

Ushuaia, 16 de Junio de 1994.-

VISTOS: los autos caratulados "Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - Auditoría General c/ Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia; s/ Conflicto de Poderes", expte. N° 008/94 y

RESULTANDO:

I. El Sr. Fiscal de Estado promueve demanda en contra de la Municipalidad de Ushuaia, por vía de conflicto de poderes, por considerar que la negativa del Departamento Ejecutivo Municipal a permitir el control de sus actos por la Auditoría General de la Provincia -invocando la existencia de un órgano creado a tal fin para el ámbito municipal, la Controladuría Municipal- conlleva el desconocimiento de las atribuciones que constitucional y legalmente le han sido conferidos a los órganos de contralor provinciales.

II. Analiza el accionante el plexo de disposiciones constitucionales de las cuales emerge, en su posición, el sometimiento del Municipio al contralor de la Auditoría General hasta tanto la carta orgánica del municipio cree el organismo que cumpla dichas funciones. Cuestiona, por tanto, la creación de la Controladuría Municipal por carecer el Intendente -y aún el Concejo Deliberante- de competencia para dictar la norma que dé génesis a dicho organismo, que solo podría establecerse por una Convención Constituyente municipal, y por el indebido veto de la ordenanza del Concejo Deliberante que decidió no dar aprobación a lo actuado en esta materia por el Intendente durante el receso legislativo. A este respecto sostiene que la Ordenanza en cuestión posee la naturaleza jurídica de un reglamento de necesidad y urgencia que debe someterse a ratificación legislativa posterior, careciendo el Organo Ejecutivo de la posibilidad de vetar lo que el Organo Deliberativo resolviese.

III. Peticiona conjuntamente el dictado de una medida cautelar innovativa que ordene al Intendente: a) que se abstenga de aplicar la Ordenanza 1.298/94, y b) que permita que la Auditoría General de la Provincia continúe controlando los actos del Municipio, conforme lo venía haciendo hasta el dictado de esa norma. Fundamenta la verosimilitud del derecho invocado en la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad de la norma en cuestión; el peligro en la demora, en el cercenamiento de la competencia de la Auditoría en el ejercicio de su potestad pública de contralor, en el riesgo que implica para el erario público la falta de sometimiento del Intendente a ningún tipo de control independiente y en la dilación que implica para la auditoría que se estaba llevando a cabo regularmente en la Municipalidad de Ushuaia. Se exime de prestar contracautela en virtud de lo dispuesto por el art. 200 del CPCCN que considera aplicable a esta litis de acuerdo con la Acordada N° 2/94.

CONSIDERANDO:

I. Para que el Tribunal se expida sobre la pretensión cautelar corresponde el dictado de una resolución interlocutoria, lo que impone considerar -en primer término- si tal tipo de decisorio se encuentra abarcado por la cláusula segunda del artículo 152 de la Constitución Provincial en cuanto establece, respecto de las sentencias, que "Los tribunales colegiados acordarán las suyas (...) debiendo cada integrante fundar su voto.". En otras palabras determinar si estas decisiones componen la noción de "sentencia" referida en la Constitución. La exigencia de voto fundado de cada juez resulta acotada a los decisorios que ponen fin a la litis, sea por resolver el objeto sobre el cual se trabó o por acoger el planteo de alguna circunstancia con virtualidad extintiva de la litis. Resulta ilustrativo transcribir a Falcón cuando analiza el artículo 163 del CPCCN: "La expresión sentencia tiene por lo menos tres significados. En uno muy amplio indica la resolución del juez, cualquier tipo de resolución. En uno mas restringido, se llama sentencia a la decisión del juez en las resoluciones que ponen fin a un proceso. En un sentido aún mas reducido se llama sentencias a las decisiones que se dictan en procesos de conocimiento ordinario o sumario" (Enrique M. Falcón, Código..., t. II, pag.136, Abeledo-Perrot, 1988).

II. Si se tiene en consideración que la terminología procesal no resulta uniforme en cuanto a aquellas

resoluciones que no ponen fin al proceso, en tanto el CPPN clasifica las resoluciones judiciales en: decretos, autos y sentencias y el CPCCN lo hace: en providencias simples, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, surge que, de estarse a la denominación legalmente otorgada, las resoluciones interlocutorias deberían o no fundarse individualmente de acuerdo al fuero en que se pronunciasen. Esta demostración "ad absurdum" permite concluir en que la exigencia constitucional de voto individual en las sentencias solo es abarcativa de las resoluciones que ponen fin al proceso, cualquiera fuera su tipo y ley ritual aplicable. En tal sentido, la expresión "sentencia" alude a la segunda acepción de las enunciadas por Falcón.

III. La medida cautelar impetrada consiste en la modificación de la situación fáctica o jurídica existente al momento de producirse la litis, por la que se presentaba con anterioridad al acto que motiva el proceso (cf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos..., t. II C, pag. 508, Abeledo Perrot-LEP, 1986). Procede formalmente en cualquier clase de juicios, por lo que no existe impedimento formal para su consideración en el ámbito del conflicto de poderes, de conformidad con lo dispuesto con criterio genérico en cuanto al tipo de procesos, por el artículo 195 del CPCCN, norma aplicable analógicamente al caso por carecer en el ordenamiento normativo local de reglamentación específica para la acción deducida.

IV. Pero es del caso dejar sentado que, cuestionándose la validez de actos públicos de naturaleza normativa, su procedencia tiene carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad -además de los presupuestos genéricos para las medidas cautelares- en razón de: a) la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez; y b) las particulares restricciones del artículo 230 CPCCN aplicables "a fortiori" en la cautelar innovativa, y en especial la necesidad de inexistencia de otra medida precautoria apta (inc. 3°)

V. Lo cual significa que tal marco restrictivo y excepcional a la admisión de una medida cautelar que implique la suspensión de un acto del poder público requiere que, junto con los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concurren recaudos específicos como los de daño irreparable, ilegalidad manifiesta o razones de interés público (cfr. R. Reimundín, Suspensión del acto administrativo como medida de no innovar, J.A. 1967-IV-280).

VI. De lo expuesto deviene como principio que la presunción de validez de los actos de los poderes públicos impide disponer por la vía cautelar la suspensión de la aplicación de leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas, impugnados de inconstitucionales en instancia originada ante este Superior Tribunal de Justicia si no se justificase la irreparabilidad del perjuicio (CSJN, Fallos: 210-48; 195-383).

VII. En el "subjudice" la presentación de la Fiscalía de Estado formula una interpretación del conjunto de normas constitucionales comprometidas (artículos 166, 169, 175, 180) de las que surgiría, prima facie y con la provisionalidad propia de las afirmaciones que se emiten en un pronunciamiento cautelar, la exigencia de que el órgano de contralor de los municipios autónomos debe crearse por sus respectivas cartas orgánicas, naturaleza ésta que no emana de la disposición del Intendente Municipal de Ushuaia. Con lo que se acreditar la exigencia de verosimilitud del derecho invocado.

VIII. En cuanto al peligro en la demora en la protección del derecho argüido debe tenerse presente que, tratándose de la afectación de la potestad pública de contralor, la afectación subsistirá y se continuará durante todo el trámite de la litis, resultando irreparable si la Controladuría Municipal realiza actos de aprobación de la gestión económico financiera del Municipio o de la legalidad de las disposiciones que comprometan fondos públicos.

IX. La nota de excepcionalidad para la procedencia de esta medida que se señalara como requisito en el párrafo III y que destaca la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reciente fallo al decir que "la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión." (L.L. del 04.04.94, pag. 6, fallo 92.062), emerge en el "sub- lite" de la situación de ser un órgano público de contralor el que se ha visto afectado en su cometido constitucionalmente asignado, según surge de las constancias de

autos acompañadas por la actora. De donde en el conflicto entre la presunción de legalidad de un acto infraconstitucional (la ordenanza N° 1.298/94) y el ejercicio por la Auditoría General de una competencia constitucionalmente atribuida ("aprobar o desaprobar en forma originaria la recaudación e inversión de los caudales públicos ... de los municipios ... en tanto no hayan establecido el órgano de contralor que deben prever sus cartas orgánicas...- art. 166 C.P. y disposición transitoria Décimo Tercera), debe considerarse a ésta preeminente a los fines del dictado de la medida cautelar peticionada.

X. Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 204 del CPCCN, resulta prudente acotar los alcances de la cautelar a disponer y dictar, en reemplazo de la peticionada y mientras dure la litis, la prohibición a la Controladuría Municipal de Ushuaia de aprobar o desaprobar la recaudación e inversión de los caudales públicos y la legalidad de los actos que se realicen.

XI. Teniendo en cuenta que por Acordada N° 2/94 no se ha establecido el procedimiento a aplicar en los supuestos de conflictos de poderes y que éstos carecen de reglamentación específica en el CPCCN, pero no pudiendo impedirse el ejercicio de la propia competencia por ausencia de normas rituales que la rijan procede disponer las formas de conformidad a las circunstancias que se plantean durante la sustanciación del proceso con estricto apego a la garantía de la defensa en juicio y debido proceso en sus formas esenciales. Consecuentemente y teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión postulada por la parte actora, se deberá correr traslado de la demanda al Sr. Intendente de la Municipalidad de Ushuaia por el plazo de cinco días para que la conteste, acompañe toda la prueba documental de que intente valerse y ofrezca la restante.

Por ello

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- DISPONER como medida cautelar la prohibición a la Controladuría Municipal de Ushuaia de aprobar o desaprobar los actos de recaudación o inversión de fondos públicos y la legalidad de los actos efectuados por los órganos de gobierno municipales.

2°.- CORRER TRASLADO de la demanda presentada por el plazo de cinco (5) días a los fines establecidos en el párrafo IX de los Considerandos que anteceden .

3°.- NOTIFICAR con copia de la presente resolución.

4°.- MANDAR se registre y cumpla.

Firmado Jueces Juan P. Cortelezzi - Omar A. Carranza- Emilio P. Gnecco

Registro Tomo I F° 10/12 16.6 .94