



Poder Judicial



21-00809211-4

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE ROSARIO C/ COMUNA DE TIMBUES S/
AMPAROS

Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)

Acuerdo N° 25. En la ciudad de Rosario, a los 26 días del mes de febrero de dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Juan Pablo Cifré, Iván Daniel Kvasina y Ariel Carlos Ariza, para resolver en la causa caratulada "MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE ROSARIO contra COMUNA DE TIMBÚES sobre Amparo" (expte. n° 125/2020, CUIJ n° 21-00809211-4), proveniente del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 2° Nominación de la ciudad de Rosario, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es justa la sentencia?

Segunda: ¿Qué fallo corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor vocal doctor Cifré dijo:

1. Mediante resolución número 614 de fecha 22 de junio de 2020 (fs. 127/130), la jueza de primera instancia declaró abstracta la acción de amparo incoada por el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de

Santa Fe contra la Comuna de Timbúes, a fin de que se declarase la inconstitucionalidad parcial de la Ordenanza número 35/2020 (que suspendió en el ámbito del distrito de Timbúes todas las actividades comerciales, industriales y portuarias y prohibió el ingreso de camiones desde las 0 hora del viernes 20 de marzo de 2020) y se dejara sin efecto la suspensión de las habilitaciones que excederían en marco de sus competencias locales dadas por el artículo 107 de la Constitución Nacional. Impuso las costas en el orden causado.

Asimismo, aclaró la resolución número 508 del 26 de mayo de 2020 (fs. 116/117), mediante la cual había admitido parcialmente la revocatoria interpuesta por la demandada contra el proveído de fecha 1 de abril de 2020 y rechazado el planteo de extemporaneidad deducido por la actora a foja 90, en el sentido de que las costas eran a cargo de la perdidosa, sin perjuicio de la plena vigencia del artículo 259 del Código Procesal.

2. La accionante interpuso recurso de apelación fundado en la primera instancia (fs. 131/144), solicitando la revocación del pronunciamiento en tanto importaría un obstáculo al progreso de acciones tendientes al interés general y omitiría la condición ontológica del Ministerio Público, dotado por la Carta Magna de la titularidad para el ejercicio de la tutela de



Poder Judicial

tales intereses.

Le agravia, en primer lugar, la imposición de las costas en el orden causado, mientras que en la misma pieza se reconoce la vigencia del artículo 259. Entiende que su coherencia con el régimen causídico de nuestra ley ritual definía la imposición a la perdedora; que la hipotética imposición al Ministerio Público colisionaría con la función de ese órgano, lesionando su *ratio*, finalidad y constitución; que resulta trasladable al *sub lite* el criterio sentado por el Alto Tribunal Nacional en el precedente que citó (Fallos 339:464, entre otros), donde se dejó sin efecto la imposición de costas al Defensor del Pueblo de la Nación, quien en cumplimiento de una manda constitucional asume el riesgo de una demanda y su eventual fracaso, para la defensa de los intereses de la sociedad. Reniega de la oscuridad semántica y sintáctica de la expresión "*plena vigencia del art. 259*" y solicita se decida imponer las costas en el orden causado, con exención al Ministerio Público Fiscal y sus miembros.

En segundo lugar, agravia a la apelante la falta de pronunciamiento sobre las cuestiones constitucionales directas que integraban la litis, lo que tornaría incongruente, arbitraria e irrazonable la sentencia.

Recuerda que las pretensiones contenidas en la demanda eran: 1) que se declare la parcial inconstitucionalidad de la Ordenanza n° 35/2020, en tanto prohibió actividades permitidas por los decretos de necesidad y urgencia nacionales y federales, protegidas por el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional y que quedaron excluidas del aislamiento social preventivo y obligatorio (v.gr., la prohibición y suspensión de las habilitaciones portuarias); 2) que se anulen las disposiciones que exceden el marco de competencias locales; 3) que se deje sin efecto la suspensión de las habilitaciones dispuestas.

En su tercer agravio, critica la falta de fundamentos suficientes sobre la declaración de sustracción de materia. Niega que ello haya acontecido en el caso puesto que, ante la promoción del amparo, el Presidente Comunal (órgano administrativo diferente al que emitió la ordenanza) opuso una resolución que pretendía adecuar la ordenanza pero que carecía de fecha cierta y fue dictada en infracción a las reglas de competencia en materia administrativa. Resalta que carecía el Presidente Comunal de facultades para sanear o modificar la ordenanza y que el acto resulta inválido. Afirma que no desapareció su interés en que un juez ejerza el control de constitucionalidad, ante la posibilidad de reiteración de la situación, razón por la cual cuadraba el



Poder Judicial

pronunciamiento aun si el objeto litigio se hubiera vuelto abstracto. Destaca que tampoco cabe considerar abstracta la cuestión cuando estamos en presencia de cesación voluntaria del acto arbitrario por parte del demandado. Cita jurisprudencia que destaca que el mero compromiso del demandado de no volver a reiterar el acto arbitrario, no basta para secuestrar la jurisdicción de las cortes y tribunales y evitar que éstos se pronuncien sobre la cuestión constitucional.

En su cuarto agravio cuestiona que la sentencia adjudique a su parte asumir una posición contradictoria por sostener que la cuestión siempre podría tornarse abstracta, tergiversando los argumentos otrora expuestos en el sentido de que su articulación no era compatible con la modalidad normativa. Reclama la aplicación al presente caso del precedente "F., A. L." de la Corte Suprema de la Nación.

En quinto lugar, agravia a la apelante la abdicación de pronunciamiento en relación a un punto esencial que integraba la litis: que el Presidente Comunal no saneó el acto de la Comuna de Timbúes, violó un principio esencial del derecho público y ello impedía que el pleito se volviera inoficioso. Apunta que la cuestión fue introducida como defensa por la Comuna al contestar la demanda y contestada por la

Fiscalía, resultando uno de los temas constitutivos de la litis por ser inescindible de los planteados por la demandada.

En sexto lugar, le agravia el tramo de la sentencia conforme al cual se juzgó que el Ministerio Público Fiscal no cuestionó el contenido de la resolución del Presidente Comunal. Por el contrario, señala los reparos que su parte opuso a la validez del acto administrativo, invocando los principios del procedimiento administrativo de paralelismo de las formas y competencias.

En séptimo lugar, critica que la sentencia refiera a materia probatoria, reprochando al accionante no haber probado la existencia de un conflicto que haga necesario el dictado de inconstitucionalidad de la norma. Afirma que se trata de una cuestión de pleno derecho y que el conflicto era público y notorio, habiendo sido difundido por los medios de comunicación y que, en todo caso, correspondía a la demandada la carga de la prueba de las circunstancias por ella introducidas en la litis.

En el que califica como octavo agravio apelatorio, cuestiona que la sentencia reputara la Ordenanza 35/2020 y la Resolución 8/2020 como actos cuya legitimidad solo podía ser enervada por prueba en contrario. Considera absurdo que se exija al accionante probar la ilegitimidad manifiesta de la estos actos, tratándose en el caso de una cuestión de puro derecho.



Poder Judicial

Finalmente, agravia al recurrente la renuncia de la *a quo* a ejercer la jurisdicción y control de constitucionalidad difuso, al no pronunciarse ante la existencia de caso. Puntualiza que el Ministerio Público Fiscal guarda un interés concreto en la observancia de la legalidad y el resguardo del interés general; que debe mantenerse la supremacía de la Constitución Nacional y Provincial; que el caso no es abstracto, dado que la Ordenanza cuestionada no ha sido modificada ni saneada como se pretende; además, existe un interés genérico puesto que la situación podría replicarse en otras comunas y municipios, como de hecho ha ocurrido, debiendo la Provincia intervenir en materia de libertad de tránsito y circulación, frente a pueblos auto- sitiados.

Concedido el recurso de apelación a foja 138 y radicados los autos ante esta Sala, la demandada no presentó memorial alguno. La Fiscalía de Cámaras emitió su dictamen a fojas 177/180, quedando los presentes en estado de resolver.

3. Ingresando en el examen sobre la procedencia del recurso, se adelanta que la sentencia anterior habrá de ser confirmada en cuanto declaró abstracta la cuestión a resolver, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente formular algunas consideraciones preliminares, por toda

eventualidad y a fin de no generar cuestionamientos sobre el derecho de postulación, a tenor de la respuesta a la cuestión de fondo que reclama la apelante y teniendo especialmente en consideración los principios constitucionales que se vislumbran en juego en el caso.

En ese marco, cabe recordar que la competencia en materia de salud es concurrente, conforme el criterio sugerido por el federalismo de concertación en reemplazo del llamado federalismo dual o confrontativo, desde siempre de algún modo presente en el marco de la Constitución Nacional, pero sin dudas adoptado en ocasión de la reforma constitucional del año 1994 (puede verse: Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág. 581; Sagües, Néstor, Elementos de Derecho Constitucional, T. I, pág. 561; ROSATTI, Horacio, Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, 4° ed. ampliada y actualizada, Santa Fe, 2012, p. 198).

Así, no es casual que la Nación haya convocado y reconocido las facultades propias de los gobiernos provinciales y municipales en esta situación de emergencia generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19). En este sentido, por ejemplo, ha dispuesto el artículo 10 del DNU 297/2020 que *"Las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente*



Poder Judicial

decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias". También el DNU 408/2020 en su artículo 9 establece que "Las autoridades de las jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en coordinación con sus pares de las jurisdicciones provinciales, de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires y las autoridades municipales, cada una en el ámbito de sus competencias, dispondrán los procedimientos de fiscalización necesarios para garantizar el cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio, de los protocolos vigentes y de las normas dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias", así como el artículo 4 del Decreto 520/2020 que "(E)n caso de detectar situaciones de riesgo de propagación del virus SARS-CoV-2 y con la finalidad de prevenir dicha propagación para proteger la salud pública de la población, facúltase a los Gobernadores y a las Gobernadoras de las Provincias a disponer el aislamiento preventivo respecto de personas que ingresen a la provincia provenientes de otras

jurisdicciones, previa intervención de la autoridad sanitaria provincial y por un plazo máximo de CATORCE (14) días. En atención a las condiciones epidemiológicas y a la evaluación de riesgo en los distintos departamentos o partidos de la jurisdicción a su cargo, las autoridades provinciales podrán dictar normas reglamentarias para limitar la circulación por horarios o por zonas, con el fin de evitar situaciones que puedan favorecer la propagación del virus SARS-CoV-2".

También en consonancia con este entendimiento, la Provincia de Santa Fe estableció que "(L)as autoridades municipales y comunales, en concurrencia con las autoridades provinciales competentes, coordinarán los procedimientos de fiscalización necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas dispuestas en virtud de la vigencia del distanciamiento social, preventivo y obligatorio, de los protocolos vigentes y de las normas dispuestas en virtud de la emergencia sanitaria. Las autoridades locales quedan facultadas a disponer mayores restricciones respecto a los días, horarios, requisitos y modalidades particulares en sus distritos, para el desarrollo de las actividades referidas y en las que se habiliten conforme el artículo 1° del presente Decreto" (art. 6 Decreto provincial n° 489/2020).

Ejemplo de estas competencias concurrentes



Poder Judicial

encontramos en diversas materia: así por ejemplo en materia ambiental, donde la normativa federal opera como piso mínimo y sin perjuicio de las reglamentaciones o imposición de estándares más elevados a nivel municipal, en virtud del principio de "complementariedad maximizadora". Como se señaló, esta práctica encuentra andamiaje en la Constitución Nacional, sobre todo desde la reforma de 1994, que ratifica la autonomía municipal (art. 123) y refiere expresamente a este tipo de federalismo (art. 41), al tiempo que incorpora el bloque de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) (sobre el tema, ROSATTI, Horacio, "Tratado de Derecho Municipal", Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, 4° ed. ampliada y actualizada, Santa Fe, 2012, p. 307 y ss.).

Ahora bien, esta imposición de "estándares más elevados" no implica una ampliación del ámbito territorial, personal y real activo de los municipios por un lado y, por el otro, tampoco significa que las disposiciones restrictivas puedan, por el sólo hecho de ser locales, encontrarse exentas de adecuarse al "contexto de contenido" que se desprende de la Constitución.

Sin dudas resulta complejo determinar los límites de competencias entre los distintos ámbitos, amén de

que no es posible desconocer que los mismos resultan -en general- variables y van respondiendo a distintas configuraciones políticas, sociales, económicas, etc. De todas formas y en el estado actual de la cuestión, estimo que se pueden ensayar algunas hipótesis y brindar argumentos razonables para su sustento.

Así y para tomar un ejemplo análogo al estudiado, partiendo del entendimiento de que la restricción de la circulación por razones de salud pública es una medida que puede resultar compatible con el ordenamiento normativo, cabría afirmar que el cierre "total" de una localidad por el gobierno municipal no resultaría una medida válida, pues aquél carece de competencias al efecto (art. 8, 9, 10, 11 y cc. CN); mientras que sí lo sería un cierre "parcial" (manteniendo una o algunas entradas, solamente a los fines de concentrar y posibilitar el control), siempre que la organización de dichos controles se encuentra en cabeza del gobierno local, quien puede -en los límites de la razonabilidad- organizar el mismo según las posibilidades y medios con que se cuenta (tal vez se podría alegar que resulta imposible mantener personal público de control las 24 horas, lo que justificaría la concentración de los ingresos o cierres temporales).

Ahora bien, aquél tipo de disposiciones impuestas por gobiernos locales no podrían impedir (como aconteció



Poder Judicial

temporalmente en el caso) la circulación de servicios esenciales o de personas excluidas según disposiciones federales o provinciales, pues en tal supuesto la disposición local no ejercería poder “de concertación” con los restantes órdenes de gobierno, sino que directamente “colisionaría” con aquéllos.

Es del caso que este ejercicio de las diversas facultades exige la coexistencia armónica tanto del orden local, como provincial y federal para que estos no se estorben entre sí, ni se frustren las potestades de cada nivel de gobierno. Sobre el punto se ha explicado que este tipo de relación puede estructurarse de distinta manera (vid., Sagües, Néstor, Op. Cit., T. I, pág. 561) y bien pueden presentarse supuestos con “pluralidad jerárquica” (Rosatti, Horacio, Op. cit., T. II, pág. 581).

En este punto, la solución del entuerto debería pasar por dar prioridad a la norma Federal, Provincial o Local, conforme la distribución primaria de competencias establecidas en la Constitución, en atención a la tutela transversal que requiere el derecho a la salud y que puede repercutir en el ejercicio del comercio, la circulación, la propiedad, etc. Y es que la “transversalidad” de las potestades en juego no implica habilitar una subversión del orden de

distribución de competencia primaria que sobre dichas materias efectúa la Constitución Nacional, máxime en casos como el que se presenta, donde la disposición afectaría no sólo la circulación y el comercio, sino la actividad portuaria y, a través de ésta, el comercio internacional, materias sobre las cuales, sin dudas -y tal cual lo postula el Ministerio Público-, el gobierno local no debe interferir.

Al respecto se puede tener en vista que en ocasiones disposiciones de este tipo no han "colisionado" con los poderes federales: por ejemplo, el art. 2º del DNU 297/2020 que fija como lugar para la cuarentena la "residencia habitual", lo que compatibiliza con prohibiciones de ingreso dispuestas por gobiernos locales a personas que no reúnen dicha característica, siempre que las mismas no encontraran otra excepción como la antes referida.

En otras palabras, las disposiciones restrictivas por cuestiones sanitarias son operativas en todo el país y no requieren una especial adhesión, salvo que las normas federales avancen sobre materias propias locales. La concurrencia de la materia (salud) también habilita a los gobiernos provinciales y locales a regular la materia y, de hecho, si no lo hicieran o lo hicieran de forma insuficiente, regiría de todas formas el "piso" de las normas federales. También los gobiernos locales podrían



Poder Judicial

imponer disposiciones más gravosas (siempre en el marco de validez constitucional), pero con el límite de que éstas no se encuentren en contradicción con las normas nacionales.

Además, podría también pensarse en algún supuesto excepcional de inusitada gravedad, pero en tal caso se debería cumplir un mínimo análisis de idoneidad de la medida, necesidad de la misma y, en su caso, proporcionalidad respecto de las restricciones. En este caso, como señala el Ministerio Público, no se advierten razones en la ordenanza cuestionada (ni han sido aportadas a lo largo del proceso) como para sortear dichos escrutinios.

4. Ahora bien, dejando sentadas tales consideraciones preliminares, encontramos que en el caso concreto la magistrada juzgó que la Resolución n° 8/2020 dictada por el Presidente de la Comisión Comunal de Timbúes, con posterioridad a la fecha de promoción del presente amparo, había modificado la Ordenanza n° 35/2020 de esa localidad, determinando que quedarían exceptuados de la prohibición allí establecida las actividades previstas en el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 297/2020 del Gobierno de la Nación Argentina (art. 6 inc. 13), adecuando de esta manera el tramo de la Ordenanza objeto de la presente litis (f.

129 voto.), lo que determinaba la inexistencia de un interés actual de las partes que justifique la intervención del Tribunal.

Entiendo que tal razonamiento no merece reproche puesto que, aun cuando es cierto que, en principio, resultaba de competencia de la Comisión Comunal -y no de su Presidente- el ejercicio de la función legislativa referente al poder de policía local, las particularidades del caso y del contexto de Emergencia Sanitaria en el cual se han sucedido los hechos, impone un análisis adicional y específico de las circunstancias existentes al momento de fallar.

En efecto, tenemos por un lado que el artículo 12 de la Ordenanza n° 30 de fecha 10 de marzo de 2020 contiene una delegación de funciones de la Comisión Comunal de Timbués en favor de su Presidente, concediendo a éste expresas facultades *“para la toma de decisiones y la disposición de los fondos públicos que fueran necesarios para la lucha contra esta enfermedad”* (COVID- 19) en el marco del estado de Emergencia Sanitaria que la misma Ordenanza declaró en todo el ámbito del territorio de la localidad de Timbués, *“por el tiempo que dure la pandemia internacional causada por la enfermedad del coronavirus (COVID- 19) o durante el plazo que dicha enfermedad represente riesgos de vida concretos en el país, la región o la localidad”* (art. 1).



Poder Judicial

Posteriormente, en fecha 18 de marzo de 2020 mediante Ordenanza n° 35, se dispuso el cierre de la Administración y asueto administrativo (art. 1), determinándose durante ese período la suspensión de todas las actividades comerciales, industriales y portuarias y la suspensión de las habilitaciones otorgadas por la Comuna para el funcionamiento de tales actividades (art. 5) y se prohibió el ingreso de camiones al distrito de Timbúes a partir de las 00.00 horas del viernes 19 de marzo de 2020 (*sic*, se interpreta que refiere al viernes 20 de marzo, art. 7), medidas cuestionadas en su constitucionalidad por el Ministerio Público Fiscal.

En fecha 20 de marzo de 2020 se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional n° 297/2020, que estableció el aislamiento social, preventivo y obligatorio en todo el territorio de la Nación Argentina, exceptuando a las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, entre ellos y en lo que aquí interesa, las actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca (art. 6 inc. 13); las actividades impostergables vinculadas al comercio exterior (inc. 15) y el transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y GLP (inc. 18).

En fecha 22 de marzo de 2020 el Presidente Comunal dictó la Resolución n° 8/2020, que "adecuó" la Ordenanza n° 35/2020 al plexo normativo nacional, "modificando" el artículo 5 y "derogando" el artículo 7, acciones todas éstas que, si bien -en rigor- debieron ser adoptadas por la Comisión Comunal en pleno (órgano que nuclea las competencias ejecutivas, administrativas y legislativas en la comuna y a quien le correspondía rever las medidas por él mismo adoptadas, a fin de armonizarlas con la legislación nacional en la materia), cabe entender han sido efectuadas por el Presidente Comunal en el marco de la delegación de funciones inicialmente mencionado.

Sabido es que las comunas en la Provincia de Santa Fe tienen la particularidad de que carecen de división de funciones, ya que en su seno se le atribuyen a la Comisión Comunal, al mismo tiempo, las funciones ejecutivas y legislativas (GRECA, Alcides, *"Derecho y ciencia de la Administración local"*, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1937, p. 160. De igual modo, HERNÁNDEZ, Antonio M. (h), *"Derecho Municipal"*, vol. I, 2° ed. Actualizada, Vol. I, *"Teoría general"*, Depalma, Bs. As., 1997, p. 560; MOSCARIELLO, Agustín R., *"Municipios y comunas en el ordenamiento de la Provincia de Santa Fe"*, en *"Derecho Municipal"*, obra colectiva dirigida por BASTONS, Jorge L., Tomo III, Abeledo Perrot, 1° ed., CABA, 2016, p. 2821).



Poder Judicial

En efecto, las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Comunas se encuentran en cabeza de la Comisión Comunal y no de su Presidente, pero ello es así, sin perjuicio de las atribuciones que el reglamento interno prevea y las delegaciones que le haga el cuerpo colegiado al presidente, o las competencias que otras leyes le atribuyan (MOSCARIELLO, Agustín R., ob. cit, p. 2824).

Ello implica, entonces, que el Presidente podrá dictar actos por delegación, sea administrativa o legislativa, y en este último supuesto, estaremos en presencia de una delegación *ad- intra* (DOMINGO, Hugo L. y MOSCARIELLO, Agustín R., *Potestad reglamentaria provincial, municipal y comunal en Santa Fe*", LL Litoral, T. 2009, p. 1061 y ss.), que entiendo caracteriza a la resolución n° 8/2020 y torna válido el acto.

Por otro lado, tampoco puede soslayarse que para la fecha en la cual se dictó la sentencia de primera instancia (22.06.2020), la extensión temporal de la Ordenanza n° 35/2020 (cuyo plazo inicial era acotado hasta el 02.04.2020) no reconocía otra fuente normativa más que las resoluciones del propio Presidente de la Comisión Comunal. Luego, si dichas prórrogas (que no aparecen en sí cuestionadas) son válidas o, dicho de

otro modo, si las medidas excepcionales han perdurado en el tiempo en base a las facultades del Presidente Comunal, no encuentro óbice para sostener que dicha extensión pueda ser parcializada, esto es, aun sin avanzar por sobre la Ordenanza, prever la ampliación de su ámbito de aplicación temporal activo de forma parcial, lo cual aparece como una interpretación razonable del plexo normativo involucrado (amén de evitar una eventual declaración de inconstitucionalidad, acto de suprema gravedad que solo debe realizarse como última *ratio* del orden público).

La interpretación que se propone permite también verificar en el caso el principio de paralelismo de las formas reclamado por la apelante, pues la extensión viene dada por una norma de idéntica jerarquía que aquella que resolvió no continuar con dicha prórroga temporal respecto de las actividades exceptuadas del aislamiento por el DNU n° 297/2020. Es que, más allá de la terminología empleada en la Resolución n° 8/2020 ("adecuar", "modificar", "derogar"), resulta razonable interpretar que quien es competente para prorrogar los plazos de aplicación de la Ordenanza n° 35/2020, lo es también para decidir su extinción parcial. Ello así, como se dijo, por aplicación del principio del paralelismo de las competencias, en virtud del cual, salvo norma expresa en sentido contrario, el órgano que tiene competencia



Poder Judicial

para emitir un acto, también la tiene -implícitamente- para modificarlo o extinguirlo.

Y si bien no puede negarse el riesgo de sucesión de plazos breves denunciado a foja 113 por la amparista en relación a esta modalidad regulatoria, no se verifica en el caso que la Comuna demandada haya vuelto a recurrir a mecanismo semejante al que se le cuestiona, ni tampoco puede dejar de advertirse que la normativa de emergencia es de característica transitoria y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo repudia los cambios sustanciales definitivos como causal de agravio constitucional, como lo expresó en las causas "Smith" y "Tobar" (THOMAS, Gustavo J., *"El Estado en la Emergencia del Covid-19"*, 1° ed., Nova Tesis, Rosario, 2020, p. 40).

Por las razones expuestas, no se advierte la existencia de un interés actual de las partes que justifique la intervención del Tribunal, desde que no subsiste cuestión litigiosa a resolver tal cual ha sido planteada. Así las cosas, dado que los jueces deben tener en cuenta las circunstancias existentes al momento de fallar, la cuestión debatida en los presentes ha devenido abstracta por sustracción de la materia, por lo que correspondía así declararlo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

señalado, en reiterada doctrina, que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es superflua (Fallos: T.253-346) puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos: T.307-188; T.308-1489; T.311-787; doctrina reiterada en "Provincia del Chaco s. Amparo", del 11 de Septiembre de 2007, en Lexis n° 35020343; "Dólar S.A. c. Estado Nacional", del 11 de Diciembre de 2007, Lexis n° 70043133; Acuerdo de esta Sala Primera, n° 302-2010, "López Mirossevich c. Caja de Seguridad Social para Abogados y Procuradores"). En consecuencia habiendo desaparecido la causa que generó la controversia, no existe materia sobre la que pronunciarse por haberse cumplido y agotado el objeto de la acción de amparo.

Cabe destacar que, contrariamente a lo afirmado por la amparista en su memorial recursivo, la decisión que habrá de confirmarse no importa una renuncia a ejercer la jurisdicción y el control de constitucionalidad que corresponde a los jueces, sino que responde a un criterio de moderación y prudencia con el que debe ejercerse la atribución de revisión constitucional y valorarse las circunstancias existentes al momento de fallar, cabiendo memorar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un



Poder Judicial

acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 302:1149; 303:1708; 322:919 y sus citas; 325:1922), pues constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Carta Magna asigna con carácter privativo a los otros poderes (CSJN, Fallos: 302:457; 303:62; 304:1069).

5. En cambio, habrá de prosperar el agravio de la apelante en relación a las costas procesales, revocándose la imposición a la perdedora de los gastos causídicos correspondientes al incidente resuelto mediante auto n° 508 del 26 de mayo de 2020 (fs. 116/117). Ello así, puesto que las particulares circunstancias involucradas en la incidencia en cuestión (v. 107 y 110), así como que, en definitiva, se trata de un litigio instaurado por el Ministerio Público en resguardo de la legalidad, ameritan eximirlo de las costas en los términos del art. 17 Ley de Amparo n° 10.456.

Así, pues, corresponde revocar parcialmente el fallo solo en cuanto aclaró la resolución n° 508/2020, imponiendo las costas del incidente a la perdidosa (cf. punto 2 de la parte resolutive). En su lugar, eximir al Ministerio Público de las mismas. Confirmar la distribución de las costas del principal por su orden e imponer de igual modo las de Alzada (art. 17 Ley 10.456).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el señor vocal doctor Kvasina, a quien le correspondió votar en segundo lugar, dijo:

Se coincide plenamente con los argumentos vertidos en los considerandos 4. y 5. del voto precedente, resultando ello por sí solo suficiente en orden a brindar una respuesta jurisdiccional acorde al estado actual de la causa.

Así voto.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en tercer término, a esta cuestión dijo:

Adhiero a lo expresado por el vocal doctor Kvasina, haciendo míos los fundamentos expuestos en los puntos 4. y 5. del voto del doctor Cifré que resulta fundamento suficiente para la decisión que se propone.

Así voto.

A la segunda cuestión, el vocal doctor Cifré dijo:



Poder Judicial

En atención al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación y, en consecuencia, revocar parcialmente el fallo solo en cuanto aclaró la resolución n° 508/2020, imponiendo las costas del incidente a la perdidosa (cf. punto 2 de la parte resolutive). En su lugar, eximir al Ministerio Público y a sus miembros de las mismas. Confirmar la sentencia en lo demás. Imponer las costas de Alzada por su orden.

Así me expido.

Sobre esta misma cuestión el señor vocal doctor Kvasina, dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante y vota en igual forma.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta cuestión dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal doctor Cifré y vota en igual forma.

En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, RESUELVE: 1) Admitir parcialmente el recurso de apelación y, en consecuencia, revocar parcialmente el fallo n° 614 de fecha 22 de junio de 2020 solo en cuanto aclaró la resolución n° 508/2020, imponiendo las costas del incidente a la perdidosa. En su lugar, eximir al

Ministerio Público y a sus miembros de las mismas.
Confirmar la sentencia en lo demás. 2) Imponer las costas
de Alzada por su orden. Insértese, hágase saber y bajen.
(CUIJ 21-00809211-4).

CIFRÉ

(ampliación de fundamentos)

KVASINA

ARIZA