

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 21 días del mes de Octubre de 1994, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en acuerdo ordinario para dictar sentencia en la causa número 008/94 caratulada "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" y su acumulado expte. N° 012/94 caratulado "DEPARTAMENTO DELIBERATIVO DE LA MUNICIPALIDAD DE USHUAIA C/ DEPARTAMENTO EJECUTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ Art. 157, inc. 2° de la Constitución Provincial", habiendo resultado, conforme consta a fs. 134 vta. del expte. N° 008/94 que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores Cortelezzi, Carranza y Gnecco. Por haber cesado en sus funciones el Dr. Juan Pedro Cortelezzi vota en primer término el Dr. Carranza.

ANTECEDENTES

I. El Sr. Fiscal de Estado promueve demanda, que tramita por expte. N° 008/94, 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 conferidas a los órganos de contralor provinciales.

II. Analiza el accionante el plexo de disposiciones constitucionales comprometidas (artículos 166, 169, 175, 180) de las que surgiría 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, por lo que 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 Órgano Ejecutivo de la posibilidad de vetar lo que el Órgano Deliberativo resolviese.

III. Corrido el traslado de la demanda el Sr. Intendente de Ushuaia formula las siguientes cuestiones: a) que la Ordenanza 1298 y el decreto de veto son actos políticos no justiciables; b) que la Ordenanza fue dictada ante la necesidad de tener un contralor suficiente, en receso del Cuerpo Deliberativo, en uso de las facultades que le confiere el art. 81 de la Ley N° 236; que el decreto de veto de la Ordenanza del Concejo Deliberante que no dio aprobación definitiva a la Ordenanza N° 1298 se ajusta a las atribuciones conferidas por el art. 101 inc. 1° de la misma ley; c) que no existe conflicto de Poderes en tanto el titular del Poder Ejecutivo Provincial no ha manifestado su voluntad de entablar la acción, no resultando suficiente la voluntad de un órgano subordinado del Gobernador para que se configure este tipo de contienda; d) que el Municipio de Ushuaia es de tipo autónomo (art. 170 CTFD), no siendo necesario esperar el dictado de su Carta Orgánica para ejercer los derechos emergentes de su autonomía, en especial del art. 175 inc. 5° de la Constitución local; e) que las Cartas Orgánicas deban prever mecanismos de contralor, no impide su establecimiento en forma previa al dictado de aquellas, es decir que la autonomía municipal permite el ejercicio de los derechos reconocidos al Municipio aún antes del dictado de sus cartas orgánicas; f) que la Ordenanza N° 1298 dictada de conformidad al art. 81 de la Ley 236 es formal y sustancialmente una ordenanza y no un reglamento de necesidad y urgencia, por cuanto estos pueden ser dictados en cualquier momento, lo que no ocurre con las ordenanzas del art. 81 que solo pueden hacerse en receso del Concejo; g) que la facultad de veto se ajusta a la legislación vigente, y no implica la suma del poder público por cuanto el Concejo tiene la posibilidad de insistir, con las mayorías necesarias, en su ordenanza; h) que el artículo 1° de la Ley 50 en cuanto somete a control del Tribunal de Cuentas a los Municipios con autonomía institucional hasta tanto se dicten sus cartas orgánicas, resulta inconstitucional de conformidad con lo reglado por los arts. 169, 170, 173 inc. 16, 175 y

180, y pide que así se lo declare.

IV. Con posterioridad (fs. 122) la Sra. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia adhiere a las presentaciones de la Fiscalía de Estado, por considerar que la Controladuría Municipal afecta el ejercicio de la competencia de ese Cuerpo, asumida el 1º de Julio del año en curso, y las de la Fiscalía de Estado.

V. Sobre dicha adhesión solo se expidió al Fiscalía de Estado prestando conformidad por considerar que la creación de la Controladuría que originariamente afectaba la competencia de la Auditoría General, también lesiona las atribuciones del órgano que lo sucedió, el Tribunal de Cuentas. Aclara que al iniciar la acción lo hizo en un doble carácter: como representante de un órgano de la Provincia que carecía de personería jurídica y en defensa de su propia competencia. Postula el cese de su intervención en el primer carácter por cuanto según la Ley 50 el Tribunal de Cuentas posee personería para estar en juicio, y la continuidad en la litis en tutela de la competencia de la propia Fiscalía de Estado que también se ve cercenada por los actos impugnados. Entiende, finalmente, que el conflicto ha quedado trabado entre la Municipalidad de Ushuaia y dos organismos de origen constitucional que integran los poderes públicos provinciales. Por resolución de fs. 132 se admitió la intervención del Tribunal de Cuentas como parte actora y se llamaron los autos para sentencia.

VI. Encontrándose firme la providencia de autos y hallándose la causa en estado de ser sentenciada, se ordenó la acumulación del expte. N° 012/94 en el cual tramita el conflicto de poderes articulado por el Presidente del Concejo Deliberante contra el Ejecutivo Municipal a raíz del veto dispuesto por Decreto N° 443/94 de la Ordenanza de fecha 04 de Mayo de 1994 por la que no se da sanción definitiva y se deja sin efecto la Ordenanza N° 1298/94.

VII. Sostiene el accionante que la Ordenanza N° 1298/94 dictada por el Ejecutivo Municipal en receso del Concejo Deliberante, como todas las que se dictan en tales condiciones están sujetas a la aprobación o desaprobación definitiva por el Concejo, que en este caso resolvió no dar sanción definitiva y dejar sin efecto la ordenanza N° 1298/94, en sesión del 04.05.94, por considerar que solo la Carta orgánica podría crear el órgano de contralor municipal. Esta decisión fue vetada por el Intendente Municipal. Considera que en los casos en que el Concejo desaprueba las Ordenanzas dictadas por el Intendente, no resulta procedente la potestad de veto, como si se tratara de una ordenanza común, pues de lo contrario el Departamento Ejecutivo Municipal se atribuiría facultades que son de competencia exclusiva y excluyente del Concejo Deliberante.

VIII. Respecto de la competencia de este Tribunal, sostiene con citas de calificada doctrina, que los conflictos internos municipales deben ser resueltos por el Superior tribunal, tratándose de una "omisión involuntaria" del constituyente la no previsión de tales supuestos al reglar el art. 157 inc. 2º de la CTDF. Que esta solución es congruente con la que puede observarse en otras constituciones provinciales y tiene sustento en el artículo 5º de la Constitución Nacional. Abona su posición en no encontrarse presentes los supuestos que habilitarían la intervención del Municipio por la Provincia (art. 185 inc. 3º).

IX. En su responde el Sr. Intendente reconoce la competencia de este Tribunal por esta vía por entender que el artículo 157 al referirse a poderes públicos del Estado Provincial abarca tanto a los provinciales propiamente dichos como a los municipales. En cuanto a la cuestión de fondo expresa que la actora realiza una consideración parcializada de la ley de municipalidades, en tanto el plexo de disposiciones aplicables se integra con las siguientes: art. 81 que refiere a las ordenanzas dictadas por el intendente en receso del órgano deliberativo, art. 101 que reglamenta el veto sin distinguir el tipo de ordenanza de que se trate, y el art. 82 que prevé la insistencia en caso de veto, que tampoco efectúa distinción. No cabe entonces sostener la existencia de un conflicto de poderes, pues el acto de veto se ajusta a la legalidad y el remedio contra el veto lo prevé también la ley con el mecanismo de insistencia, que en el caso concreto no pudo concretarse por falta de la mayoría calificada que exige la ley.

X. Consentida la acumulación de procesos y encontrándose firmes ambos llamados de autos para sentencia el Tribunal resolvió responder las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Se configuran en los exptes. N° 008/94 y 012/94 supuestos de "conflicto de poderes", como lo postulan los accionantes?

Segunda: ¿Puede considerarse las demandas, o alguna de ellas, como una "acción de inconstitucionalidad" en los términos del art. 157 inciso 1° de la Constitución Provincial?

Tercera: En su caso ¿resultan constitucionalmente válidos las normas en cuestión?

Cuarta: ¿Es inconstitucional el artículo 1° de la Ley Provincial N° 50 en cuanto fue cuestionado por el accionado?

Quinta: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

El Sr. Juez Dr. Omar Alberto Carranza dijo:

A la primera cuestión:

I. En forma preliminar debe señalarse que durante el devenir del proceso que tramita por expte. N° 008/94 (Provincia c/ Departamento Ejecutivo) se modificó la integración de la litis. La Fiscalía de Estado de la Provincia dedujo la demanda justificando su personería en los siguientes términos "La ley Territorial N° 91 crea la Auditoría General como un órgano carente de personalidad jurídica; de tal modo que, hoy en día, es un órgano de la persona jurídica 'Provincia de Tierra del Fuego', razón por la cual su representación en juicio, como actor o demandado se halla constitucionalmente conferida a esta Fiscalía de Estado..." (fs.42 vta.). Con posterioridad, ante la constitución efectiva del Tribunal de Cuentas de la Provincia - órgano con capacidad para estar en juicio por sí mismo- y consecuente extinción de la Auditoría General, se presenta en el juicio el precitado Tribunal y solicita ser tenido por parte adhiriendo a lo actuado por Fiscalía de Estado y argumentando que la Ordenanza cuestionada afecta las atribuciones del Cuerpo que preside (fs. 122).

II. Al contestar el traslado dispuesto ante el pedido de intervención premencionado, la Fiscalía de Estado formula -a fs. 127 vta.- una distinción que, según entiendo, no surge de la demanda. Sostiene el Fiscal que al accionar lo hizo en un doble carácter: a) como representante de un órgano sin personería para estar en juicio (la Auditoría General) y b) como organismo que veía cercenada su competencia en forma inconstitucional e ilegítima. Esta segunda situación sólo es referida en el tercer párrafo de fs. 49 del escrito de demanda como un argumento más para ratificar su posición respecto de que los órganos de control municipales deben crearse por carta orgánica; sin que su invocación se concrete en alguna petición específica.

III. En su extenso escrito el Sr. Fiscal de Estado, al describir la situación fáctica que motiva el conflicto, hace referencia a la auditoría que se estaba realizando por Auditoría General en el Municipio de Ushuaia, sin mencionar que actuaba en defensa de sus propias atribuciones y competencias. Esto es así, a tal punto, que en el petitorio requiere se lo tenga por presentado en el carácter invocado, esto es, como representante en juicio de un órgano del Gobierno sin personería.

IV. Así las cosas, vemos que al trabarse la litis el proceso tenía como partes a la Auditoría General de la Provincia -representada por la Fiscalía de Estado- y al Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia. Ante la presentación en juicio del Tribunal de Cuentas, y su adhesión a lo actuado por la Fiscalía de Estado, se modifica la parte actora -tanto la formal como la sustancial- del proceso por tratarse del órgano constitucionalmente investido para continuar con el contralor de la cuentas públicas, y contar con personalidad para estar en juicio según su ley de creación. Sobre esta cuestión debe tenerse presente que cesa la representación procesal "por haber cesado la personalidad con que litigaba el poderdante" (art. 53 CPCCN). Y teniendo en consideración que según la cláusula transitoria decimotercera de la Constitución de

la Provincia se establece que "Hasta tanto se constituya el Tribunal de Cuentas de la Provincia, el control de las cuentas será ejercido por la Auditoría General del ex-Territorio", al haber operado la condición - según consta en el acta notarial que rola a fs. 120/1- desapareció la personalidad invocada por la Fiscalía de Estado.

V. Resta considerar si es admisible la pretensión de Fiscalía de Estado de continuar interviniendo en la litis aunque en defensa de su competencia propia, lo que exige determinar si en la demanda se encuentra afirmado que se demanda en defensa de intereses propios. De lo contrario estaríamos ante una modificación de los términos de la litis, realizada tardíamente (cf. art. 331 CPCCN), debiendo tenerse en cuenta que la admisión eventual de temas articulados con posterioridad a la traba de la litis -cuando nada le impedía a la actora proponerlos en la demanda- quebrantaría el principio de congruencia que tiende a salvaguardar el derecho constitucional de la defensa en juicio (cf. CNCiv., Sala E, L.L. 1992-A-434). Al precisar el objeto de su demanda el Fiscal de Estado solicita "que ese Alto Tribunal dirima el conflicto de poderes suscitado entre el Departamento Ejecutivo Municipal y el Poder Ejecutivo Provincial..." (fs. 42 vta.). El punto siguiente, bajo el acápite "Hechos", comienza relatando que la representación en juicio de la Auditoría General corresponde a la Fiscalía de Estado, como ya se dijera en el punto I de estos considerandos y se verifica a fs. 42 vta. del expte. Seguidamente narra la forma en que se dictó la res. N° 50/94 por la cual la Auditoría dispuso la realización de una auditoría sobre los haberes del personal de la Municipalidad de Ushuaia y las vicisitudes posteriores que culminaron con la negativa del Director de Coordinación Administrativa de la Municipalidad a prestar la información requerida por las agentes que efectuaban la auditoría, invocando la creación de la Controladuría Municipal por ordenanza N° 1298/94. Al tomar conocimiento de esta norma la Auditoría se dirigió por notas al Intendente de Ushuaia considerando que dicha ordenanza cercena sus facultades y le requirió la remisión de las cuentas del municipio para su control, y al Presidente del Concejo Deliberante haciéndole saber que dicha ordenanza afectaba las funciones propias del organismo provincial. Continúa el relato del Sr. Fiscal con el dictado de la ordenanza del 04.05.94 por la que el Concejo Deliberante no da sanción definitiva a la ordenanza 1298, y el decreto N° 443/94 por la que el Intendente veta la normativa del CONCEJO DELIBERANTE. Finaliza el capítulo de la demanda con las siguientes palabras "...el Sr. Intendente no acata las resoluciones del Concejo Deliberante y considera que la norma que crea la Controladuría Municipal continúa vigente, y en virtud de ello se impide que la Auditoría General controle los actos del municipio." (fs. 45). Si me he detenido en este capítulo de la demanda, lo es porque "En la demanda, resaltan los hechos como factores condicionantes para la prueba y para la decisión." (CNCiv., Sala H, L.L. 1992-C-443).

VI. De lo expuesto surge, a mi juicio con claridad, que la demanda entablada por el Fiscal de Estado lo fue en representación y en interés de la Auditoría General y no en tutela de su propia competencia. Así las cosas, la pretensión de continuar interviniendo por sus atribuciones en el alegado conflicto, resulta tardíamente incorporada a la litis, debiendo destacarse que -a su respecto- la ordenanza N° 1298/94 no constituye un hecho nuevo, toda vez que de existir afectación de sus atribuciones legales ello ocurría con anterioridad a la formulación de la demanda.

VII. Determinado entonces el estado en que se encuentran los autos, en cuanto a las partes intervinientes, corresponde ponderar si existen sendos conflictos de poderes cuya dilucidación compete a este Tribunal: 1) entre el Tribunal de Cuentas de la Provincia y el Departamento Ejecutivo del Municipio de Ushuaia (expte. N° 008/94) y 2) entre el Departamento Deliberativo y el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad capitalina (expte. N° 012/94).

VIII. La resolución judicial de los conflictos entre las ramas del poder público se encontraba prevista en el artículo 97 de la Constitución Nacional de 1853, estableciendo la jurisdicción federal para la resolución de los conflictos de potestades entre los poderes locales. A instancias de la Provincia de Buenos Aires y siguiendo un celoso informe de Vélez Sarsfield en lo atinente a las autonomías provinciales, se lo suprime de la redacción del art. 100 de la Constitución de 1860 (cf. Francisco Eduardo Trusso, Conflicto de Poderes, E.D. t. 108, pág. 812/814; Alberto B. Bianchi, Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág. 439/440, Abeledo-Perrot, 1989). En el interior del país la resolución de los conflictos entre los poderes públicos se atribuyó en todas las Constituciones Provinciales a las Cortes y Superiores Tribunales de Justicia como casos de su competencia originaria (Constitución de Buenos Aires art. 149; de Catamarca art.

204, de Córdoba art. 165, de Corrientes art. 145, de Chaco art. 170, de Chubut art. 171, de Entre Ríos, art. 167, de Formosa, art. 167, de Jujuy, art. 164, de La Pampa, art. 90, de La Rioja, art. 141, de Mendoza, art. 144, de Misiones, art. 145; de Neuquén, art. 170; de Río Negro, art. 207; de Salta, art. 149; de San Juan, art. 208; de San Luis, art. 203; de Santa Cruz, art. 130; de Santa Fe, art. 93; de Santiago del Estero, art. 176; de Tierra del Fuego, art. 157) con excepción de la Constitución de Tucumán que confiere al Tribunal Constitucional (art. 134, inc. 5º) la facultad de decidir estos conflictos.

IX. Se ha entendido por conflicto de poderes "el ejercicio por un poder de las atribuciones que constitucional y legalmente corresponden a otro, invadiendo la esfera de éste o impidiéndole su propio ejercicio" (Alberto B. Bianchi, op. cit., pág. 441). Se advierte entonces que debe presentarse una situación de superposición, yuxtaposición, colisión o usurpación de funciones entre las diversas áreas del poder, osbtaculizándose de tal modo el uso de las atribuciones que la ley confiere a cada una en miras a una tarea coordinada de la acción de gobierno. En la antigua compilación de fallos efectuada por el Ministerio del Interior denominada "Conflicto de Poderes" (Buenos Aires, 1936) se transcribe la siguiente conceptualización del instituto efectuada por la Suprema Corte de Buenos Aires en un fallo de 1880 "Se entiende por causas de competencia, los conflictos que versan sobre el alcance de las atribuciones constitucionales de cada uno de los Poderes locales". Por su parte Edgardo O. Scotti expresa "La acepción genérica del término conflicto, según la interpretación de la Corte de antiguo fallo, no puede ser otra que la ordinaria de contienda entre dos autoridades a propósito de sus respectivas facultades como cuando una desconoce a la otra la competencia que ésta se atribuye (A. y S., serie VII, p. 18)." (Conflictos Municipales en la Provincia de Buenos Aires, L.L. 1985-C, pág. 252/259).

X. Ahora bien, la unánime recepción en las constituciones provinciales de este instituto, no conlleva que se les haya otorgado en todas la Provincias el mismo alcance. Algunas sólo establecen entre los supuestos de competencia originaria de máximo órgano judicial la resolución de "causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia" (Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chubut) o "causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en los conflictos entre las diversas ramas de estos" (Mendoza, Misiones) y otras refieren a los "conflictos de atribuciones planteados entre funcionarios del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial (Santa Fe); en ambos casos no efectúan referencia alguna a los conflictos con los Municipios y/o sus órganos. A su vez las constituciones que admiten al Municipio como sujeto del conflicto de competencias o poderes se diferencian entre aquellas que solo reglamentan el conflicto externo (Chaco, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Río Negro, San Juan y Tierra del Fuego) y las que admiten el conflicto interno (Corrientes, Entre Ríos, Neuquén, Salta, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán). Conforme lo explica Scotti en el artículo citado anteriormente, la distinción entre éstas contiendas se efectúa como sigue: "Los conflictos municipales pueden calificarse como internos o externos. Los primeros son aquellos que se suscitan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo (...) o cuando ocurren en el seno del Concejo Deliberante (...) Conflicto externo es aquel que se produce entre distintas municipalidades, con autoridades provinciales o la Nación.". En consecuencia, solo el análisis del texto local podrá permitir elucidar los alcances con que el constituyente previó la resolución por ante el Superior Tribunal de Justicia de los conflictos de esta naturaleza que se planteasen en la Provincia.

XI. La Constitución de la Provincia ha reglado el conflicto de poderes en los siguientes términos: "Art. 157.- El Superior Tribunal de Justicia tendrá competencia originaria y exclusiva para conocer y resolver: ... 2. En las causas de competencia o conflictos jurídicos entre los poderes públicos del Estado provincial, entre alguno de ellos y una municipalidad o una comuna, o entre dos o mas de estas...". De donde surge que admite el conflicto externo municipal con los poderes públicos de la Provincia. En el sublite, quienes formulan los conflictos con el Departamento Ejecutivo municipal son, por un lado, el Tribunal de Cuentas de la Provincia -como ya quedara señalado en los párrafos anteriores- a través de su Presidente, y, por el otro, el Departamento Deliberativo. Respecto de éste, como se expresara ut supra, no cabe admitirlo pues, mas allá de las calificadas opiniones que ilustran la demanda, el texto constitucional provincial no ha dado cabida al conflicto interno municipal entre los supuestos de competencia originaria de este Tribunal. No comparto la posición del Sr. Intendente expresada al contestar la demanda en el expte. N° 012/94 respecto de que la formula "poderes públicos del Estado Provincial" resulte abarcativa de los órganos de gobierno municipal.

La propia formula de redacción que acota con la contracción "del" el ámbito de la noción de los poderes públicos a solo los que integran la forma de gobierno del Estado Provincial y la enumeración de los supuestos con que continúa el precepto que se interpreta en cuanto enuncia "alguno de ellos y una Municipalidad" con referencia expresa el otro ámbito de poder autónomo, no permiten la incorporación de los conflictos de poderes del Municipio en la formula constitucional "poderes públicos del estado Provincial". Queda por responder, entonces, si el Tribunal de Cuentas es uno de "los poderes públicos del Estado provincial" .

XII. La sistemática de la Segunda Parte de la CTFD denominada "Autoridades de la Provincia", prevé en el Título I-Gobierno Provincial cuatro secciones, a saber: Sección I-Poder Legislativo, Sección II-Poder Ejecutivo, Sección III-Poder Judicial y Sección IV-Órganos de Contralor. Ésta, por otra parte, se subdivide en tres capítulos denominados respectivamente: Capítulo I-Tribunal de Cuentas, Capítulo II-Fiscal de Estado y Capítulo III-Contador General y Tesorero. De donde surge que, en la organización constitucional, el Tribunal de Cuentas es un órgano del Gobierno de la Provincia, pero que no integra ninguno de los Poderes Públicos, un suma: un órgano de contralor extra-poder. Si la Constitución ha formulado una distinción explícita entre los Poderes Públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), y los órganos de control, no cabe interpretar el artículo 157 inciso 2 prescindiendo de tal diferenciación. De haberse querido admitir el "conflicto de poderes" entre un Municipio y un órgano de Control, la redacción de la norma en cuestión hubiera sido diversa. En esta materia "el tribunal conoce de los conflictos de los distintos poderes públicos con carácter excepcional y restringidamente, a fin de no lesionar las funciones propias de los órganos del Estado y evitando invadir campos ajenos al judicial." (SCBA, A. y S. 1975-I-23, citado por Bianchi, op. cit.) ya que "esta materia no admite una interpretación extensiva, sino, por el contrario, la misma debe llevarse a cabo en forma restrictiva, puesto que la competencia de la Corte al respecto es excepcional, en el sentido que se encuentra limitada al conocimiento de las situaciones enunciadas." (SCBA, A. y S., 1964-II-365, citado por Scotti, op. cit.)

XIII. En materia de interpretación constitucional debe tenerse presente la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto ha dicho que "La ley fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto..." (Fallos: 240, 319). En su clásico libro "Reglas para la Interpretación Constitucional", en este orden de ideas, Segundo V. Linares Quintana transcribe al Chief Justice Taney cuando dice: "cada palabra debe tener su fuerza debida y significado apropiado; porque resulta evidente del conjunto del instrumento que ninguna palabra fue usada innecesariamente o incluida sin necesidad. Cada palabra aparece habiendo sido apreciada con la mayor deliberación, y su fuerza y efectos plenamente entendidos." (pág. 86, Ed. Plus-Ultra, 1988). El mismo autor en su "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional" enseña: "La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley Suprema (aut. y op. cits., t. III, pan. 676, Plus Ultra, 1978).

XIV. Lo expresado anteriormente no implica negar que pueda existir, materialmente, una situación conflictiva entre el Tribunal de Cuentas y la Municipalidad de Ushuaia o entre los Departamentos Ejecutivo y Deliberativo de ésta, que pueda afectar el recto desenvolvimiento de los ordenes de gobierno. Lo que sostengo es que esa situación no ha tenido acogida constitucional en la competencia atribuida a este Tribunal en el inc. 2 del art. 157. Tampoco postulo la irrevisabilidad judicial de la materia -sobre lo que me expediré al analizar la siguiente cuestión-, simplemente se señala que la vía procesal elegida para cuestionar los actos normativos del Sr. Intendente de Ushuaia no ha sido, en este caso, la adecuada a la naturaleza del asunto y partes comprometidas.

XV. Por todo lo expuesto, a) no habiendo el Sr. Fiscal de Estado entablado la demanda en tutela de sus propias atribuciones b) careciendo el Tribunal de Cuentas de "legitimatio ad causam" para entablar una contienda de competencia con el Departamento Ejecutivo del Municipio de Ushuaia, y c) encontrándose en igual situación el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Ushuaia, voto por la negativa a la primera

cuestión

A

la segunda cuestión:

I. No obstante lo expresado al votar la cuestión anterior deviene necesario señalar que el Fiscal de Estado se encuentra legitimado para entablar acciones de inconstitucionalidad de actos normativos, de acuerdo con lo establecido por el art. 1º inc. e] de la Ley provincial Nº 3; e igualmente lo está en el presente caso el Tribunal de Cuentas de la Provincia, en cuanto dicha norma pudiese afectar la competencia de contralor sobre los municipios que constitucionalmente le ha sido atribuida (cf. SCBA, Acuerdos y Sentencias, 1961-V-264 "...se requiere que medien actos inequívocos de los cuales resulte que la norma impugnada como violatoria de la Constitución ha sido o ha de ser ineludiblemente aplicada al accionante..."). Siendo ello así, no puede soslayarse que ambos funcionarios -en la demanda que tramita por expte Nº 008/94- cuestionan la constitucionalidad de la Ordenanza 1298/94 y la ilegitimidad del Decreto Nº 443/94, ambos del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia, por contrariar la Constitución Provincial. Cabe entonces responder si puede el Tribunal considerar dichos cuestionamientos por la vía de la acción declaratoria de inconstitucionalidad prevista en el art. 157 inc. 1º de la CTDF como de competencia originario y exclusiva de este Tribunal.

II. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha modificado el nomen iuris de la acción entablada, en casos de su competencia originaria cuando, por ejemplo, habiéndose promovido un amparo en el cual se impugna la inconstitucionalidad de una ley provincial, endereza el procedimiento por la vía que considera pertinente, conforme a la naturaleza de la pretensión deducida (cf. Germán J. Bidart Campos, E.D., t. 129-460; María Mercedes Serra, Procesos y recursos constitucionales, pág. 120, Depalma, 1992.). En similar sentido Elías P. Guastavino ejemplifica un supuesto de sentencia arbitraria por excesivo rigor formal, y como tal descalificada por la Corte Federal, aquel que "deniega la protección jurisdiccional (...) fundándose el fallo denegatorio en que, por razones procesales, se debió deducir el pedido de otra forma y por distinta vía... (Fallos: 296:650)" (Recurso extraordinario de inconstitucionalidad, t. 2, pan. 631, Ed. La Rocca, 1992).

III. Resulta medular destacar, a este respecto, que en el sub lite se encuentra en juego el análisis de la idoneidad constitucional de una norma que modifica el esquema de competencias entre los órganos de contralor comprometidos, cuestión que ha sido suficientemente debatida en la litis, por lo que el eventual rechazo de la demanda fundado únicamente en el equívoco del nomen iuris atribuido a la acción, resultaría descalificable por incurrir en un excesivo rigor formal, que sacrificaría la verdad jurídica objetiva. Entiendo prudente resaltar que, si bien las formas resultan esenciales para la adecuada reglamentación del derecho de defensa en condiciones de igualdad de las partes, en tanto no se introduzcan por el Tribunal cuestiones no planteadas y debatidas entre las partes, la modificación de la acción deducida resulta claramente encuadrable en el denominado principio "iura novit curia", no resultando ajustado al adecuado servicio de justicia rechazar la demanda y obviar el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión a raíz de la aplicación irrazonable de normas procesales, ya que ello equivaldría a una renuncia al logro de la misión constitucional del Poder Judicial (cf. Lino E. Palacio, El recurso extraordinario federal, pan. 250, Abeledo-Perrot, 1992). En palabras de Germán J. Bidart Campos "El exceso ritual (o formal) viene a configurar, por ende, una caricatura del proceso y de lo procesal, una máscara que impide lograr la verdad material u objetiva, y con ella, la justicia: la de cada caso." (Ritualismo Procesal y Derecho a la Jurisdicción, ED, t. 138-539/40).

IV. La Constitución de la Provincia ha establecido las dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación del texto constitucional: la directa, por acción o demanda de inconstitucionalidad -art. 157 inc.1-, y la indirecta que permite plantearla dentro de una controversia principal a la cual accede y cuya solución condiciona - art. 158 inc. 1-(cf. María Mercedes Serra, Procesos y Recursos Constitucionales, pan. 112, Depalma, 1992) La vía directa pone al juez en conocimiento de la cuestión constitucional con el solo fin de merituar si la norma en abstracto resulta constitucionalmente válida. La acción de inconstitucionalidad o demanda autónoma es entonces, la vía idónea para impugnar actos estatales normativos o de alcance general, o -como lo ha dicho la jurisprudencia- "la materia procesal constitucional que constituye objeto de la acción

está determinada por los conflictos generados por la aplicación de normas generales que en el caso particular infringen la supremacía constitucional" (SC Mendoza, L.L. 1991-D-255/262).; "la validez de un precepto en abstracto (que) es lo único que puede discutirse mediante la acción de inconstitucionalidad" (SC Buenos Aires, Acuerdos y Sentencias, 1990-II-76).

V. Como requisitos de admisibilidad se exigen a) la indicación de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y su relación con los preceptos de la Constitución Provincial que se entienden afectados, expresamente individualizados: "la acción de inconstitucionalidad debe ser fundada directamente en los textos constitucionales..." (SCBA, Acuerdos y Sentencias, 1962-I-239) "La acción de inconstitucionalidad solo procede cuando se invoca en modo directo la infracción de alguna cláusula de la Constitución de la Provincia..." (SCBA, A. y S. 1963-II-932) , y b) el ejercicio de la acción en el plazo que la reglamentación establece: "El plazo de caducidad de un mes... está justificado por el carácter de tutela preventiva que se le asigna a la sentencia declarativa dictada en este tipo de demandas" (SCBA, A. y S. 1967-I-361) "Tratándose de normas de carácter general el plazo de caducidad para deducir la acción de inconstitucionalidad se computará a partir de una afectación específica y no genérica de los derechos del accionante." (SCBA, A. y S., 1977-I-786).

VI. Los recaudos para su procedencia, conforme la jurisprudencia del máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires son, según lo enuncia Bianchi: "a) por medio de esta acción no se persigue la decisión de cuestiones genéricas, hipotéticas o abstractas, sino que ha de existir un legitimado a plantear un interés concreto; b) el interés debe estar presente al momento de la sentencia definitiva; c) las normas impugnadas deben ser abstractas y genéricas, quedando excluidos los actos administrativos que deciden situaciones individuales; debe atacarse la validez de la Ley en sí antes que su aplicación concreta como violatoria de principios constitucionales ... (aut. y ob. cits., pan. 436/7). Por su parte, Morello -analizando la vías de articulación del control de constitucionalidad- señala la admisión pretoriana de la acción de inconstitucionalidad en el ámbito nacional a través de la acción declarativa de mera certeza del artículo 322 del CPCCN, destacando que en tanto "no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye una causa en los términos de la ley fundamental..." (Augusto Mario Morello, La Corte Suprema en acción, pan. 436, LEP/Abeledo-Perrot, 1989). Néstor P. Sagües entiende que no existen impedimentos valederos para admitir la acción de inconstitucionalidad en el derecho argentino dados ciertos presupuestos procesales: a) interés legítimo en su promotor, b) existencia de una norma vigente y aplicable cuya ejecución pueda agravarle, c) limitación de los efectos de la sentencia al caso concreto (cf. Ley de Amparo, pan. 99, Astrea, 1979).

VII. Reuniendo la demanda articulada por la Fiscalía de Estado los requisitos de admisibilidad: enunciación adecuada de las normas constitucionales vulneradas, análisis de la forma en que el acto infraconstitucional afecta dichos principios constitucionales, interés en el postulante y legitimación para efectuarla conforme lo faculta el art. ... de la Ley N° 3, y no sometimiento al plazo establecido por el art. 316 del CPCCTRM por tratarse de una demanda anterior, voto en forma AFIRMATIVA a la posibilidad de considerar la demanda deducida en expte. N° 008/94 como una acción de inconstitucionalidad.

VIII. En cuanto a la demanda deducida por el Concejo Deliberante en el expte. N° 012/94, no cabe encauzar el proceso por la vía señalada ut supra por cuanto el cuestionamiento efectuado al decreto N° 443/94 no indica los principios constitucionales afectados y la forma en que dicho decreto los afectaría, acotándose los términos de dicha litis a la interpretación del art. 101 de la Ley N° 236, en función de su aplicación o no a las ordenanzas desaprobatorias de otras dictadas por el Ejecutivo Municipal. Por lo que no mediando un claro caso constitucional debe estarse a lo resuelto en la cuestión anterior. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires tiene dicho que "No es viable la demanda de inconstitucionalidad en que se omite indicar cuales son las cláusulas de la Constitución provincial pretensamente violadas" (Acuerdos y Sentencias, 1963-I-347)

A la tercera cuestión:

I. Admitida entonces la posibilidad de entender el caso bajo la competencia originaria de este Tribunal en las acciones de inconstitucionalidad, cabe en forma liminar analizar si estamos ante una "cuestión política no justiciable" como lo pretende el Sr. Intendente en su "Consideración Inicial" (fs.83/5). A ese respecto Eduardo S. Barcesat opina que la expresión "cuestiones políticas" es hallada con bastante frecuencia, tanto en documentos y actos del poder político-administrador como en sentencias judiciales y en las obras de los tratadistas en materia constitucional y administrativa. Agrega que puede colegirse una resultante común a los diversos usos de dicha expresión, a saber: que se trata de algo propio del poder político, que solo a éste corresponde merituar sus propios actos, que las cuestiones políticas no son justiciables porque ello alteraría la división de poderes y los jueces vendrían a sustituirse en el papel de la autoridad política del Estado (El Control Jurisdiccional de las llamadas Cuestiones Políticas, L.L., t. 184-785).

II. Ya hace un siglo, en septiembre de 1893, el entonces Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Luis V. Varela, revisa cuidadosamente la evolución de esta materia en la Corte de los Estados Unidos de Norte América. Expresaba que "lo que no puede desconocerse como jurídicamente exacto es que los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para resolver cuestiones políticas; es decir que no pueden traerse ante ellos el fallo en un punto cualquiera que no forme controversia de intereses o de derechos, sino que solo afecte a la política... Como se comprende la diferencia es sustancial" (cit. por Luis M. Boffi Boggero, J.A., 1963-V-Secc.Doct., pan. 113). Es que "Una cosa significa la política en si misma y otra es el derecho político que regula jurídicamente la vida de aquella" (del voto del Dr. Boffi Boggero en Fallos: 243-260 y 256-556). No es del caso formular la larga evolución de las "cuestiones políticas" en la jurisprudencia de los E.E.U.U. y en nuestro país, para cuyo erudito análisis cabe remitir al capítulo así denominada de la obra "Reglas para la Interpretación Constitucional" de Segundo V. Linares Quintana (Plus Ultra, 1988, págs. 143/219), y al no menos ilustrado análisis de Alberto B. Bianchi en su libro "Control de Constitucionalidad" (especialmente cap. IV, págs. 281/381, Abaco, 1992) solo cabe aquí señalar lo expresado por el Alto Tribunal Norteamericano en Baker vs. Carr "Los Tribunales no pueden rechazar como juicio contrario a derecho una controversia de buena fe sobre si alguna acción llamada política sobrepasa la autoridad constitucional". En similar sentido parece orientarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual integración, conforme surge de los casos "Ríos" (L.L. del 08.06.94, con nota en ese sentido de Miguel A. Padilla, pág. 4) y "Polino" (E.D. del 27.05.94 con notas de Germán J. Bidart Campos y Rodolfo Barra y L.L. del 08.07.94, comentado por María Angélica Gelli). Bidart Campos en su comentario señala "Nos resulta indudable que, a fines del siglo XX es ya anacrónico e inviable desde la perspectiva constitucional eludir la judicabilidad en este punto, escudándose en las cuestiones políticas. La naturaleza política de una cuestión no la exime de control judicial cuando hay de por medio una cuestión constitucional, como en el caso de autos." (pág. 2). No se trata, entonces, en esta cuestión de revisar el mérito u oportunidad de la decisión cuestionada. De lo que se trata, y es misión que este Tribunal no debe abdicar, es de cotejar si tal ejercicio se ajustado a los moldes constitucionales y, en su consecuencia, si el agravio en sus competencias postulados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia y por la Fiscalía de Estado resulta merecedor de la tutela jurisdiccional.

III. Admitida entonces la justiciabilidad del caso deben confrontarse las dos tesis interpretativas señaladas por los accionantes y por el accionado, respecto de la cuestión constitucional involucrada en el dictado de la Ordenanza N° 1298/94. La Fiscalía de Estado sostiene: a) que de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la Provincia, los municipios con autonomía institucional pueden dictar su propio orden normativo y consecuentemente crear sus órganos de contralor solamente mediante la carta orgánica municipal dictada por una convención constituyente municipal, conforme surge de los artículos 175 párrafo final en función del inciso 5° y 177 inc. 4. b) Hasta tanto ello no ocurra, y es potestativo de las autoridades municipales convocar a las elecciones para tal fin, se deben regir por las normas establecidas por la legislación local como derecho transitorio, entre las que cabe citar el art. 166 inc. 1° de la CTDF, el art. 180 inc. 3° ejusdem, el art. 1° de la Ley Provincial N° 50 y el art. 1° inciso a) de la Ley Provincial N° 3. El Sr. Intendente por su parte manifiesta: a) que el Municipio de Ushuaia, por su autonomía institucional -art. 170 CTDF- puede, como competencia exclusiva, establecer un sistema de revisión y control de cuentas y de la legalidad de los actos, art. 175 inc. 5° CTDF; b) el ejercicio de los derechos emergentes de la autonomía

municipal no se encuentra condicionado al previo dictado de la carta orgánica -art. 180 ejusdem- c) la Carta orgánica deberá prever los organismos de contralor, mas nada impide su creación anterior.

IV. De donde surge que la cuestión central debatida residen en la competencia de los órganos de gobierno municipal constituidos para crear los órganos de contralor establecidos por la Constitución Provincial como necesarios para la institucionalización del Municipio. La primera reflexión al respecto proviene del ámbito del derecho administrativo. Allí se ha sostenido respecto de las competencias de los órganos y entes públicos, entendida como "la medida de la potestad que corresponde a cada órgano" (Eduardo García de Enterría-Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, t. I, pan. 509, Civitas, 1983) o "el grado de aptitud que la norma -Constitución, ley o reglamento- confiere a un órgano administrativo frente a otros órganos de la administración, delimitando y regulando las relaciones entre uno y otros" (Tomás Hutchinson, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, t. 1, pan. 87, Astrea, 1987); que, a diferencia del derecho civil en que "la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción", en el derecho público los órganos se rigen por el principio quae non sunt permissa prohibita intelliguntur, por lo que solo pueden efectuar los actos para los que se encuentran habilitados (cf. José R. Dromi, El Acto Administrativo, pan. 37, IEAL, 1985) en forma expresa o razonablemente implícita (cf. Agustín A. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, t. 1, p. IX-9, Ediciones Macchi, 1986) , sea esto entendido en el sentido tradicional de competencia legal expresa, o -como lo postulan los autores contemporáneos- que la creación de una persona pública, sus órganos y su competencia se rigen por el principio de juridicidad, pero una vez creado el ente opera plenamente el axioma de la libertad -art. 19 de la Constitución Nacional- dentro de la finalidad para la cual fue creada (cf. Rafael González Arzac, La competencia de los órganos administrativos, ED 42-839). Debemos analizar entonces si esta competencia le ha sido conferida por la Constitución Provincial a los poderes constituidos del Municipio.

V. El artículo 169 CTFD establece que el Municipio goza de autonomía política, administrativa y económico financiera, y el art. 170 reconoce la autonomía institucional en ciertos supuestos. Parejo Alfonso, Gimenez-Blanco y Ortega Alvarez expresan: "Dentro de un mismo ordenamiento jurídico, la autonomía supone la existencia de ordenamientos particulares, es decir, el reconocimiento de la existencia de un espacio propio para la emanación normativa y para la resolución de los asuntos públicos propios de tal ordenamiento general, en nuestro caso el constitucional y el ámbito de actuación autónoma puede ser diferente en cada caso (...) La autonomía se plasma, de forma evidente, en la imposibilidad de que, salvo casos excepcionales, previstos en el ordenamiento constitucional o autorizados por éste, la organización administrativa del ordenamiento general pueda imponer su criterio al criterio de la organización del ordenamiento particular..." (auts. cits., Manual de Derecho Administrativo, págs. 190/1, Ariel, 1992, sin destacar en el original). Santi Romano al definir la voz "autonomía" en su obra "Fragmento de un Diccionario Jurídico" enseña que "...preciso es distinguir diversos tipos de autonomía, cada una de las cuales implica una mayor o menor separación, por así decirlo, del ordenamiento que de ella deriva respecto de aquel que constituye su base" y que "entre los extremos, mínimo y máximo, respectivamente, de autonomía, hay toda una serie de tipos intermedios, que no es fácil de clasificar completamente..." (citado por Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, t. 1, pág. 107, Rubinzal-Culzoni, 1987). Rosatti establece cinco condiciones para definir el carácter autónomo del municipio: 1) "Autonormatividad Constituyente", por lo que se da su propia norma fundante; 2) "Autocefalía" por lo que elige sus propias autoridades; 3) "Autarquía" por lo que tiene autosuficiencia económico-financiera a través de recursos propios y sin dependencia alguna externa; 4) "Materia propia" o autonomía como tal que se traduce en facultades legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, aunque no sean exclusivas; y 5) "Autodeterminación política", por la que se autodirige, sin dependencia política de otro poder, sin contralor administrativo alguno y solo con la fiscalización judicial de sus decisiones y actos (cf. Horacio Daniel Rosatti, El Régimen Municipal en la Constitución Santafesina del año 1921, E.D. t. 96-911 y ss. y Tratado..., t. 1, págs. 95/106). Mas limitadamente Jorge R. Vanossi señala que "El Municipio, como entidad de derecho público estatal, necesita: a) autonomía normativa y b) autocefalía política, capacidad para elegir sus propios titulares. Ambos aspectos completan la institución" (El Municipio en el Régimen Constitucional Argentino, en la obra colectiva "El Municipio", pan. 129, Ed. Ciudad Abierta, 1984). De donde se advierte que bajo el nombre de "autonomía" resultan abarcadas realidades diferentes, por lo que no es posible sostener que una interpretación que reconozca la existencia de

ciertos condicionamientos establecidos por la Constitución de la Provincia respecto de los municipios afecten, sin más, la autonomía municipal.

VI. El constitucionalismo provincial de la década de 1980 así como la reforma constitucional nacional de 1994, son tributarios de la doctrina jurídica y la tendencia política desarrollada a principios del siglo XX en los E.E.U.U. llamada la "Autonomía Municipal", luego extendida a los países hispanoamericanos, cuyos postulados han sido concretados por Wilcox y Deming. "D. E. Wilcox en *The American City: a problem in democracy* (...) establece los siguientes principios básicos: Primero: la municipalidad tiene derecho a elegir entre sus propios ciudadanos los funcionarios que hayan de aplicar las leyes de la localidad. Segundo: Lo ciudad goza de facultades para definir su propia forma de organización a los fines del gobierno. Tercero: la localidad tiene facultades para definir el fin o esfera del gobierno local, lo que supone el derecho de ampliar o restringir los poderes municipales según el criterio político imperante en la localidad. Por su parte H. E. Deming en *The Government of American Cities* (...) anuncia lo siguiente: 1) la Ciudad debe considerarse como un gobierno local. Una ciudad no es una división o un distrito que debe administrar una autoridad extraña, sino un gobierno. Es un problema de gobierno. La ciudad debe tener facultad para decidir por si la política que debe seguir y organizar sus propios métodos..." (citados por Patricia Martínez, *Perspectiva Política del Municipio Argentino*, en "El Municipio", op. cit, pan. 110).

VII. La idea de autonomía municipal fue agitada en Latinoamérica sobre la base de establecer gobiernos locales democráticos y representativos. Las Constituciones de post-guerra han reafirmado tal principio, así: Argentina (1994), Bolivia (1947), Brasil (1946), Costa Rica (1949), Ecuador (1946), El Salvador (1950); Guatemala (1945), Haití (1950), Honduras (1957), Panamá (1946), República Dominicana (1963), Venezuela (1953) y Uruguay (1954). Refiriéndose a la incorporación del principio al texto de la Constitución Nacional -con anterioridad a su reforma- expresaba Victor Vinelli "Consagrar en la Constitución Nacional el principio de la autonomía municipal elevándolo a la categoría de condición para el libre juego de las instituciones provinciales no sería suficiente si no se fijasen al mismo tiempo las bases mínimas que aseguren la efectividad de esa 'autonomía'. Tales bases deben ser según aconseja la doctrina, la electividad de sus autoridades, la gestión de los intereses locales y la suficiente capacidad financiera." (*El régimen municipal en la Constitución*, Abeledo-Perrot, pag. 14, 1989).

VIII. Las opiniones doctrinarias citadas me permiten afirmar que el reconocimiento de la autonomía municipal en su plano institucional requiere para su plena concreción la "autonormatividad constituyente" - en las palabras de Rosatti-, para que una vez constituidos sus propios órganos de fiscalización cese la que llevan a cabo los organismos provinciales, en cumplimiento de un mandato que no puede atacarse de lesivo de dicha autonomía . No hay en esto afectación a tal postulado, en tanto el reconocimiento constitucional de los "municipios de carta" lo ha sido bajo condición de que la Convención Constituyente Municipal establezca la organización y funcionamiento de dichos órganos. En este aspecto, el artículo 170 CTDF se limita a la declaración de principios básicos cuya aplicación plena requiere del dictado de las normas complementarias por el órgano instituido a tales fines.

IX. Por lo demás, resulta aplicable la clásica doctrina en cuanto a la relatividad de los derechos emergentes de la Constitución, que se ejercen conforme a las leyes (en sentido material) que las reglamentan, no apareciendo como irrazonable la exigencia de creación de los órganos de contralor por vía de convención constituyente municipal, ya que siendo la misión de tales órganos la de controlar el manejo de las cuentas por los órganos de gobierno, no cabe tachar de arbitraria la exigencia constitucional de que su institucionalización no quede librada a los poderes constituidos, como forma de dotarlos de una mayor garantía de independencia.

X. El punto entonces en conflicto -si puede el Departamento Ejecutivo ejercer la competencia de creación de dichos órganos- se responde en forma negativa, con base en lo dispuesto por el artículo 180 en cuanto dice: "Los Municipios habilitados para dictar sus cartas orgánicas mientras no hagan uso de ese derecho ... se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades la que ... se ajustará a las siguientes pautas: ... 3.- El contralor de las cuentas será realizado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia". Evidentemente la Constitución condicionó la cesación de la actividad de contralor de la Provincia sobre las cuentas municipales, al dictado

de las cartas orgánicas municipales, ya que estas deberán "Establecer un sistema de revisión y control de cuentas y de la legalidad de los actos" (art. 175 inc. 5 y disposición final). De la articulación de estas normas, y las restantes adecuadamente citadas por los actores, en una interpretación sistemática surge -en forma evidente- que la potestad de crear los mecanismos de contralor le ha sido reconocida a los municipios con autonomía institucional, pero que ella solo puede ser ejercida por el órgano constituyente municipal por así haberlo dispuesto en forma expresa la Constitución, sin que se trate de un supuesto de potestades concurrentes entre los poderes constituidos y constituyente. En consecuencia el dictado de la Carta Orgánica opera como una verdadera condición suspensiva para el ejercicio en total plenitud de la autonomía institucional.

XI. Consecuentemente, voto por declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1298/94 y en tanto el decreto N° 443/94 resulta un acto consecuente de aquel (Ordenanza 1298 crea la Controladuría, Ordenanza del 04.05.94, deja sin efecto la anterior, y Dcto. 443/94 veta la ordenanza del 4 de Mayo) razones de economía procesal hacen innecesario un pronunciamiento al respecto, al haberse invalidado el acto normativo que inició la secuencia de actos normativos, aquellos que fueron dictados como consecuencia de la Ordenanza N° 1298/94 han perdido el supuesto de hecho que los motivara

A la cuarta cuestión:

I Respecto de la alegada inconstitucionalidad, efectuada por el Sr. Intendente, del artículo 1° de la Ley N° 50 en cuanto establece la competencia del Tribunal de Cuentas para el control de los municipios con autonomía institucional hasta tanto las cartas orgánicas municipales establezcan su propio órgano de control, debe tenerse presente, aplicando los criterios señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el planteamiento adecuado de la cuestión federal, que el cuestionamiento de inconstitucionalidad de una norma requiere, en la ortodoxia procedimental, que el escrito debe ser "autosuficiente" es decir que de su sola lectura y sin necesidad de acudir a otras piezas, el tribunal pueda comprender la causa y la cuestión constitucional planteada (cf. Fallos: 256-281; 266-208; 304-1588), no resultando habitual su formulación como un obiter dictum argumentativo, como ocurren en el presente proceso. No obstante ello, surgiendo de la totalidad del escrito de fs. 83/110, la vinculación entre la norma legal con los preceptos constitucionales que se entienden afectados, y su incidencia para la resolución del caso, procede pasar -sin mas- a considerar la sustantividad del planteo efectuado, destacando -liminarmente- que la norma tachada de inconstitucional reproduce, en sustancia, lo establecido por el artículo 180 inciso 3 de la CTDF que no se considera lesivo de la autonomía municipal en los términos en que fue conceptualizada en los párrafos anteriores.

II. En esta cuestión debe acudirse a la reiterada y pacífica doctrina del Alto Tribunal Federal en cuanto a que "En la inteligencia de las normas legales, ha de preferirse en lo posible la interpretación que las concilia y no las que las opone a los textos constitucionales" (Fallos 303:1776), toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico. Por lo demás, la descalificación de una norma que se ajusta al texto constitucional no puede ser posible sin la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma constitucional en que se funda, cuestión ajena a los términos en que se ha trabado la litis. Por ello voto por la improcedencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 50.

A la quinta cuestión:

Por lo expresado en los párrafos precedentes debe dictarse el siguiente pronunciamiento: 1°) NO HACER LUGAR al conflicto de poderes formulado por el Sr. Fiscal de Estado y la Sra. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia contra el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia, en el expte. N° 008/94. 2°) NO HACER LUGAR al conflicto de poderes articulado por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Ushuaia contra el Departamento Ejecutivo de la misma, en el expte. N° 012/94. 3°) DECLARAR la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1298/94. 4°) NO HACER LUGAR a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 3. 5°) IMPONER las costas por el orden causado, atento a la forma en que se resuelve, en el expte. N° 008/94 y al Consejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia por el expte. N° 013/94, por el principio objetivo de la derrota. 6) DIFERIR la regulación de honorarios hasta

tanto las partes formulen pautas al respecto.

El Sr. Juez Dr. Emilio Pedro Gnecco dijo:

A la primera cuestión:

I.- En mi criterio, queda claro que no estuvo en mente del legislador el incorporar a la carta magna provincial el denominado "conflicto interno municipal". No se trata de una "omisión involuntaria" como sostiene la parte actora en el escrito inicial del Expte. 012. Téngase presente que la nuestra fue la última de las constituciones provinciales sancionadas, y que los constituyentes contaron en sus manos con modelos de cartas magnas que contemplaban el citado conflicto interno y otras que no, inclinándose en definitiva por excluirlo. Abona esta postura el hecho de que, cotejando el diario de sesiones de la convención constituyente del día 26 de marzo de 1991, se observa que fue aprobado sin debate y por unanimidad el inciso 2º del artículo 150 del proyecto (v. Convención Constituyente, Diario de Sesiones, Tomo II, págs. 1010/1011); que es -con pequeñas variantes que no hacen al tema en cuestión- el actual inciso 2º del artículo 157º de la Constitución sancionada que solo alude a la "...competencia o conflictos jurídicos entre los poderes públicos del Estado Provincial, entre alguno de ellos y una municipalidad o una comuna, o entre dos o más de estas, y en las de competencia entre tribunales de justicia.". También en doctrina encontramos expresamente señalada la falta de previsión en el texto constitucional del conflicto interno (v. Silvia N. Cohn, "Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, concordada, anotada y comentada", pág. 477, cita referida al artículo sub examine).

De manera tal que, a diferencia de otras constituciones provinciales, la nuestra no atribuye al máximo tribunal provincial competencia originaria para entender en los conflictos que se susciten entre los departamentos ejecutivo y deliberativo del municipio y no corresponde a este Superior Tribunal determinar en el "sub examine" cuál es el continente jurídico de estos conflictos o a qué instancia jurisdiccional habrá que recurrir -como se solicita a fs. 36 del expte. N° 012- ya que, en todo caso, al plantearse como mera consulta, es cuestión ajena a la litis.

II.- Respecto del supuesto conflicto de poderes entre el Tribunal de Cuentas y el departamento ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia, entiendo que tal conflicto tampoco está contemplado en la enumeración del artículo 157º inciso 2º. La norma expresamente menciona "entre alguno de ellos (los poderes públicos del Estado Provincial) y una municipalidad...", y mal puede encasillarse al Tribunal de Cuentas como perteneciente a alguno de los denominados "poderes públicos del Estado" ya que, precisamente, por ser un órgano con funciones de fiscalización de los tres poderes, se lo debe considerar autónomo y extrapoder. En este sentido, la ley provincial N° 50 en su art. 1º define al Tribunal de Cuentas como un "órgano autónomo de contralor externo de la gestión económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial".

Por consiguiente, y con estas muy breves consideraciones, adhiero a los fundamentos expuestos en el voto que antecede, que doy por reproducidos, pronunciándome en igual sentido por la negativa a esta cuestión, entendiéndolo que no se da en la especie el supuesto de conflicto de poderes planteado por los accionantes.

A la segunda cuestión:

La parte accionante a lo largo de su escrito inicial no solo alude a la actitud contraria a la ley del Ejecutivo Municipal al dictar la cuestionada ordenanza 1298/94 y el decreto 443/94, sino que se esfuerza constantemente por demostrar la vulneración que en el caso se han producido de diversas normas de la Constitución local.

Coincido pues en aceptar que se encuentra planteada la acción de inconstitucionalidad prevista por el artículo 157 inc. 1º de la Constitución Provincial. Ello se justifica dado que, en última instancia, la insuficiencia u omisión del derecho no altera la demanda ni su progreso (procesal ni sustancial). El magistrado debe fallar la contienda igualmente, subsumiendo los hechos en la norma jurídica adecuada cualquiera haya sido la mención u omisión respecto a la individualización de la misma. La expresión iura

novit curia ("el juez conoce el derecho"), no quiere decir que el magistrado conozca efectivamente todas las normas jurídicas, sino que tiene los medios y el deber de procurarse dicho conocimiento de oficio, si es que ya no lo tiene, para lo cual goza de una formación adecuada al efecto. Quiere decir que el juez dictará su sentencia ajustándose al derecho vigente cualquiera sea la calificación jurídica que se haya dado a la relación (conf. Enrique M. Falcón, "Como hacer una demanda", pág. 64/65, Abeledo Perrot, Segunda Edición Actualizada).

Por otra parte, surge de la contestación de la demanda que el Departamento Ejecutivo de la Munic. de Ushuaia también entendió que la actora había planteado la acción de inconstitucionalidad respecto de la Ordenanza Municipal 1298/94 (v. fs. 86 ut supra, punto 2).

Por ello, adhiero a las razones muy bien expuestas por el colega que me precede, las que doy por reproducidas votando también por la afirmativa en el expediente N° 008, y por la negativa en el expediente acumulado.

A la tercera cuestión:

Estoy de acuerdo con el criterioso análisis del tema de las "cuestiones políticas no justiciables" que se efectúa en el primer voto a esta cuestión. Hago míos los conceptos vertidos por el preopinante, desde que - como bien se anota- no estamos en el terreno de verificar "el momento u oportunidad" de lo decidido por el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad, sino en el de estudiar si tal decisión ha sido tomada en el marco que establecen las disposiciones legales actuantes que, en la especie, resultan ser de rango constitucional.

Cabría de mi parte solo agregar, a modo de reafirmación de la postura coincidente, que no habiéndose dictado aún la Carta Orgánica del municipio de Ushuaia, aparece claro que la auditoría contable debe realizarse a través del Tribunal de Cuentas de la Provincia (antes la Auditoría General de Gobierno), sin que exista ningún "vacío legal" que autorice el dictado de una ordenanza destinada a crear tal organismo de control en la órbita municipal.

Dejo de lado el buen propósito que pudo haber animado al titular del Departamento Ejecutivo Comunal para establecer un sistema de auditoría que fiscalice un desenvolvimiento municipal que las necesidades de las comunidades modernas va haciendo cada vez más complejo. Pero si tal sistema existe concebido y creado tanto por el Constituyente como por el legislador, y más allá de que sea o no el preferible, no hay espacio ni justificación atendible para que las autoridades municipales, fuera de la oportunidad y por las vías que permiten los preceptos de la Constitución, creen un organismo con la misma finalidad controlante. Si así lo hicieran estarían contraviniendo la normativa de la propia Carta.

Cuadra observar las diversas normas que hacen referencia al tema en cuestión:

1) El artículo 175° de la CTFD determina que los municipios con autonomía institucional podrán "Establecer un sistema de revisión y control de cuentas y de la legalidad de los actos", señalando posteriormente que "las competencias enumeradas precedentemente deberán ser reglamentadas por las respectivas cartas orgánicas", lo que resulta concordante con la previsión del artículo 177° de la misma carta fundamental que dice que "Las cartas orgánicas deben asegurar: ...4.- Un sistema de contralor de las cuentas públicas".

2) El artículo 180 de la CTFD establece que "Los municipios habilitados para dictar sus cartas orgánicas mientras no hagan uso de ese derecho se rigen por la Ley Orgánica de Municipalidades...que se ajustará a las siguientes pautas: 3.- El contralor de las cuentas será realizado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia..."

3) El artículo 166° inciso 1° de la CTFD establece que "Son atribuciones del Tribunal de Cuentas: Aprobar o desaprobar en forma originaria la recaudación e inversión de los caudales públicos, efectuadas por los funcionarios y administradores del Estado Provincial y de los municipios y comunas, en tanto los primeros no hayan establecido el órgano de control que debe prever sus cartas orgánicas..."

4) Por último, la Ley Provincial N° 50° señala en su artículo 1° que el Tribunal de Cuentas ejercerá el control económico-financiero de las municipalidades "en tanto no establecieron el órgano de control en sus respectivas Cartas Orgánicas y comunas".

Analizando las normas precedentemente citadas encontramos que establecen en forma clara, precisa y concordante la imposibilidad de que el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad cree mecanismos de contralor contable de sus actos. Esa facultad -constitucional- solo podrá ejercerse una vez dictada la carta orgánica municipal.

Adviértase que el artículo 175° de la CTDF antes referido, luego de señalar prolijamente las competencias que se reconocen a los municipios con autonomía institucional (entre ellos el sistema de auditoría), en su parte final establece imperativamente que tales competencias "deberán" ser reglamentadas por las respectivas cartas orgánicas, con lo que no deja duda alguna interpretativa al respecto.

Mientras tanto, las correlativas normas de la ley provincial N° 50, los artículos 166° inc. 1° y 180° inc. 3° de la CTDF establecen el sistema de auditoría que regirá hasta tanto sea este fijado en la Carta Orgánica Municipal. Por lo demás, la intervención de la Auditoría General con anterioridad a la actuación del Tribunal de Cuentas estaba expresamente previsto en la cláusula 13 transitoria de la Constitución Provincial.

Frente a esta construcción legal elaborada de expreso, no puede aceptarse que se sostenga que el régimen provisional contemplado por la Constitución local carece de "sustento jurídico".

Por consiguiente, y dando aquí por reproducidas las apropiadas y abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales que contiene el voto que antecede, me pronuncio en igual sentido por la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1298/94 y de los actos que en su consecuencia se dictaron.

A la cuarta cuestión:

Respecto a la actitud que puede asumir el demandado al ser notificado de la demanda, enseñan Fenochietto-Arazi ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", T.2, págs. 180/181) que al comparecer ante el juez puede observar las conductas siguientes: a) no contestar la demanda; b) allanarse; c) oponer excepciones previas; d) admitir los hechos, pero oponerse a la pretensión, entonces se declara la cuestión de puro derecho; e) desconocer los hechos y oponerse a la pretensión; y f) reconvenir, es decir, contrademandar al actor (art. 357, CPCCN).

Entiendo que el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia, si pretendía la declaración de la inconstitucionalidad de la Ley Provincial N° 50, no sólo debía desconocer los hechos y oponerse a la pretensión (punto e), sino que expresamente debió plantear la RECONVENCIÓN (punto f). Al respecto, señala la jurisprudencia que "La reconvencción es una contrademanda que debe revestir las mismas formalidades exigibles al escrito de inicio, debiendo por ello la petición ser expresa" (conf. CNCiv., Sala F, voto publ. en E.D. 89-379); "explicitándose en términos claros cuáles son los hechos en que se apoya la acción" (conf. CNCiv. Sala F, fallo publ. en E.D. 98-203).

Por lo tanto, al no haberse planteado la reconvencción de conformidad con los requisitos establecidos por el código de forma, considero que debe rechazarse "in

limine" el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley Provincial N° 50.

A la quinta cuestión:

En atención a las consideraciones precedentes y coincidiendo con el vocal preopinante en cuanto al fallo a dictar, adhiero brevitatis causae a la solución a la que arriba en el desarrollo a la quinta cuestión, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 21 de Octubre de 1994.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

1°.- NO HACER LUGAR al conflicto de poderes formulado por el Sr. Fiscal de Estado y por la Sra. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia contra el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia, en el expte. N° 008/94.

2°.- NO HACER LUGAR al conflicto de poderes articulado por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Ushuaia contra el Departamento Ejecutivo de la misma, en el expte. N° 012/94.

3°.- DECLARAR la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1298/94.

4°.- NO HACER LUGAR a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 50.

5°.- IMPONER las costas por el orden causado en el expte. N° 008/94 y al Consejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia en el expte. N° 013/94.

6.- DIFERIR la regulación de honorarios hasta tanto las partes formulen pautas al respecto.

7.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Expte. N° 008/94 y 013/94

continúan firmas...

Firmado Jueces Omar A. Carranza - Emilio P. Gnecco

Registro TOMO I F° 56/71 21.10.02

ANTE MI: