

Expte. N° 13-04525313-3 carat. SORIA CECILIA Y
OTS. C/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MEN-
DOZA P/ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”

Sala Segunda

Excma. S.C.J.Mza.:

Vienen los presentes autos a despacho para dictaminar sobre la vista de fs. 284 respecto de la acción de inconstitucionalidad que tramita en autos.

I.- Antecedentes.

1. La demanda

A fs. 39/56 se presentan Cecilia Soria y Noelia Barbeito presidenta y vicepresidenta respectivamente del Congreso del Partido de Trabajadores por el Socialismo y plantean la inconstitucionalidad del artículo 55 inc. f. de la ley provincial 9099 (Código Contravencional) que califica como actos turbatorios y desórdenes la organización de manifestaciones o reuniones públicas que convoque masivamente a personas en locales cerrados o al aire libre sin dar aviso a la autoridad competente para que implemente las medidas de seguridad que el caso requiera.

Refieren que la norma cuestionada causa lesión actual a los intereses legítimos que representan consistentes en la vulneración de derechos reconocidos por la Constitución Nacional, instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, leyes de orden público y la Constitución de la Provincia; en cuanto reconocen el derecho implícito de reuniones y/o manifestaciones públicas, tachándola de irrazonable (art. 28 C.N.), insertándose en una concepción restrictiva del ejercicio de los derechos individuales e impedida del ejercicio efectiva del sistema democrático.

Demandan al Gobierno de la Provincia y Fiscalía de Estado a los términos del art. 227 C.P.C.C. y T. dando cuenta que la norma puesta en crisis provoca una grave lesión actual al ejercicio de los derechos enumerados precedentemente correspondientes a los/as ciudadanos/as de la Provincia de Mendoza, a la razonabilidad y seguridad jurídicas y al patrimonio de la Provincia; de lo que coligen que su pretensión es bien concreta y no se impetra en términos generales o teóricos.

Afirman que la norma puesta en crisis viola en forma directa e inmediata la libertad y derecho de reunión y manifestaciones pacíficas, consagrados por la Constitución Nacional y tratados internacionales con rango constitucional, deviniendo irrazonable la imposición legal (Arts. 28 C.N. 20 ap. 1 y 21 D.U.D.H.) al violar los estándares internacionales aplicables a los derechos de reunión y manifestación, que enumeran y desarrollan.

Hacen reserva del caso federal y de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ofrecen prueba.

2. La contestación del Asesor de Gobierno y de Fiscalía de Estado

A fs. 64/73 el Asesor de Gobierno en representación de la Provincia de Mendoza contesta el traslado conferido oportunamente, solicitando el rechazo de la demanda en orden a las razones que expone.

En primer término controvierte la proponibilidad de la demanda en razón de la abstracción y falta de demostración de la necesaria, directa, inmediata y concreta violación efectiva de la constitución provincial (art. 48), considerando innecesaria la sustanciación del proceso. Ello en razón de la falta de un interés concreto en el planteo.

Sin perjuicio de lo anterior sustenta la norma cuestionada en lo dispuesto por los arts. 14 y 28 C.N. que refieren a la reglamentación de los derechos y garantías constitucionales, explicando que en el caso subexámine no se ha avasallado el concepto de razonabilidad y por ende lo propio se enmarca dentro de las facultades gubernamentales sin posibilidad de que sean revisadas por el órgano jurisdiccional al tratarse de cuestiones de política legislativa, propias del código de convivencias, convencional o de faltas, de claro resorte provincial.

En particular señala que la exigencia de dar aviso preventivo no puede asimilarse a una prohibición o condicionamiento del derecho de reunión; sino que, por el contrario, se permite a la autoridad planificar, precaver y evitar daños a los propios manifestantes o a la seguridad o tranquilidad de la población.

Por su parte el letrado de Fiscalía de Estado (fs.77/82 vta.), también denuncia la falta de interés actual en el planteo de las actoras, sosteniendo asimismo la razonabilidad de la norma, conforme a antecedentes de esa Sala y por ende ajena al contralor jurisdiccional, para considerar que en realidad se trata de una diferente perspectiva política, que ya fue debatida y votada en el ámbito de la legislatura provincial.

3. Las etapa de pruebas y alegatos

Tras la contestación de los traslados (fs. 85/87 vta.) y el rechazo del planteo de acumulación con una causa que tramita por ante la Sala Primera (fs. 137/138 vta.) en la audiencia inicial de que da cuenta el acta de fs. 155 y vta., agregándose el texto impreso de la ley 9099 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza el 8 de octubre de 2018 (fs. 158/278 vta.). Para luego alegar las partes en la audiencia final referida en el acta de fs. 284, habiendo esta Procuración General tomado conocimiento de la misma a través del enlace al link donde se encuentra alojada.

II.- Sobre la inconstitucionalidad de las normas

Como ha sido dicho en forma reiterada "...el Cíbero Tribunal Nacional ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad, es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros, víd. Cfr. Tab. SC, LS 243-375; 249-471; 258-420; 299-363; 322-135; 330-157 y 340-012); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto, conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441)..." (ver fs. 164/166 vta. del dictamen). Este ha sido, también, el temperamento seguido por los pronunciamientos emanados de este Cuerpo.

Así, por ejemplo, se ha decidido que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la "última ratio" del orden jurídico, a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución" (LS 205-135), y que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible" (LS 397-102, 224-119). También que "el ataque de inconstitucionalidad y su declaración por parte de la Justicia, constituye un acto de la máxima gravedad institucional, por lo que el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensi-

ble, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual se trata de una medida restrictiva, de carácter excepcional y ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de ese nivel" (LS 285-102). Y que "la declaración de inconstitucionalidad es el último remedio de instancia constitucional y sólo puede declararse cuando el agravio aparezca como serio, notorio, que signifique un menoscabo real o posible de producirse, que suponga la desvalorización del derecho protegido por la Carta Fundamental" (LS 280-482).

Por último, y en un aspecto que no puede ser soslayado, se ha resuelto que "el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en el orden local tiene incuestionablemente efecto reducido al caso particular juzgado. La declaración de inconstitucionalidad no deroga la ley, sólo la mueve en sus efectos, ya que los limita a la parte que provocó la existencia y no constituye sino una interpretación de las normas" (LS 078-201). Ello es así porque "una ley puede no ser inconstitucional, pero puede tornarse inconstitucional su aplicación en el caso concreto, cuando las circunstancias fácticas no se subsumen en los reales presupuestos normativos" (LS 205-135).

III.- Algunas consideraciones sobre la acción de inconstitucionalidad del art. 223 C.P.C. (hoy 227 C.P.C.C. y T.) y su aplicación al subexámine

Conforme lo refieren los comentarios al art. 223 C.P.C., esta acción o demanda sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc., emanados de autoridades locales, por ser contrarios a la constitución nacional o provincial (Kemelmajer de Carlucci Aída Rosa, Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia, Martín Fierro Impresores 1991, pg. 20, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. 2, pg. 504).

Acción que, conforme expresa Quevedo de Mendoza, ha sido calificada por la doctrina como declarativa, en cuanto a través de ella la jurisdicción se limita a brindar la certeza a los alcances que una norma jurídica imprime a una relación concreta, siempre que medie una falta de certeza proveniente de la pretensión de uno de los sujetos de esa relación, de que dicha norma sea contraria a la constitución. Aunque el mismo autor señala que, al ser requisito de la fundamentación de la demanda la "existencia de lesión actual", en determinadas condiciones la acción de inconstitucionalidad adquiere el carácter de una acción de condena (Quevedo Mendoza Efraín, La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia

de Mendoza, JA 2002-II-1188), lo que, de todos modos no ha sido receptado por la S.C.J.Mza. en diversos pronunciamientos.

Precisamente refiere Quevedo Mendoza que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza ha aplicado estrictamente el texto legal transcrito (art. 223 C.P.C.), dando carácter puramente declarativo a la sentencia que se pronuncia sobre la acción de inconstitucionalidad y desestimando cualquier intento de que el decisorio judicial contenga un mandato condenatorio, lo cual es coherente con la función exclusivamente preventiva que se asigna, según ya vimos, al proceso que tiene por objeto el control concentrado de constitucionalidad.

En cuanto al objeto, se ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance singular); ya que, por vía de esta acción se impugnan actos estatales normativos o de alcance general. Distinguiéndose el supuesto de acción de inconstitucionalidad del de la acción contencioso administrativa, a la cual se reservan los planteos respecto donde se discute sobre la vulneración de un derecho administrativo de carácter particular (op. Cit. Pg. 509 y nota 1278). No obstante lo cual, en la acción que nos ocupa, de todos modos, quien la incoa debe ostentar un interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido y actual.

Así y como ha dicho V.E. en el caso KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE MAIPU S/A.P.A (LS 468-231) en la acción de inconstitucionalidad, por su carácter meramente declarativo y de cuestión - generalmente- de puro derecho el análisis se reduce a constatar si las normas impugnadas se adecuan o no a los principios establecidos en la constitución.

En cambio, en la acción procesal administrativa como juicio de conocimiento pleno que es, se abordan los vicios que se denuncian en los actos impugnados y en consecuencia se revisa el procedimiento administrativo para verificar que el mismo se haya realizado en el marco de la legalidad y la razonabilidad. En caso de prosperar la acción se anulan los actos administrativos con las consecuencias que dicha nulidad acarrea.

IV.- Sobre la pretensión de las actoras y su adecuación a la acción de inconstitucionalidad

1. Al respecto y tratando en primer término los planteos de Asesoría de Gobierno de “improponibilidad de la acción” y de la Fiscalía de Estado de “falta de interés” de las accionantes en la declaración de inconstitucionalidad perseguida; vale recordar que, se ha dicho que es un axioma del Derecho que el interés es la medida de las acciones, y la acción, para tener viabilidad procesal, para convertirse en pretensión, debe estar sustentada en un interés que sea legítimamente defendible en el ámbito del derecho (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. I, pg. 255). De allí que la inexistencia de interés y la falta de acción constituyen conceptos equivalentes y en su caso, conforme a la doctrina citada, habilitarían al tribunal a rechazar in limine una demanda carente de todo interés para el accionante (op. Cit. pg. 255 y ss.).

En ese orden se advierte que no obstante el esfuerzo efectuado por el letrado de las actoras, tanto en la demanda como en la audiencia final, no ha acreditado en forma concreta cuál es el interés que les asiste en denunciar la inconstitucionalidad del art. 55 inc. f. de la ley 9099; ya que, la sola circunstancia de ser autoridades de una agrupación política, no las habilita a asumir frente al órgano jurisdiccional la representación de los/as ciudadanos/as de la Provincia de Mendoza como pretenden, intentando una “acción popular” no prevista ni legislada en nuestro ordenamiento local ni en el orden nacional (cfr. Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, tercera edición ampliada y actualizada, ed. La Ley, pg. 495).

Consecuencia de lo anterior es que esta Procuración General considera, en concordancia con el planteo de Asesoría de Gobierno, que la acción en trato es improponible a los términos del artículo 159 del Código Procesal Civil Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, por lo cual debió rechazarse in limine.

Al respecto Gil di Paola señala que “la improponibilidad está relacionada con el incumplimiento de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide el andamiaje de una acción y el nacimiento de un proceso judicial” (Comentarios al Código Procesal Civil y Tributario de Mendoza, ed. Aguaribay, pg. 485); a lo que no empece que se trate de una acción que apunta a invalidar una norma por ser inconstitucional, ya que, como enseña Hitters, también pueden ser rechazadas in limine cuando son notoriamente infundadas, cuando se alegan ambigüedades y vaguedades descriptivas o meras disconformidades con la justicia del caso (Cfr. Hitters, Juan M. y Gustavo G. Rapalini, “Acción de revisión. De la consagración normativa al necesario ajuste procesal”, en IJ Editores, IJ-DXXXIV-849).

2. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y para el supuesto caso que V.E. considere que las accionantes ostentan legitimación suficiente para denunciar la inconstitucionalidad en trato, se considera que el art. 55 inc. f. de la ley 9099 no deviene irrazonable, insertándose el requerimiento de la simple comunicación, en las facultades gubernamentales no justiciables, habiendo sido sancionado como parte del Código Contravencional por la Honorable Legislatura de Mendoza.

En ese orden, cuadra recordar que, conforme lo determina el art. 14 de la Carta Magna nacional los derechos y garantías allí consagrados se ejercen “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”, lo que implica, al decir de Gelli que no hay derechos absolutos en su ejercicio y que solo la ley puede reglamentarlos (Op. Cit. pg. 76 y ss.). Conceptos que se correlacionan con lo que establece el art. 28 del mismo cuerpo legal en lo referente a que la mentada reglamentación no puede alterarlos de modo tal que quedan delimitadas las competencias del Congreso en la función reglamentaria que le asigna el art. 14 –ya mencionado-.

Es precisamente de la conjunción de ambas normas que la doctrina ha elaborado el concepto de razonabilidad o debido proceso sustantivo como límite objetivo al poder estatal, el cual alcanza no solo al Congreso sino que también le es aplicable a todos los poderes del Estado y sus funcionarios, en tanto y en cuanto están obligados por el principio de limitación. Por ello, continúa diciendo Gelli, tal limitación alcanza al Poder Legislativo cuando dicta normas generales; al Poder Ejecutivo cuando las reglamenta y aplica, en la interpretación no arbitraria de aquellas; y al Poder Judicial cuando resuelve conflictos en los casos concretos (Gelli, op. Cit. pg. 326).

Y en esa misma línea da cuenta la autora citada que la Corte Suprema ha elaborado desde antiguo pautas de razonabilidad para examinar la constitucionalidad en ejercicio del poder de policía, dejando a salvo la falta de atribuciones para analizar la *conveniencia, oportunidad o eficacia* de las normas, pues esa es una atribución propia de los poderes políticos, conceptos de los cuales el cimero tribunal ha trazado la frontera de las cuestiones políticas no justiciables (op. Cit. pg. 328). En este sentido, ha dicho la Corte en el marco de los autos "Thomas, Enrique c/ E. N.A. s/ amparo" que ese tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y

el interés público (Fallos: 15 5: 248 ; 241:291, votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272:231; 308:2268, entre otros). Incardinándose en esos conceptos el cuestionado “aviso previo a la autoridad” a la organización de manifestaciones o reuniones públicas que convoquen masivamente a personas en locales cerrados o al aire libre , cuya finalidad es implementar las medidas de seguridad que el caso requiera. Medidas que apuntarían tanto a la protección y resguardo de los manifestantes como del resto de la población que no participare del evento.

V.- Nuestro dictamen

Esta Procuración General considera que la acción de inconstitucionalidad incoada a fs. 39/73 por Cecilia Soria y Noelia Barbeito en su carácter de presidenta y vicepresidenta del Partido de Trabajadores por el Socialismo a los términos del art. 227 del Código Civil y Procesal contra el artículo 55 inciso f de la Ley 9099, debe ser rechazada en función de las razones expuestas a lo largo del presente dictamen.

Despacho, 27 de agosto de 2020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General