alternativas posibles. También adelanta que es necesaria la comparación entre la ley delegante y la legislación delegada.

Destaco como conceptos "adelantados" por el fallo, porque la demandada recurrente al exponer sus fundamentos y seguir un derrotero desvinculado de los conceptos del juzgador los reitera, sin justificación.

La apelante agrega del mismo autor citado, que la delegación administrativa por emergencia pública tiene una mayor amplitud y posibilidades que cuando se trata simplemente de materias de administración, cita asimismo inoficiosa, ya que el mismo concepto campea en el derrotero de la sentencia, refiriéndose precisamente a la emergencia pública, donde la ley puede emplear – dice el Sr. juez- conceptos amplios que otorgan laxitud razonable a la actuación del Poder Ejecutivo.

Con todo, en tales temáticas y si existen concordancias básicas, el juzgador va dejando reservas, a la amplia discrecionalidad razonable –en caso el presidente al que alude por comparación– a la creación normativa tanto como la que hubiera tenido el Congreso si el mismo hubiere dictado la ley, las "bases de la delegación" son al presidente lo que los derechos y garantías de la Constitución son al legislador, pero limitando entonces al delegado los límites de la ley de delegación y de la propia Constitución.

En otras palabras, la construcción de la ley delegada no puede exceder en su caso las bases de la delegación y fundamentalmente la propia delegación debe ajustarse a normas de la Constitución, las que actúan como criterio de validez dice además el fallo, con cita de autores y lugar de consulta (L.L. 2016-C-1157), conceptos que ya no ingresan en las concordancias aludidas y no resultan controvertidos.

Luego el sentenciante señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido requerida en innumerables ocasiones, fijando con ello un criterio en torno a la apreciación de las bases de la delegación, desde "Delfino" (Fallos 148:430) a "Cocchia" (Fallo 316:2624) –sin olvidar a "Colegio Público de Abogados" (Fallos 331:24069– modificando el criterio de valoración de las bases de delegación en consonancia que determina la inconstitucionalidad como última "ratio" del orden jurídico. Menciona entonces los lineamientos de este último fallo de la CSJN, lo primero, que toda delegación debe tener bases claras entendiendo con ello una política legislativa claramente definida; segundo, cuando las bases de la delegación son demasiado

genéricas la legislación delegada puede demostrarse que la misma constituye una concreción de la política legislativa establecida por el Congreso (cita la obra de doctrina sobre la evolución de la delegación legislativa y estado actual).

Con tales antecedentes fundantes y sin perjuicio de otras valoraciones que no accederán a constitucionalidad, se expide el sentenciante por la constitucionalidad de las bases de la delegación establecidas en las ords. n° 03/2020 y n° 20/2020 del Honorable Concejo Deliberante y de las normas delegadas dictadas en su mérito por el PEM relativas a la disposición de conductas de cuidado y prevención y la imposición conminatoria de su cumplimiento, en el sentido que las mismas no solo prevén políticas legislativas claras, sino que, más importante aún, deben ser consideradas en el marco de la emergencia pública acontecida abrupta e intempestivamente a escala global, con motivo de la propagación del virus SARSCOV-2.

Es decir, con los textos citados –incluso su mayor amplitud– esclarece la sentencia que con sus premisas precisa la constitucionalidad de las bases de la delegación legislativa y todo evaluado dentro del marco de emergencia pública entendida como una situación de incertidumbre que trajo aparejado el ensanchamiento del poder público y un mayor intervencionismo estatal, con los límites a los derechos que deben ser razonables y temporarios.

Destaco las consideraciones precedentes para advertir que la recurrente no precisa la advertencia del juez fundando en qué textos de valoración establece los alcances parciales de la constitucionalidad reconocida

y por lo que reconoce la emergencia profunda, abrupta, intempestiva y de escala global, pero la accionada extensamente desarrolla sus propias razones en forma similar, pero al margen del texto de la sentencia. Así destaca la intensidad de la emergencia, la necesidad de tomar decisiones urgentes y de protección de la comunidad, sosteniendo que las medidas sancionatorias adoptadas por el Ejecutivo comunal no podían calificarse de naturaleza penal, pero todo sin ataduras precisas al concepto decisor del fallo (art. 268 CPCCCh), cuando analiza la inconstitucionalidad de las ordenanzas en función del carácter sancionador indefinido.

La recurrente se pregunta qué medidas deberían haber adoptado los dos poderes, es decir las medidas que tomó y aplicar sanciones, pero no responde al contexto integral de la sentencia, que bien reconoce el dimensionamiento de la emergencia, pero en cuanto a aplicar sanciones con las bases de delegación de las ords. 03/2020 y 20/2020 –conductas de cuidado, prevención e imposiciones obligatorias de cumplimiento en razón de la gravedad de la pandemia-, lo era con ajuste al Estado de derecho en el marco de la división de poderes.

Observa por otra parte la apelante que los fallos de la CSJN citados por la sentencia resultan inaplicables por no existir antecedentes concretos al resultar una “rama” novedosa en su juzgamiento, sin advertir que el sentenciante los cita como camino histórico, casos “Delfino”, “Cocchia” citados en el decisorio para decir que el mismo tribunal modificó el criterio de apreciación de las bases de la delegación en consonancia con el principio que determina la

inconstitucionalidad como última razón. Como corolario, la sentencia no se ha ceñido a aquellos fallos, por el contrario, es a la mayor amplitud interpretativa en razón de la profundidad de la emergencia que ha reconocido la constitucionalidad parcial de la materia delegada.

La observación resulta en consecuencia carente de virtualidad y en lo que respecta al caso "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – Decreto n° 1204/2001), va de suyo que conforma las modernas directivas, frente a la excepción admitida por el art. 76 CN, que la norma delegante debe fijar las bases y previsiones como ordenadoras de la delegación –que no son sino el patrón o directriz inteligible que servirá de guía al órgano delegante– como se señala citando el fallo de la Corte (ob.cit., autor P.M.E. Sammartino, pág. 550). Pero asimismo se refirió la sentencia a otro requisito de la delegación, el principio de "claridad", una "clara política legislativa", recaudos asimismo integrantes del derecho vigente en materia de la delegación legislativa (de la CSJN, fallos citados: Fallos 330:1855, 24/4/2007 – Comisión de Valores – y entre otros: Fallos 326:4251, consid.7° *in fine*; ob., autor y pág. precedente).

En cuanto valerse la agraviada como de su tesis la parte del fallo cuando dice "…adhiriendo a las medidas de cuidado y prevención ratificadas por la Provincia de Chubut, en plena sintonía con el DNU n° 260/20, sigs. y concs", es claro que frente a lo expuesto en el párrafo precedente resulta inadmisible por sacar la frase aludida del contexto integral del fallo, ya que tal

comprensión se refiere al marco parcial de admisibilidad de la delegación y no al régimen sancionador concreto, que profundiza el Sr. juez en el Cap. IX De la constitucionalidad del régimen administrativo sancionador de la resolución n° 396/2020 y del *quantum* de la sanción impuesta, donde precisa sobre los recaudos de la delegación.

La revisión se entronca a la Ordenanza n° 396/2020, cuyo art. 3 establece: Facúltase al Poder Ejecutivo Municipal, en el marco de la emergencia declarada, a … 16. Establecer las sanciones que han de aplicarse ante las infracciones al incumplimiento de las medidas dispuestas por el DECNU 2020-297-APN-PTE, modificatorias y complementarias, como la normativa provincial aplicable al municipio, y la local, dictadas en el marco de la Emergencia de Salud y por extensión la Ord. 20/2020, el art. 3) Facúltase al Poder Ejecutivo Municipal, en el marco de la emergencia declarada a …11. Establecer las sanciones que han de aplicarse ante las infracciones al incumplimiento de las medidas y complementarias, como por la normativa provincial aplicable al municipio, y la normativa local, dictadas en el marco de la Emergencia de Salud entre ellas la Resolución n° 396/20, sus modificatorias y/o aquellas que en un futuro puedan reemplazarlas".

En razón de tales normas el fallo señala que es a su respecto donde se desarrolla la contienda de mayor relevancia y frente a los términos de los artículos transcriptos, entiende que el Honorable Concejo Deliberante ha convalidado el establecimiento de sanciones por parte del Ejecutivo Municipal, de imposible subsanación aún cuando con posterioridad

ratificara dicho marco concedente. El aserto se ajusta a derecho, porque correspondía la Honorable Concejo – poder legislativo – establecer de origen y previo al ocurrimiento de los hechos, los límites mínimo y máximo de las sanciones.

Aunque en el capítulo alude a fallo de antigua data de la CSJN ("Mouviel", Fallos 237:636, además citado en "Derecho Constitucional", Bidart Campos, T.I., pág. 798, párr. 75 y cita, ed. Ediar, 1968), donde la CSJN reivindica la competencia exclusiva del Poder Legislativo para legislar en materia represiva por leve que sea y que la ley anterior requerida por el art. 18 CN exige indisolublemente la doble precisión, hecho punible y la pena a aplicar, el examen de constitucionalidad queda vinculado como lo llama, los principios requirentes en función del derecho administrativo sancionador, de total actualidad frente a las normas constitucionales vigentes.

Con cita de autora, expresa la sentencia que el legislador puede dejar librado al ejecutivo la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas, o en su caso, fijando los montos de las penas dentro de un mínimo y de un máximo. Declara asimismo que la exigencia responde al principio "nullum crimen, nulla poena sine lege".

Sin perjuicio de la mayor amplitud fundante del fallo (comparación con las previsiones de la LDC) - la conclusión resulta en definitiva que la Ord. 03/2020, si bien cumple con la tipificación de las conductas y la disposición del órgano de contralor, resulta parcialmente inconstitucional en cuanto no delimita ni siquiera someramente, los márgenes mínimos y máximos de

las sanciones, las que debía el poder delegante y a las que debía ceñirse el poder delegado.

Opone la parte demandada apelante que en nuestro Derecho Penal Argentino se enseña la diferencia entre delitos, faltas y contravenciones, tres institutos completamente distintos y que lo que aquí se está sancionando es una falta administrativa, lo que lleva a distinguir la naturaleza jurídica de tales institutos y por ende su regulación y requisitos; que lo que se está sancionando son faltas de naturaleza administrativa, que existe un exceso en la utilización constitucional del instituto, a menos que nos quedemos en los principios emergenciales y de delegación que consagrara la vuelta al caso "Delfino" del año 1927, los que sucedieron como lo indica la sentencia con algunas modificaciones, o volver a criterios pretéritos que tampoco modifica la Reforma Constitucional, no existiría solución a las situaciones descriptas.

La argumentación sobre las diferencias de los delitos, faltas y contravenciones y pretendida diferenciación con las sanciones administrativas para excluir estas últimas de los resguardos constitucionales reconocidos por la sentencia, resulta incompleta si no define el patrón diferenciador. Es claro que las distintas ramas del derecho a las que pertenecen las distingue desde dicho punto de vista, pero en su esencia tanto la norma penal, contravencional o administrativa, en su cometido comportan la imposición de un conducta jurídica debida y su incumplimiento, la aplicación de una sanción.

El elemento sancionador es el que las unifica frente a la conducta ilícita y para el derecho administrativo

La ilicitud tiene el mismo contenido funcional que en cualquier rama jurídica, ello es, los principios determinantes de la ilicitud son comunes a las distintas disciplinas jurídicas (*cf.*" La ilicitud de las sanciones administrativas", por Bartolomé A. Fiorini, en J.A.28-572), como limitadores personales y patrimoniales, en consecuencia sujetos a los principios y garantías de los arts. 14 y 17 de la C.N.

En consecuencia, el análisis deductivo de la demandada recurrente sosteniendo que las sanciones de naturaleza administrativa se encuentran fuera de los resguardos constitucionales y que existe un exceso en tal encuadramiento queda rechazado.

Asimismo, que se pretenda reducir la cuestión al lejano fallo de la CSJN del año 1927 ("Delfino"), o que se resuelve con elementos pretéritos la defensa de los derechos individuales de los habitantes, dilucidado y resuelto negativamente en los agravios precedentes y de conformidad con la imponencia de los art. 14 y 17 de la Constitución nacional.

Como sustento conclusivo se opone finalmente que la propia alegante, aún fundándose en lo que sostiene la profundidad de la emergencia a causa de la pandemia, se ciñe al caso que el Congreso en tales circunstancias puede delegar en materia prevencional estableciendo los mínimos y máximos de las sanciones, congruente con lo resuelto por la sentencia en ausencia de tales recaudos.

Quinto agravio: la nulidad de la resolución nº 610/20 del JAMFS por la posterior ratificación del

Concejo Deliberante de Sarmiento determina la validez de la delegación normativa.

Al agravio por qué se ha dispuesto la invalidez de la Res. n° 396/20 del DEM y como lógica consecuencia la Res. n° 610/20 emitida por el JAMFS, minimizando que es "solo" porque no se han determinado los mínimos y los máximos de la figura sancionable, deja de ser viable porque silencia que no obstante la simpleza de la expresión, comporta el agravio al principio constitucional que no hay sanción aplicable sin previa determinación del legislador con anterioridad al hecho (art. 17 de la C.N.).

Por otra parte, la enjundiosa nota del autor Gil Domínguez deja a salvo la ineluctable vigencia del resguardo constitucional, todo lo que motiva el rechazo del agravio, ya que se confirma que en razón de la inconstitucionalidad de origen de la Ord. n° 396/20, es consecuente la invalidez de la Resolución 610/20 del Tribunal Administrativo de Faltas de Sarmiento en la que a ultranza se fundaba.

Sexto agravio: imposición de las costas al demandado vencido.

No asiste razón al agravio pese a que la acción intentada prospere parcialmente, frente a la importancia de la declaración de inconstitucionalidad parcial de dos ordenanzas y nulidad total de la sentencia sancionatoria del tribunal administrativo, por lo que se confirma la justa aplicación del art. 69 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico.

Se rechaza el agravio.

Correspondiente finalmente el rechazo del recurso interpuesto, las costas de la alzada se imponen a la

parte demandada (art. 69 cit.), por lo que considerando la importancia de los trabajos profesionales y su resultado, los arts. 5, 6, 8, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del digesto cit., propongo los honorarios del Dr. P. F. G. en 30% y los conjuntos del Dr. E. R. H. y Dra. C. E. Q., en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada Municipalidad de Sarmiento, fundado en escrito ID 485370, contra la sentencia de fecha 31 del mes de octubre de 2021, la que se confirma en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la parte demandada.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (ID 485370). Recibieron respuesta de la actora en tiempo oportuno (ID 493680). I. *Antecedentes*:

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por la Sra. S. A. S. contra la Municipalidad de Sarmiento, Chubut, y en consecuencia declaró la inconstitucionalidad de la Resolución municipal (P.E.M) n° 396/2020, del art. 3 inciso 16 de la Ordenanza n° 03/2020 y del art. 3

inciso 11 de la Ordenanza n° 20/2020, sancionadas por el Honorable Concejo Deliberante de esa ciudad, por resultar violatorias del art. 44 de la Constitución

provincial y de los arts. 18, 29 y 76 de la Constitución nacional, en el caso concreto. Decretó asimismo la nulidad de la Resolución n° 610/2020 del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de la ciudad de Sarmiento, dejando sin efecto la sanción impuesta a la Sra. S. S., de acuerdo a los considerandos respectivos. Impuso las costas del proceso a la demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales. Disconforme con lo resuelto, interpuso la demandada recurso de apelación.

II. *Agravios. Tratamiento. Solución*:

En el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el minucioso voto del señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Ya en la solución, adelanto que independientemente del modo en que han sido expuestos los agravios por el

recurrente, entiendo que resulta esencial atender en primer lugar a la cuestión del pretendido agotamiento de la vía administrativa como condición para la interposición de la acción judicial.

En esa senda, debe ponderarse que nuestra jurisprudencia, partiendo de la emanada de nuestra corte federal, se ha inclinado alternativamente en la solución, vale decir, en determinados casos se ha dicho que la instancia administrativa debe ser transitada en forma previa a la promoción de la acción judicial, mientras que en otros ha dispensado de esa carga al justiciable. Ello debe conducir, sin hesitación alguna, a una primera y válida conclusión, cual es que no existe solución única, sino que la misma debe condecirse con el especial caso en tratamiento. De allí, si es que ha de estarse por una u otra postura.

En el caso particular, no debe escapar al análisis preliminar que la cuestión en debate involucra un interés particular, que es el invocado por la actora, frente a un interés público, defendido por el municipio demandado, ello reitero en principio, más allá de la conflictiva que deriva de las actuaciones de una y otra parte, pero que en todo caso correspondería fueran objeto de tratamiento posterior al punto que he de abordar.

Aclarado ello, coincido con la acertada opinión de Laura Monti, cuando refiere que cierto es que en ocasiones se ha criticado la existencia del requisito de agotamiento de la vía administrativa, como prerrogativa procesal del Estado, regulada principalmente por las leyes de procedimientos locales y, en el orden nacional, por la Ley 19549. Esa crítica

se funda en diversas razones, entre ellas, el hecho de que en muchos casos ese agotamiento constituye un ritualismo inútil, o dilata en forma innecesaria la defensa de los derechos de los particulares en sede judicial, o se trata de un privilegio estatal excesivo, todo lo cual conspira contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

A decir de autorizada doctrina, en cambio, la relevancia de esta institución se plasma, fundamentalmente, en que con el procedimiento administrativo -ya sea impugnatorio o declamatorio- lo que se pretende, además de la debida tutela de los intereses particulares, es de procurar la legitimidad de la actuación estatal, integrada por la legalidad y la razonabilidad, a lo que se puede acceder cuando se otorga a la administración la posibilidad de enmendar sus propios errores (por ejemplo, en el procedimiento impugnatorio de actos), o de acceder a peticiones del particular en su sede (por ejemplo, en ciertos casos de reclamaciones regladas), evitando así ser sometida a juicio, con los inconvenientes y costos que ello genera para ambas partes.

Se ha llegado a decir que el agotamiento de la instancia administrativa persigue garantizar una mayor protección al administrado, pues no solo se le proporciona un instrumento sencillo y económico para satisfacer sus pretensiones, sino que se le permite conocer íntegramente la posición de defensa de la administración antes de decidir sobre la oportunidad de acudir a la vía judicial, de modo de disminuir el riesgo de una acción rechazada por los tribunales.

El rol de colaborador que el particular desempeña en el procedimiento administrativo demuestra aquí su especial trascendencia, al propender, con su actuación, a que el Estado actúe conforme al ordenamiento jurídico, y se eviten perjuicios a la comunidad derivados de su eventual actuación ilegítima o de la judicialización de asuntos que podrían ser resueltos en sede administrativa.

Por otra parte, como es de todos sabido, la importancia del agotamiento, aun en el caso de que el particular no obtenga éxito en su impugnación o en su reclamación, se advierte con claridad en el hecho de que, al regir el principio de congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y en sede judicial (*cf*. art. 30 de la Ley 19549), la administración, al haber tramitado el procedimiento administrativo previo, conoce con claridad a qué se enfrentará en el proceso, y, asimismo, ello conducirá a establecer posibles responsabilidades derivadas de deficientes o ilegítimas decisiones adoptadas por sus órganos.

Consideraciones especiales sobre la relevancia del agotamiento de la vía administrativa efectuó la corte federal en el caso “eDeMsa”, en el que recordó también la vigencia del requisito, al sostener que el procedimiento administrativo no constituía un ritualismo inútil si, en el juicio en el que el Estado había opuesto la falta de agotamiento de aquel, la posición asumida en el juicio no evidenciaba la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa, ya que ni de la contestación de demanda, ni de las pruebas acompañadas, surgía que el organismo estatal hubiera rechazado la pretensión en cuanto al

fondo de la cuestión planteada, ni que hubiera negado la existencia de la deuda que le reclamaba la actora, tampoco la del convenio que le dio origen y, además, de las actuaciones administrativas se desprendía que la demandada no negaba el crédito a favor de su contraparte, sino que la falta de pago se debía a razones presupuestarias. La posición asumida por el Estado nacional en el juicio, sostuvo entonces la Corte, no evidenciaba la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa, por lo tanto, no permitía concluir que el agotamiento de esa constituyera un ritualismo inútil.

Dicho lo expuesto, cabe preguntarse si la obligatoriedad de cumplir con el paso por el procedimiento administrativo con anterioridad a enjuiciar al Estado es compatible o no con el derecho a la tutela judicial efectiva, derivado del art. 18 de la CN, de su preámbulo, en cuanto establece la necesidad de afianzar la justicia, y establecido con esa denominación en tratados que cuentan con jerarquía constitucional, como el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Entiendo que la respuesta al interrogante planteado es negativa, ya que los Estados que suscribieron los instrumentos internacionales citados pueden reglamentar razonablemente el derecho a acceder a esa tutela judicial, y la regulación legal de los recaudos de habilitación de la instancia para someter a juicio al Estado, en particular, en lo referente al agotamiento de la vía administrativa, no niega el derecho a esa

tutela, sino que solo la sujeta a recaudos que, de acuerdo a lo expuesto, no aparecen como irrazonables.

A ello se agrega que, como se vio, aun en los casos en que las normas internas imponen esos requisitos, las excepciones que surgen de las normas y las creadas jurisprudencialmente a su obligatoriedad son numerosas, por lo que más razonable se torna aún el sistema por la interpretación jurisprudencial, administrativa y judicial, que se hace de aquel. Por ello, frente al argumento de que el requisito del agotamiento de la vía ostenta solo base legal y podría afectar las disposiciones constitucionales citadas o los tratados que cuentan con jerarquía constitucional, debe recordarse que el art. 14 de la ley fundamental establece claramente que nuestros derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio; por otra parte, al tratarse ese recaudo de un presupuesto procesal, se une a los previstos para la interposición de cualquier demanda civil (en el sentido de no penal) en leyes como el CCyC (Monti, Laura, "Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva", en Estudios de Derecho Público, UBA 2013).

Por lo demás, para los casos en que exista urgencia en someter al Estado a juicio y obtener una decisión judicial en un proceso sumarísimo, los particulares contamos con la vía del amparo, que debe garantizar un recurso sencillo y rápido para la defensa de los derechos, el que bien puede ser encarado frente a la eventual respuesta negativa de la administración. Pero a no dudar que el amparo constituye un remedio excepcional previsto frente a la inexistencia otro medio idóneo, lo que en modo alguno pude derivar en una

derogación automática y aún tácita de la vía administrativa.

Luego, no me parece que el agotamiento de dicha vía constituya requisito exigible *sine qua non*, vale decir en todos los casos. Justamente por ello ha de estarse a la naturaleza de la conflictiva que se ventila y a los derechos que se denuncia han sido conculcados por el Estado. Es claro, en esa línea, que si se está a la violación de derechos personalísimos tales como la vida, la salud, la integridad física, entre otros, pues coincido absolutamente en que de modo alguno puede imponerse aquella exigencia, mas de igual modo, cuando nos enfrentamos a una cuestión de índole puramente patrimonial, cual es en el caso una multa derivada de una infracción –y reitero aquí que no se evalúa su procedencia– no se justifica jurídicamente la omisión que aquí se verifica.

Por lo expuesto, habré de proponer se haga lugar al primer agravio de la demandada apelante y se rechace el recurso de amparo interpuesto. En mérito a como se decide, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el resto de los agravios expresados por el recurrente.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual provincial, razón por las que las impondré en ambas instancias a la actora apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando el fallo de la instancia de grado y rechazando en consecuencia el recurso de amparo interpuesto, ello según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora apelante, según considerando respectivo (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia definitiva hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por la Sra. S. A. S. y declaró la inconstitucionalidad de la Resolución municipal (PEM) 396/2020, del art. 3 inc. 16 de la Ordenanza nro. 3/2020 y el art. 3 inc. 11 de la Ordenanza 20/2020 del Honorable Concejo Deliberante de Sarmiento, por ser violatorias del art. 44 de la Constitución provincial y de los arts. 18, 29 y 76 de la Constitución nacional en el caso. Asimismo decretó la nulidad de la Resolución nro. 610/2020 del Juzgado Administrativo Municipal de Faltas de Sarmiento e impuso las costas a la demandada.

La demandada apeló y expresó agravios mediante escrito electrónico ID 485370 que merecieron respuesta por la actora mediante escrito electrónico ID 493680.

Los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados amplia y suficientemente por quien abre el acuerdo, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y la premura del plazo del presente proceso sumarísimo.

Abordaré la cuestión traída a examen dejando aclarado que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que el tribunal de apelación si bien posee amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia, se encuentra limitado por el principio de congruencia en la medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija claramente las fronteras dentro de las cuales puede maniobrar.

En tal marco entonces abordaré la cuestión traída a decisión de esta Cámara.

Y en primer término trataré conjuntamente los dos primeros agravios por cuanto uno y otro, en definitiva, reproducen la misma temática.

Esto es, si la ausencia de apelación de la actora contra la resolución del Sr. juez de Faltas que le impusiera la multa de $410.000 a los fines de agotar la previa vía administrativa importa, en el caso, la inhabilidad para interponer la acción de amparo.

Es sabido que el tema de las vías previas, paralelas o concurrentes es de esencial importancia y enorme practicidad porque el grueso de las acciones intentadas procede o es rechazado en base a argumentos de esta índole.

De lo que se trata es de determinar si los procesos judiciales, ordinarios o especiales, resultan hábiles para proteger con eficiencia el derecho o garantía

constitucional vulnerada o si solo el amparo es la vía procesal apta para ello.

En el caso, el juez de primera instancia al proceder al examen de admisibilidad preliminar impuesto por el art. 7 de la Ley V-84, rechazó *in limine* la acción entendiendo que existe una vía judicial más idónea para cuestionar lo resuelto por el juez Administrativo de Faltas: la contenciosa administrativa (art. 132 Ley XVI-46) y por no considerar acreditado *prima facie* la ilegalidad manifiesta de los actos atacados.

En su oportunidad, la actora recurrió esa decisión y esta alzada con sustento en la propia jurisprudencia señaló que el proceso contencioso administrativo no es la vía más pronta y eficaz a disposición de la parte para garantizar sus derechos, entendiendo a la vez, que el cuestionamiento de la validez de las ordenanzas y resoluciones administrativas dictadas en supuesto exceso de las funciones legislativas delegadas y en contravención de los recaudos exigidos por el art. 120 de la COM reviste entidad suficiente para habilitar el amparo (esta Cámara, S.I. 94/20 - Sala A).

Entonces el estadio procesal para discutir el tópico ha quedado cerrado en esa oportunidad, de allí que no hubo omisión por parte del juez de primera instancia.

No obstante y frente a la condena impuesta, el recurrente actualiza su agravio al respecto.

Por ello y solo a fin de abundar en lo ya señalado por el primer votante, viene a consideración lo dicho por Bartolomé Fiorini, en cuanto puntualiza que el recurso de amparo no es una acción contencioso administrativa y es gravísima desviación

jurisprudencial la que rechaza el amparo porque no se ha agotado la vía administrativa. A la vez, acusa de incongruente e injusta una jurisprudencia que, ante un instituto público cuyo objeto es la brevedad procesal y su lógica interna contiene la esencia de la urgencia, se mantenga inerte –ciega y sorda- a la espera de que se cumplan plazos administrativos prolongados, en contra de las razones que caracterizan a un ley de mayor rango y potencia procesal específica, como es la legislación de amparo ("aut. cit. "La arbitrariedad manifiesta en el amparo y la decisión administrativa previa y las vías paralelas LL 136- p 1417 citado por Morello y Vallefin "El amparo. Régimen Procesal", ed. Librería Platense, 3era. edición, p. 31).

El criterio discriminador y que debe evaluarse agudamente –y fue analizado por esta alzada- es que la posibilidad de la existencia de otro remedio –ya sea previo o paralelo- no resulte aparente y termine desembocando en la frustración de la tutela efectiva.

Repárese en este aspecto, la pretensión reclamada en los presentes: "Declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales n° 3/20 y 20/20 sancionadas por el Honorable Concejo Deliberante, resoluciones municipales n° 395/20, 396/20, 479/20 y sus modificatorias dictadas por el P.E.M. y Resolución n° 610/20 del día 1 de septiembre del 2020" excede ampliamente la finalidad de la vía administrativa previa, que únicamente puede desembocar en la revocación y/o modificación de la medida adoptada.

En el caso, para lograr ese efecto, debió necesariamente atacar primero la legislación municipal, cuestión que no podía ser resulta en la vía

administrativa por incompetencia material del órgano administrativo.

Se trata de efectuar un examen de perspectiva razonablemente cierta, del que derive que aunque pudiera considerarse abstractamente más conveniente y expeditivo en su operatividad especifica no alcanzarían el resultado que solo puede brindar el amparo. De todas maneras, insisto que en el caso, el agotamiento de la vía administrativa y su consecuente proceso judicial no resultaría más expeditivo.

Tal verificación permite colegir que en los presentes la existencia de la vía previa resultaría inidónea pues, de haber mantenido la remisión del juez a la instancia previa de la Ley XVI-46 al momento de interponer la presente acción se hallaba vencido el plazo de 15 días previsto por el art. 136 y ello se corrobora con la actitud procesal de la demandada recurrente que sostiene el consentimiento de la resolución. Inexorablemente se ocasionaría un daño insubsanable pues se hubiera sustraído la cuestión al conocimiento judicial.

Y hay mas, la cuestión debatida es una cuestión de puro derecho, sin necesidad de amplitud de debate y prueba.

Lo dicho, como dije, es solo a fin de abundar en las consideraciones que efectuara el primer votante, razón por la cual adhiero a su propuesta y rechazo los dos primeros agravios.

Los tres agravios siguientes guardan intima conexión: la incongruencia que achaca al juez por haber considerado constitucional la delegación de facultades legislativas y sin embargo declarar la

inconstitucionalidad de la Resolución 396/20, art. 3 inc. 16 de la Ord. 03/2020 y art. 3 inc. 11 de la Ord. 20/2020, la errónea determinación de las bases de delegación y la consecuente invalidez de la Resolución 610/20 del Juzgado Administrativo de Faltas.

Reitero que la extensa remisión efectuada en el primer voto a los fundamentos de la sentencia y los agravios expresados por la demandada me eximen de su reiteración, y ello principalmente en respeto al destinatario de esta resolución, pero recuerdo que tengo en cuenta cada línea de pensamiento esbozada.

La remisión a argumentos genéricos y desentendidos del razonamiento deductivo desarrollado explícitamente por el juez, quien fue delineando los conceptos y zonas de reservas en las bases de delegación, explicó que por ampliadas que sean y se consideren en casos de emergencia, no pueden ser completamente indefinidas, no conmueven lo decidido.

Es decir por más amplitud que se reconozca a la delegación administrativa por emergencia pública, y laxitud que se le confiera a la "razonable" actuación del Poder Ejecutivo, la ley o reglamento delegado no puede exceder las bases de la delegación y esta debe ajustarse a las normas de la Constitución o, en el caso, a la COM. Extremo este sobre el que no hay discusión.

Así lo destacó el juez Petracchi como integrante de la Corte: "La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado. La Constitución fue adoptada en un período de grave emergencia. Sus concesiones de poder al gobierno federal y sus limitaciones del poder de los

Estados fueron determinadas a la luz de la emergencia, y ellas no son alteradas por la emergencia" ("Home Building and Loan Assn. v. Blaisdell", 290 U.S. 398, cuya doctrina sigue esta Corte en Fallos: 172:21).

La insistencia de la recurrente en cuanto a las medidas adoptadas incluyendo las sanciones por tratarse de la emergencia sanitaria y como modo de cumplir la "política legislativa", no tienen entidad para conmover lo actuado, como bien lo ha señalado el colega preopinante con sobrados fundamentos de hecho y de derecho que comparto.

Es que en ningún pasaje de su crítica asume que la inconstitucionalidad parcial fue decretada respecto de la delegación indefinida, sin limites máximos y mínimos en los incs. 16 y 11 de las Ord. nro. 3 y 20 de 2020 para que el Poder Ejecutivo Municipal establezca sanciones que han de aplicarse ante las infracciones al incumplimiento de las medidas complementarias, como por la normativa provincial aplicable al municipio y la normativa local dictadas en el marco de la emergencia entre ellas la Resolución nro. 396/20 sus modificatorias y/o aquellas que en un futuro puedan reemplazarlas.

Debe recordar el recurrente que los principios inspiradores del derecho penal campean en el derecho disciplinario; supliendo de algún modo -dicen García de Enterria y Fernandez con citas del Tribunal Supremo de España- la "inmensa laguna" que supone la ausencia de un cuadro normativo general que defina los principios generales de funcionamiento de estas sanciones (Curso de Derecho Administrativo -Civitas- Tomo II - pág. 168).

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia, en lo que resulta aplicable al presente, puntualizó que

los citados autores describen el principio de legalidad -"nullum crimen, nulla poena sine lege"- indicando la necesidad de que la Ley formal regule el poder punitivo del Estado. La definición de la conducta y las sanciones, deben estar previstas en la Ley, sin perjuicio de la posibilidad de la Administración de reglamentarla de manera subordinada. Esta exigencia se conecta con el principio de tipicidad, que se aplica a la infracción, entendida tal como la descripción legal de la conducta específica a la que se conecta la sanción administrativa. Esta especificidad de la conducta a tipificar deviene de una doble exigencia: del principio general de libertad (art. 19 CN) que impone que las sancionables sean excepción al mismo, y de la correlativa exigencia de seguridad jurídica que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos. En consecuencia, no hay cláusulas genéricas o indeterminadas de infracción, y no se permite al órgano de aplicación actuar con excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permite la especificación normativa" (STJCh *cf*. Sentencia n° 11/SCA/2012, del 21/9/2012, en autos "A. A. A. S.A.I.C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", expte. n° 21.875- A- 2009).

Con base en estas consideraciones fácil es colegir que en el caso concreto ha existido una palmaria violación al principio de legalidad por parte del poder delegado; el juez de faltas que ha aplicado una sanción no prevista en el ordenamiento, es decir, basada en su exclusiva voluntad.

No hay infracción ni sanción administrativas posibles sin Ley que las determine de una manera previa, la infracción define el ámbito de lo lícito, el límite de la libertad; la sanción administrativa, por su parte, habilita a la administración a operar una privación de bienes y derechos sobre el administrado. De allí que participando de la naturaleza represiva y limitativa de derechos y garantías en nada modifica que se trate de un delito, falta o contravención administrativa. Existe el ejercicio del poder punitivo del estado y como tal, sujeto a los principios de legalidad y tipicidad.

La propia Constitución nacional impone el límite al no poder disponer medidas de tipo penal o punitiva (art. 99). No es ocioso recordar que el propio DNU 260/2020 tras imponer las restricciones a la libertad circulatoria, estimó que quienes incumplan la restricción estarían incursos en los delitos previstos por los arts. 205 y 239 sin establecer sanciones ni administrativas, ni penales, aunque sí, procurando la disuasión de comportamientos que comprometan el éxito del programa y que se sustenta en la responsabilidad individual de cada persona, mediante la obligación que impone a los funcionarios públicos de denunciar todo incumplimiento a sus órdenes.

El juez, con apoyo doctrinario que el propio recurrente reconoce, consideró que aquella delegación de facultad sancionatoria sin al menos un tipo de sanción y un limite máximo y mínimo dentro del cual debía moverse el poder delegado, un vicio insubsanable de la delegación legislativa aun cuando haya sido luego ratificado por el órgano legisferante, pues no puede

validarse aquello que desde su origen resulta inválido insanablemente.

Tal es la inconstitucionalidad declarada sin incurrir en contradicción o incongruencia alguna.

Aun cuando el principio de tipicidad pudo estar cumplido, no así el principio de legalidad de la pena, que resulta aplicable a todo el derecho sancionador administrativo en general careciendo de todo andamiaje el esfuerzo argumentativo en torno a que por tratarse de una contravención o falta administrativa escapa a los principios de toda rama sancionadora.

Resultando inconstitucional la Resolución 396/20 por estar fundada en las Ordenanzas 3 y 20 de 2020 forzoso es concluir que la Resolución 610/20 que con fundamento en tal normativa impone la sanción de multa es nula porque se impuso una pena establecida con bases delegantes ilimitadas, contradiciendo las garantías establecidas en el art. 44 de la Constitución provincial, 18, 29 y 76 de la Constitución nacional.

Por último, y como corolario de lo expuesto, el sexto agravio relativo a la procedencia parcial de la acción no es de recibo, en cuanto la valoración se efectúa con análisis integral de la causa y la pretensión admitida.

Costas y honorarios:

La solución que propongo y el principio general de la derrota determinan la imposición de costas en esta instancia a la recurrente vencida.

En cuanto a la regulación de honorarios de esta instancia y de conformidad a la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria acompaño la propuesta realizada por el Dr. Nahuelanca de regular

al Dr. P. F. del G. en el 30% y los del Dr. E. R. H. y C. E. Q. conjuntamente en el 28% de los que les fueran regulados por su actuación en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En definitiva, y por las razones dadas, adhiero a la fórmula propuesta por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada Municipalidad de Sarmiento, fundado en escrito ID 485370, contra la Sentencia nro. 51/21 de fecha 31 de octubre de 2021, la que se confirma en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. P. F. del G. en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. E. R. H. y C. E. Q. conjuntamente en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la parte demandada.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 01 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"