RAWSON, 07 de abril de 2.022.-

------ **VISTOS**:----------

------ Estos autos caratulados: **“C. D. I., C., P. Y T. D. P. M. c/MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD-MEDIDA CAUTELAR” (Expte. N° 25.467- Año 2.021).**----------

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

------ I. Que en las hojas 43/61 vuelta, el señor P. T., se presenta en su carácter de Presidente de la Comisión Directiva de la C. D. I., C., P. y T. D. P. M., e interpone acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Municipio de dicha ciudad. Pretende que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las Ordenanzas Municipales N° 9.535/16 y N° 11.668/20, que regulan el horario de cierre de los comercios los días 24 y 31 de diciembre e imponen la aplicación de sanciones ante su incumplimiento, con costas.----------

------ Invoca la competencia de este Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 179 inc. 1.1.1 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------ Menciona que la C. D. I., C., P. y T. D. P. M. (en adelante CAMAD), es una Asociación Civil sin Fines de Lucro. Aclara que se encuentra facultado de acuerdo a lo estipulado en el art. 19 inc. a) del estatuto social, en defensa de los intereses de los asociados.----------

------ Acompaña un listado con la nómina de los 388 socios que integran la Asociación al 12 de octubre de 2.021, con el fin de determinar el alcance de la sentencia declarativa que solicita.----------

------ En el “punto VI. Las Ordenanzas cuestionadas y su inconstitucionalidad”, precisa que la Ordenanza N° 9.535/16 regla que todos los supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones de la ciudad de Puerto Madryn, que cuenten con personal dependiente, deben cesar en sus actividades, a partir de las 14:00 hs., los días 24 y 31 de diciembre de cada año; y que los establecimientos comerciales medianos y pequeños, C. tradicionales y shoppings, lo deben hacer a partir de las 16:00 hs.----------

------ Refiere que el artículo 3° exceptúa del cumplimiento del horario a todos aquellos comerciantes que por propia decisión convengan cerrar antes de lo establecido, y el artículo 4° a los comercios que sean atendidos por sus propios dueños.----------

------ Indica que la Ordenanza N° 11.688/20, aprobó el texto de la Ordenanza N° 9.535/16, e impuso sanciones ante el incumplimiento de los horarios de cierre establecidos. Agrega que dispuso como autoridad de aplicación a la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad de Puerto Madryn, a través de la Dirección de Inspecciones Generales. Por último refiere que se encuentra vigente desde el 14 de enero de 2.021.----------

----- Denuncia que a través de las Notas N° 1109441 y N° 507 del 15/09/2.016, y en reuniones con los ediles locales, reclamó al señor Intendente y al Concejo Deliberante, la necesidad de modificar y dejar sin efecto la Ordenanza N° 9.535/16.----------

------ Invoca que las Ordenanzas cuestionadas revisten una inconstitucionalidad manifiesta, en tanto emanan de un órgano que no es competente. Entiende que la finalidad que persiguen no consiste en la regulación de aspectos vinculados con el ejercicio del C., sus habilitaciones, o requisitos, sino que pautan aspectos del contrato de trabajo entre particulares, especialmente sobre la jornada laboral y el régimen de horario de trabajo de los días 24 y 31 de diciembre de cada año, imponiendo multas ante su incumplimiento y confiriendo poder de policía de trabajo al Municipio. Acusa que eso es materia propia del derecho común delegada al gobierno federal, que no puede ser ejercida por las provincias, siguiendo igual limitación la autonomía municipal.-

------ Alega que, por un lado, es competencia exclusiva del Congreso Nacional el dictar la legislación de fondo en materia laboral (art. 75 inc. 12) y, por otro, es competencia provincial, la materia de policía del trabajo y control de cumplimiento de las normas laborales. (art. 71 CP y Ley X N° 15).----------

------ Considera que conforme el artículo 108 inc. 22) de la Carta Orgánica Municipal, la potestad del Concejo Deliberante de sancionar Ordenanzas en materia de trabajo y policía del trabajo es nula y violatoria del orden legal y constitucional.----------

------ Plantea que las disposiciones contenidas en ambas Ordenanzas cercenan el derecho a trabajar, ejercer el C. e I. lícita y el derecho de propiedad de los socios de CAMAD (arts. 6, 18.6, 19, 20 y 23 y conc. de la Constitución Provincial, y arts. 14, 17 y 33 y conc. de la Constitución Nacional).----------

------ Resalta que el DNU-PEN N° 1.584/2.010 establece cuáles son los días feriados y los no laborables, y que entre estos no se encuentran los días 24 y 31 de diciembre. Acusa que conforme lo establecido en el art. 165 de la Ley de Contrato de Trabajo, aquellos se rigen por el régimen legal que los regula, y entiende que es el citado texto legal de alcance nacional.----------

------ Menciona que el art. 166 de la LCT equipara los efectos establecidos para el trabajo que se efectúa los días feriados al realizado los domingos. Refiere que para estos dispone la prohibición de trabajar, sin perjuicio de las excepciones establecidas legalmente. Asimismo, manifiesta que para los días no laborables el trabajo será optativo para el empleador (art. 167 de la LCT).----------

------ Sostiene que las cuestiones referidas a los feriados, el descanso, el horario, la jornada laboral y los días no laborables, constituyen materia del derecho del trabajo, que solamente pueden ser reguladas por las leyes nacionales.----------

------ En consecuencia, entiende que la prohibición de trabajar después del horario que prescribe la Ordenanza N° 9.535/16, incursiona en materias reguladas por la Ley N° 20.744, el DNU- PEN N° 1.584/2.010, y en los acuerdos colectivos de trabajo.----------

------ En el punto “VII. Procedencia de la acción”, invoca que se encuentran reunidos los requisitos que establece el artículo 325 del CPCC para su interposición. Refiere al estado de incertidumbre jurídica, al perjuicio o lesión actual, al interés jurídico suficiente y a la inexistencia de otra vía procesal idónea y los desarrolla.----------

------ En el punto “IX. Solicita Medida Cautelar”, requiere que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar las Ordenanzas N° 9.535/16 y N° 11.668/20, suspendiéndose sus efectos los días 24 y 31 de diciembre de 2.021, respecto de todos los socios de la actora y hasta tanto recaiga sentencia definitiva. Esto, con fundamento en el peligro que implica que durante el transcurso del tiempo que demande la resolución definitiva de la presente acción, los legítimos derechos de los socios de la actora, alcanzados por la incertidumbre jurídica planteada, resulten menoscabados por la aplicación de las normas cuestionadas.----------

------ Indica que la medida solicitada tiene por fin respetar las garantías constitucionales y asegurar el ejercicio de los derechos amenazados, en tanto entiende que hay indicios suficientes para afirmar que las Ordenanzas carecen de legitimidad y su mantenimiento produce un perjuicio irremediable a los valores que tutela la Constitución Provincial y Nacional.----------

------ Acusa que la aplicación de las Ordenanzas, menoscaba los derechos de los socios de la actora de ejercer el C. en las condiciones normales y propias establecidas en el contrato de trabajo entre particulares, que rige respecto de sus empleados en relación de dependencia los días 24 y 31 de diciembre de 2.021.----------

------ Alega que en virtud de lo dispuesto en las Ordenanzas, no existe posibilidad de que los socios de la actora garanticen la atención al público de forma plena esos días, que son los de mayor venta del año. Esto en tanto, la comunidad compra hasta altas horas de la tarde, y no pueden tener empleados ni contratar otros.----------

------ Arguye que las Ordenanzas cuestionadas castigan económicamente a los titulares de los comercios, con el agravante que implica la inminente vigencia de las sanciones de multas económicas dispuestas por la Ordenanza N° 11.688/20.----------

------ Considera que en virtud de la naturaleza de la cuestión debatida en autos, el interés que se pretende proteger y los derechos tutelados, resulta adecuada y suficiente la caución juratoria como contracautela.--

------ Ofrece prueba, funda en derecho, plantea cuestión federal y efectúa petitorio de estilo.----------

------ II. En las hojas 63 y 64 vta. obra el dictamen del Señor Procurador General quien, al analizar la admisibilidad de la vía intentada, advierte que prima facie los recaudos se encuentran presentes en el caso, de modo que la acción resulta admisible como fue planteada.----------

------ Menciona que se trata de asociados que agrupados en la C. D. I. y C. de Puerto Madryn, son alcanzados por los efectos de una norma municipal, de alcance general, que consideran violatoria del orden constitucional en atención a las razones que invocan y habrán de ser oportunamente analizadas.----------

------ Alude que la medida cautelar que se pide implica la virtual suspensión de los efectos de una norma general que afecta a los establecimientos comerciales de la ciudad de Puerto Madryn, que requiere para su concreción una fuerte restricción de las potestades públicas del Municipio de dicha ciudad.----------

------ Opina que la situación exige una mayor prudencia en el análisis del pedido, máxime cuando la pretensión cautelar coincide con el objeto principal de juicio. Además, considera que el recaudo de verosimilitud del derecho no podría estar vinculado, como se afirma genéricamente, al estado de incertidumbre jurídica que plantea la aplicación de las normas en el próximo mes de diciembre, menoscabando los derechos de los socios de la actora de ejercer el C. en las condiciones normales

----- Consecuentemente aconseja rechazar la petición.----------

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

------ 1. Tal como viene de señalarse en las resultas que anteceden, la parte actora inicia una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 179 inc. 1.1.1. de la Constitución Provincial, con el fin de obtener dicha tacha respecto de las Ordenanzas N° 9.535/16 y 11.688/20 del Concejo Deliberante de Puerto Madryn. Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar.----------

------ 2. En forma preliminar, corresponde señalar que este tipo de acciones transitan por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del CPCC, conforme es doctrina sentada por este Tribunal (SI N° 10/SROE/2013; SI N° 35/SROE/2016; N°41/SROE/2017, entre muchas otras). Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Procurador General en las hojas 63/64 vta., se advierte que se encontrarían presentes los recaudos requeridos en el caso, circunstancia que habilita la procedencia de la vía constitucional elegida. Esto en tanto se trata de asociados que agrupados en la Cámara de I. y C. de Puerto Madryn, son alcanzados por los efectos de una norma municipal,

de alcance general, que consideran violatoria del orden constitucional, sin perjuicio de lo que ulteriormente pudiere decidirse.----------

------ 3. Que de la lectura de la presentación efectuada, a hojas 43/61 vta. resulta evidente que la acción promovida tiene por objeto obtener la declaración de inconstitucionalidad de las Ordenanzas N° 9.535/16 y N° 11.668/20 dictadas por el Concejo Deliberante de Puerto Madryn, en tanto resultarían violatorias del art. 108 inc. 22 de la Carta Orgánica Municipal, de la Ley Provincial X N° 15, de los arts. 71 y 233 de la Constitución Provincial, y del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.----------

------ Que conforme la documentación incorporada a la causa, la Ordenanza N° 9.536/16, de fecha 08 de septiembre de 2.016, establece la obligación para todos los supermercados, hipermercados, mayoristas y corralones de Puerto Madryn que cuenten con personal dependiente, de interrumpir las actividades los días 24 y 31 de diciembre de cada año, a partir de las 14:00 hs. (art. 1°). Asimismo, dispone que en esos días, todos los establecimientos comerciales medianos y pequeños, C.s tradicionales, y shoppings, que cuenten con personal dependiente, cierren a partir de las 16:00 hs. (art. 2°). También, exceptúa del cumplimiento del horario establecido a todos aquellos comerciantes que por propia decisión convengan cerrar antes del horario establecido, y también a los comerciantes atendidos por sus dueños (arts. 3° y 4°) (hojas 24/25).-

----- Que, por su parte, la Ordenanza N° 11.668 del 18 de diciembre de 2.020, modifica la Ordenanza N° 9.535/16 e incorpora en su cuerpo resolutivo sanciones ante la verificación de contravenciones a esa norma. El artículo 6° establece como sanción excepcional y única,

durante el año 2.020, el apercibimiento escrito ante la primera infracción; y la aplicación de las multas conforme las escalas allí dadas, a partir de la comprobación de la segunda. Luego, modifica la escala de las multas a aplicarse a partir del año 2.021. A su vez, el artículo 7° dispone que la Secretaría de Gobierno de la Municipalidad, sea la autoridad de aplicación, a través de la Dirección de Inspecciones Generales (hojas 26/28). ----------

------ Que consecuentemente, de acuerdo a lo expresado y la descripción de la demanda, resulta indudable que la competencia le corresponde originaria y exclusivamente al Pleno de este Superior Tribunal de Justicia, en atención a lo normado por el art. 179 inc. 1.1.1, de la Constitución Provincial y al art. 19 inc. b) de la Ley V N° 174, lo que así debe declararse.---------- ----------

------ 4. Dicho esto, corresponde resolver sobre la procedencia de la cautelar requerida por la presentante consistente en la suspensión de los efectos de las Ordenanzas N° 9.535/16 y N° 11.668/20 en los días 24 y 31 de diciembre de 2.021, respecto de todos sus socios y hasta tanto recaiga sentencia definitiva.----------

------- 5. Que teniendo en cuenta los términos de la petición cautelar esgrimida en el escrito de inicio, prima facie puede advertirse que las Ordenanzas N° 9.535/16 y N° 11.668/20, han producido los efectos que tenían asignados para el año 2.021.----------

----- Conforme a la doctrina de la Corte Suprema, las sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría

inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 341:1619, "Bustos"; 341:122, "Hospital Privado"; 339:222, "D., L. L.").----------

------ 6. Que en virtud de ello, en este estadio del análisis cabe tener presente que con posterioridad a la interposición de la demanda, el día 15 de octubre de 2.021 (conforme constancia de hojas 61 vuelta), se enviaron las actuaciones al señor Procurador General, quien emitió su dictamen, el que se encuentra agregado en las hojas 63/64 vuelta.-------

------ Que siguiendo con el devenir de los actos procesales sucedidos, el día 18 de noviembre de 2.021, se notificó la parte actora de la integración del Superior Tribunal (hojas 68/69).----------

----- Que a su vez, el 18 de noviembre de 2.021 la letrada apoderada acompañó el poder a fin de acreditar la personería invocada en el escrito de inicio (hojas 70/72). Dicho carácter se tuvo presente mediante proveído de fecha 26 de noviembre de 2.021, donde además pasaron los Autos para Resolver (hojas 73).----------

------ Que, el día 17 de diciembre de 2.021, encontrándose la causa en estado de resolver, se produjeron en la ciudad de Rawson los incidentes de público conocimiento, en los que se incendió gran parte del edificio donde funciona este Superior Tribunal de Justicia, afectándose gravemente su estructura. Que en atención a ello mediante Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9940/21-SLyT, se dictó asueto y suspensión de términos legales y judiciales, para ese día.----------

------ Que en tanto las condiciones edilicias impedían la regular prestación del servicio de justicia en el edificio mencionado, por Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9941/21-SLyT se

resolvió la suspensión de términos legales y judiciales para el día 20 de diciembre de 2.021. Interrupción que se extendió por Resolución de Superintendencia Administrativa N° 9943/21-SLyT, desde el 21 y hasta el 31 de diciembre de 2.021, inclusive.----------

------ 7. Que en ese marco, resulta evidente que la cuestión controvertida ha devenido abstracta. Por un lado, del relato de las circunstancias fácticas del caso, surge palmaria la imposibilidad en la que se encontró incurso el Pleno de este Superior Tribunal de Justicia para poder expedirse respecto de la presente medida cautelar. Por otro, se colige que las Ordenanzas produjeron los efectos que tenían asignados para los días 24 y 31 de diciembre de 2.021. De allí que cualquier decisión al respecto se torna irrelevante por haber mediado sustracción de la materia justiciable.----------

------ Ello es así, toda vez que se ha producido una alteración de la situación jurídica existente al tiempo del dictado de esta decisión. En tanto las cuestiones planteadas en la especie han resultado superadas por la situación acaecida con posterioridad a la interposición de la medida cautelar en el escrito de inicio. Por ello, no cabe otra solución que declarar abstracta la medida cautelar planteada en la demanda y la prosecución de las actuaciones.----------

----- Es dable recordar que aun cuando la causa puede presentarse inicialmente como concreta, es factible que con posterioridad se torne abstracta. De tal modo lo explica Colombo al sostener que "…debe distinguirse la cuestión inicialmente abstracta de la que siendo concreta en su origen pierde ese carácter mientras el proceso se sustancia". (STJCH SD N° 30/SRE/97).----------

------ En este sentido, nos recuerda Carlos José Laplacette que la Corte Suprema ha señalado que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen (Fallos: 311:787; 328:2440) …".------

------ Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene como principio general que para que resulte posible el pronunciamiento judicial, debe existir "causa" y además un "gravamen" que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese gravamen debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto, por suficientemente determinado y precisado, efectivo, por cierto y no aparente o supuesto, y actual por vigente al momento de resolver. ("La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual" - Carlos Salvadores de Arzuaga y Mario A. Fornaciari- LL 13/9/00).----------

------ En Fallos: 193:524 el Alto Tribunal expresó: "…donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible acordar una reparación efectiva, la causa se ha tornado abstracta", y en otros numerosos y sucesivos decisorios insiste en que " Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión…"(Fallos: 298:33; 301:947; 302:721; 311:870 y 1810)…".---

------ 8. *Obiter dicta*, hemos de mencionar que de conformidad a lo expresado por el señor Procurador General en su dictamen, la medida cautelar solicitada requería un análisis más profundo, el que no puede

darse en este estadio del proceso. Esto en tanto, el recudo de verosimilitud no resulta manifiesto de los postulados de la demanda, no solo porque coincide exactamente con el objeto de la acción de inconstitucionalidad entablada sino, además, porque no se denuncia la existencia de un daño ya producido o de inminente acaecimiento, sino que esa situación se la vislumbra en un plano conjetural y futuro. La parte se limita a fundar este requisito con la sola enunciación de las normas afectadas por las Ordenanzas que tacha de inconstitucionales, más no indica cuál es el perjuicio puntual que la afecta.----------

------ 9. Que desde que no hubo contradictorio no cabe imponer costas, y tampoco regular honorarios por la labor profesional atento el resultado de la incidencia, conf. art. 3 de la Ley XIII N° 4. ----------

----- Por ello el Superior Tribunal de Justicia en Pleno: ----------

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

------ **1°) DECLARAR** la competencia del Pleno de este Superior Tribunal para entender en la presente causa.----------

----- **2°) DECLARAR ABSTRACTA** la medida cautelar solicitada en autos por la C. D. I., C., P. y T. de Puerto Madryn, conforme los Considerandos precedentes. Sin costas, ni regulación de honorarios. ---

------ **3º) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

----- La presente se dicta con cinco miembros, por encontrarse ausente, el Señor Ministro, Dr. Daniel Esteban Baez.----------Fdo.: Dr. Mario Luis Vivas – Dr. Alejandro Javier Panizzi – Dra. Camila L. Banfi Saavedra – Dra. Silvia A. Bustos – Dr. Ricardo A. Napolitani.----------

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022. CONSTE.-