

**Expte. n° 8745/12 “Explotaciones
Coloniales SRL y otros c/ GCBA s/
acción declarativa de
inconstitucionalidad”**

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2012.

Visto: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. La parte actora (fs. 152 y 171) interpuso la acción prevista en el art. 113, inc. 2, de la CCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 32.876, el decreto 399/97 y la “...la decisión adoptada recientemente por el Poder Ejecutivo de [la] Ciudad Autónoma de volver a controlar la aplicación de esas normas” (fs. 138 vuelta).

La ordenanza atacada amplió las restricciones de circulación de vehículos —con excepción de los de transporte público de pasajeros—, vigentes para la zona del microcentro, tanto en cuanto a su extensión territorial como respecto del horario aplicable. Esa normativa, conforme explican los accionantes, quedó reglamentada veintiún años más tarde a través del decreto 399/97, regulación mediante la cuál, “con carácter evaluativo y provisorio”, se redujo el área y la extensión horaria afectada a la veda (fs. 138 vuelta).

En la demanda, los actores, relatan que desde principios de 2012, el demandado, encaró una campaña destinada a comunicar que “comenzaría a aplicar nuevamente esas normas y a controlar su cumplimiento” lo que habría generado “una merma en la facturación de la mayoría de los garajes del Microcentro (...) de aproximadamente el sesenta por ciento (60%)” en relación con la situación anterior a las restricciones cuestionadas (fs. 140 vuelta).

2. A criterio de los accionantes, la ordenanza impugnada, es nula y carecería de fuerza vinculante por tratarse de una norma *de facto* no ratificada por el Concejo Deliberante ni por la Legislatura (fs. 140 vuelta/141). La normativa mencionada también queda atacada por estimársela lesiva del derecho a ejercer el comercio, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica. Asimismo, se la reputa carente de razonabilidad, desproporcionada y contraria a la libertad de tránsito y circulación.

3. En su dictamen, el Sr. Fiscal General, propició que se declare la inadmisibilidad de la demanda por defectos de fundamentación (fs. 173/177).

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los actores (fs. 152 y 171) están legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 18, inc. 1, de la ley n° 402.

Las normas cuestionadas —ordenanza 32.876 y decreto 399/97— son de carácter general y han sido emitidas por autoridades locales, tal como exige el art. 113 inc. 2 de la CCBA y el art. 17 de la ley 402.

2. Sin embargo, la demanda resulta inadmisibile pues, tal como sostiene el Sr. Fiscal General, presenta defectos de fundamentación.

En tal sentido, aunque la jurisprudencia de la CSJN sostiene que la vigencia de las normas y actos emanados de autoridades *de facto* requiere ratificación del gobierno constitucionalmente elegido que las sucede, también acepta que, esa ratificación, sea expresa o tácita (Fallos 312:326, considerando 12, y 328:3637 entre otros). Frente a ello, los accionantes no pueden sostener la nulidad de origen que invocan sin referirse a las consecuencias que provocaría, no ya la emisión del decreto 399/97 también impugnado en autos, sino la ley 3212 que derogó un artículo de la ordenanza atacada y mantuvo el resto de sus disposiciones (v. dictamen fs. 175).

3. Por su parte, tampoco se logra articular un planteo serio en torno a la ilegitimidad del decreto 399/97 con apoyo en el principio de legalidad. Ello así, porque esa reglamentación, según surge de la propia demanda, reduce las restricciones previstas en la ordenanza 32.876 (fs. 139 vuelta). Sin la enunciación de excesos imputables a la reglamentación instrumentada por el decreto atacado, que operen en desmedro de la norma que lo origina, la violación del principio de legalidad queda privada de sustento (fs. 141). De cualquier modo, la falta de desarrollo que presenta la objeción bajo estudio, soslaya por completo que el elenco de relaciones entre la ley y los decretos del Poder Ejecutivo excede la presentación binaria que sólo contempla, reglamentos de ejecución y luego, automáticamente, pasa a la hipótesis de ilegítima delegación de potestades en el titular de la Administración, pues existen supuestos de deslegalización o de creación de competencias estrictamente administrativas que deberían quedar analizadas antes de poder declarar la invalidez de un decreto como aquí se pretende (v. TSJ en “Bidonde, Héctor y otro c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 4807/06 SAO, sentencia del 18/7/2007).

4. En cuanto a la denunciada violación del derecho a ejercer el comercio y de la propiedad privada, en ambos casos ocasionada por la afectación del derecho adquirido que los actores apoyan en las habilitaciones para funcionar que detentan y la merma de ingresos que les provocaría la restricción de circulación prevista por la normativa atacada, la demanda también debe ser declarada inadmisibile.

La invocación de las garantías constitucionales mencionadas, tal como viene formulada, queda orientada a defender situaciones particulares y su análisis exigiría considerar el alcance de relaciones jurídicas concretas que, conforme lo destaca el Sr. Fiscal General, exceden el ámbito del control abstracto previsto por el art. 113, inc. 2, de la CCBA. Dicho de otro modo, el éxito de la impugnación constitucional ensayada no surgiría del mero confronto entre la normativa cuestionada y las cláusulas citadas (art. 14 y 17 de la CN), sino que dependería del modo en que el régimen atacado impacta en los derechos subjetivos de cada uno de los accionantes, es decir un debate propio de los procesos regulados en el ámbito del control difuso contemplado por el art. 106 de la CCBA.

5. Aun cuando se estimara posible superar el defecto apuntado, el derecho a ejercer el comercio, la propiedad y, agrego, la libertad de tránsito y circulación también invocada —esta última sí con carácter abstracto— por los demandantes, no revisten carácter absoluto y su goce puede ser disminuido por las normas que los reglamentan, sobre las que pesa el deber de no alterar el espíritu del derecho regulado. En el supuesto que nos ocupa, tal como señala el dictamen fiscal y surge de la propia demanda, el sistema de restricción atacado no impide el goce de los derechos mencionados sino que los limita. Pese a ello, los accionantes omiten explicar por qué esa limitación sería inconstitucional y, en cambio, postulan su falta de razonabilidad a partir de la enunciación de otros métodos para lograr la disminución del tránsito, sin indicar cuál sería la incompatibilidad del sistema previsto por la ordenanza 32.876 y el decreto 399/97 con las reglas constitucionales que se estiman comprometidas en la demanda. La existencia de diversas alternativas para lograr el fin buscado no prueba la invalidez constitucional de la normativa atacada. En tal sentido, corresponde señalar que restricciones de derechos como las que aquí nos ocupan encuentran, en nuestro sistema jurídico, mecanismos para compensar el sacrificio especial de un sector en favor del interés público, cuando se dan los presupuestos pertinentes, esquema que, para lo que aquí importa, impide considerar que una limitación de derechos como la analizada resulta automáticamente inconstitucional a la luz del derecho de propiedad o el resto de los invocados por los demandantes.

6. Finalmente, la demanda también dirige la pretensión declarativa de inconstitucionalidad "...contra la decisión adoptada recientemente por el

Poder Ejecutivo de [la] Ciudad Autónoma de volver a controlar la aplicación de esas normas” (fs. 138 vuelta). Una vez más comparto el criterio del Sr. Fiscal General, según el cual, el planteo debe ser rechazado porque este proceso sólo puede estar dirigido contra la validez de normas locales de alcance general y no de comportamientos atribuidos a la Administración.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, voto por declarar formalmente inadmisibles la demanda de fs. 138/150.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Adhiero al voto del Sr. juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La parte actora se encuentra legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, incs. nº 1 y 2, ley nº 402).

Las normas cuestionadas —ordenanza 32.876 y decreto 399/97— son de carácter general y han sido emitidas por autoridades locales, tal como exige el art. 113 inc. 2 de la CCBA y el art. 17 de la ley 402. Sin embargo la acción es inadmisibles. Los accionantes no cumplen adecuadamente con lo prescripto por el inc. nº 2 del art. 19 de la ley nº 402.

2. Los accionantes dedican la mayor parte de su presentación a la reseña y desarrollo de cuestiones que no tienen entidad impugnatoria en el marco de la acción deducida. Sus manifestaciones no alcanzan para mostrar la relación entre los principios constitucionales supuestamente violados y las circunstancias que se enuncian.

Los apartados que contienen aparentes objeciones constitucionales, remiten al hecho de que la efectiva implementación de las medidas haría que sus ingresos mermaran en un 95 % (fs. 144 vta.), afirmación que es una mera conjetura.

Esta estrategia argumentativa, que se reduce a una mera especulación acerca de una probable merma de la actividad, no satisface la carga del art. 19 de LPTSJ (dar fundamento adecuado a la acción).

3. Por otra parte la invocación de garantías constitucionales se encuentra orientada a defender situaciones particulares y su análisis exigiría evaluar relaciones jurídicas concretas que exceden el ámbito del control abstracto propio de esta acción. El éxito de la impugnación constitucional no surgiría del mero confronte entre la normativa cuestionada y las cláusulas citadas (art. 14 y 17 de la CN), sino que dependería del modo en que el régimen atacado impacta en los derechos subjetivos de cada uno de los accionantes, es decir un debate propio de los procesos regulados en el ámbito del control difuso contemplado por el art. 106 de la CCBA.

4. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la demanda.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con la solución a que arriba el juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto a que la acción intentada no resulta admisible.

2. Más allá de compartir, en lo sustancial, los fundamentos que expone el juez preopinante, resulta necesario destacar que la presentación efectuada por la parte actora en este proceso presenta deficiencias de fundamentación que impiden considerarla idónea para habilitar un trámite como el pretendido.

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/99, en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/00).

La presentación de demanda no reúne estos recaudos, en tanto si bien concreta los planteos que presenta a consideración del Tribunal, ello no resulta suficiente para admitir la acción prevista en el art. 113 inc. 2do CCBA al carecer de un debate constitucional serio y sólido, fundado con claridad en preceptos constitucionales a partir de una argumentación que permita vincular la norma objetada con los principios que se dicen afectados.

Tal como lo advierte el juez Lozano, la presentación se limita a enunciar los diversos cuestionamientos contra las normas, pero sin profundizar en la gama de posibilidades que presentan y que son susceptibles de incidir sobre su aptitud constitucional; por caso la vigencia de la ordenanza 32.876 o la eventual afectación del principio de legalidad por medio del decreto 399/97, analizados sin la rigurosidad que esta acción requiere. Menos eficaces todavía resultan los planteos que señalan opiniones, postulan otras medidas para el logro de los objetivos o pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la decisión de controlar las citadas normas.

En suma, frente a la evaluación de la admisibilidad de la acción, el problema que presenta el escrito de inicio es que no contiene fundamentos

constitucionales suficientemente desarrollados y vinculados a las normas objetadas. No basta, para dar curso a un trámite de esta naturaleza que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si los planteos por él formulados no presentan la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere la acción declarativa de inconstitucionalidad, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general, proyectando sus efectos sobre el conjunto de la población. (conf. mi voto en "Cátedra, Ricardo y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte n° 3570/04, resolución del 2 de marzo de 2005).

Por estas consideraciones corresponde declarar inadmisibile la demanda interpuesta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 138/150.

2. Mandar que se registre, se notifique y se archive.

Firmado: Ruiz. Lozano. Conde. Casas