



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

20Pno 762
24-02-97

Tramita por ante esta FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA el expediente de nuestro registro que se identifica con el N° 001/97, caratulándose "GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO A.e I.A.S. S/SOLICITA SE INICIEN ACCIONES LEGALES POR PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD", el que se iniciara tras la presentación efectuada ante ésta por el Sr. José Arturo Estabillo en su carácter de Gobernador de la Provincia, mediante notas Nos. 9/97 y 10/97 recepcionadas el día 9 del corriente.

Para una más adecuada metodología, me expediré sucesivamente respecto del tenor y peticiones de cada una de ellas, en el orden en que fueron antes enumeradas.

A) LA NOTA GOB. N°9/97.

En su primer nota (N°9/97) el Sr. Gobernador manifiesta que: "...en mérito a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "Del Valle, Jorge c/Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/acción de inconstitucionalidad" (Expte. N°215/96), a los efectos de solicitarle se sirva disponer lo necesario para que, dentro de los plazos procesales pertinentes, se interponga el pertinente recurso extraordinario a fin de que la cuestión pueda ser debatida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

Tal como se verá seguidamente, dicho accionar se encuentra vedado a la luz de las disposiciones legales vigentes.

En primer lugar debo señalar que el objeto de la demanda fue la declaración de inconstitucionalidad del originario artículo 10 de la ley provincial N°278 en virtud del cual se determinó una detracción en los salarios de los agentes públicos (cuyo porcentual variaba según las distintas categorías de revista). Dicha detracción no tenía contraprestación de ninguna naturaleza ni tampoco implicaba diferimiento en el pago de los montos detraídos.

En la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia el día 17 de diciembre de 1996 en los autos antes

referidos, los Sres. Magistrados entendieron que tal disposición conculcaba derechos de raigambre constitucional, determinando la inconstitucionalidad de la norma local.

Ahora bien, esta situación ha variado sustancialmente atendiendo al dictado de la ley provincial registrada bajo el N°349, publicada en el Boletín Oficial N°740, ya que en la misma se modificó el artículo 10 de la ley N°278, determinando que la detracción sólo tenía carácter temporal, y que se producía un diferimiento en el pago de las sumas retenidas, más de ninguna manera implicaba la pérdida de dichas sumas.

En múltiples reuniones que mantuvimos funcionarios de este organismo con funcionarios del Poder Ejecutivo durante el año 1996, sugerimos a éstos intentar ante la Legislatura la modificación del artículo 10 en el entendimiento que resultaba más conveniente buscar una alternativa de diferimiento, con un razonable plazo de gracia para la restitución antes que afrontar una eventual sentencia adversa; tal como ocurrió.

Esta postura, justamente coincidente con lo que los Sres. Jueces del Superior Tribunal de Justicia (en el voto mayoritario) sostuvieron en su pronunciamiento respecto a la admisibilidad de un diferimiento, más nunca una reducción lisa y llana, ha sido adoptada por la Legislatura Provincial en la reciente ley N° 349.

Ante ello, resulta obvio que la cuestión debatida respecto a la inconstitucionalidad del artículo 10 originario de la ley 278 ha perdido virtualidad, deviniendo abstracta la cuestión, circunstancia que inhibe la interposición del recurso extraordinario aludido.

Amén de ello, debo traer a colación otro elemento sustancial a tener en cuenta, aún cuando el anteriormente mencionado resulta inhibitorio de la pretensión recursiva. El artículo 256 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación establece que: "El recurso extraordinario de apelación ante



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

la Corte Suprema procederá en los supuestos previstos por el art.14 de la ley 48".

Queda por ende determinar si nos encontramos ante los supuestos previstos en dicha norma, que textualmente reza: "Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, **Y SOLO PODRA APELARSE A LA CORTE SUPREMA** de las sentencias definitivas pronunciadas por los superiores tribunales de provincias en los casos siguientes:

- 1) Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez;
- 2) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia;
- 3) Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho o privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

Obviamente que la cuestión en análisis se encuentra contemplada exclusivamente en el inciso 2º del artículo citado, ya que el cuestionamiento se refería a una norma de carácter provincial.

Ahora bien, la procedencia del recurso está acotada al supuesto en que "LA DECISION HAYA SIDO EN FAVOR DE LA VALIDEZ DE LA LEY O AUTORIDAD DE PROVINCIA", cuando en el decisorio dictado por el Superior Tribunal de Justicia la hipótesis es justamente la contraria.

A mérito de los argumentos expuestos, entiendo que resulta jurídicamente inadmisibile la interposición de recurso

extraordinario alguno contra la decisión adoptada en el expediente judicial "Del Valle, Jorge c/Provincia de Tierra del Fuego s/acción de inconstitucionalidad" (Expte.Nº 215/96) del registro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

B). LA NOTA GOB. Nº 10/97.

Corresponde ahora entrar a analizar la sugerencia que el Sr. Gobernador formula en su segunda nota (Nº 10/97).

En la misma manifiesta: "...a los efectos de solicitarle se sirva disponer lo necesario para que, dentro de los plazos legales pertinentes, incoe la pertinente acción de inconstitucionalidad contra las prescripciones de la ley provincial Nº 349...en mérito a que dicha disposición legal contraviene expresas disposiciones de los artículos 67 (último párrafo) y 70 de la Constitución Provincial".

Si bien la nota en cuestión continúa, aquí habré de detenerme para efectuar el primer análisis, ello sin perjuicio de expedirme más adelante respecto al resto de su contenido.

En lo referido a la supuesta inconstitucionalidad, lo transcripto es el único elemento de juicio que expresa el Sr. Gobernador, sin efectuar consideración de ninguna naturaleza respecto a los motivos o argumentos que lo llevan a tal aseveración, ni tampoco mención alguna a cual de los artículos del proyecto finalmente registrado bajo el Nº 349 es el que conculcaría los artículos 67 o 70 de la Carta Fundamental.

En el entendimiento de que tales argumentos (ante su falta de mención en la nota Nº 10/97) debían haberse expuesto al momento en que el Poder Ejecutivo ejerció su derecho de veto, hemos recurrido al contenido del decreto provincial Nº 2770 de fecha 17 de diciembre de 1996 mediante el cual se formalizó dicho veto.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

Y en dicho decreto, no sólo no se han podido encontrar los argumentos, sino que tampoco el Poder Ejecutivo invocó en sus fundamentos una hipotética inconstitucionalidad.

Si en la oportunidad pertinente que la Carta Magna le acuerda al Poder Ejecutivo para ejercer ese derecho de veto (art.109 Constitución Provincial) nada observó respecto a la supuesta colisión del contenido del proyecto (individualizando sus artículos) con los artículos 67 y 70 de la misma, no se explica como recién en esta instancia lo hace, y aún sin esbozar un solo argumento que lo sustente (véase nota Gob. N°10/97 de fs.2).

Pero más allá de lo expuesto, aún cuando no tiene explicación, corresponde que emita opinión respecto a la invocada colisión de la ley N°349 (también sin precisión de cual o cuales de sus artículos) con los preceptos constitucionales señalados (arts.67 última parte y 70).

Y en tal sentido, no advierto que ninguna de sus disposiciones contraríe las normas invocadas por el Sr. Gobernador.

Es más, si bien la norma fue sancionada en la sesión del día 28 de noviembre de 1996, es decir antes del dictado de la sentencia por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en los autos "Del Valle c/Provincia" (Expte. N° 215/96) el día 17 de diciembre de 1996; cabe señalar que su propósito es precisamente el que dimana del pronunciamiento judicial, es decir declarar inadmisibles una reducción salarial pero procedente un diferimiento en el pago de las sumas detraídas, tal como lo determina la nueva redacción del artículo 10 de la ley provincial N° 278.

Sin perjuicio de ello, debo referirme a una situación específica que si entiendo resulta inconstitucional a la luz de lo recientemente fallado en los autos "Del Valle c/Provincia".

El nuevo artículo 10 de la ley provincial N° 278 (ref. ley 349) determina la reducción a partir del 1° de enero y hasta el 30 de noviembre de 1996.

Como se recordará, la ley N° 278 fue sancionada el día 30 de enero de 1996 y promulgada al día siguiente (31/1/96) mediante decreto N° 261, pero retrotraía la reducción al día 1° de enero de dicho año.

Ese fue justamente uno de los temas (irretroactividad de la ley) que se debatió en la causa judicial indicada anteriormente.

Sobre este punto, los tres jueces, en forma unánime, determinaron la inconstitucionalidad de la misma, en lo referido a la aplicación de la reducción con carácter retroactivo al 1° de enero de 1996, atendiendo a que los salarios ya habían sido devengados durante dicho mes.

La nueva redacción que la ley 349 le acuerda al artículo 10 de la ley provincial N° 278 vuelve a reiterar como fecha de inicio de la detracción el día 1° de enero de 1996.

Entendiendo que los argumentos que sobre el particular vertieron los Sres. Jueces (en forma concordante con lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha fallado- L.L. T. 19, pág. 794 y T.37, pág.401) resultan inconstitucionales, la situación amerita solicitar a la Legislatura Provincial una nueva modificación del artículo 10 de la ley N° 278 a efectos de que el inicio del plazo sea fijado a partir del día 1° de febrero de 1996, ello con el propósito de evitar que se sigan sucediendo demandas judiciales sobre el punto, cuyo resultado será adverso con las consecuencias que ello implicará desde el punto de vista patrimonial y de costas judiciales.

Sobre este último aspecto debo señalar que si se iniciaran en lo sucesivo nuevas acciones por parte de los interesados reclamando la devolución de las sumas indebidamente retenidas sobre los salarios del mes de enero de 1996, a la luz



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALIA DE ESTADO

del incuestionable fallo, no sólo debería abonarse tal importe sino además las costas judiciales, destacando que el honorario a regularse judicialmente a los letrados intervinientes será incluso superior al importe a devolver, con lo cual el perjuicio al erario provincial será cuantioso.

Sin perjuicio de la solicitud que al efecto se cursará a los integrantes del cuerpo legislativo por intermedio de su Presidente, atendiendo al período de receso y para el hipotético caso que no pudiese obtenerse la modificación antes del vencimiento del plazo para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, circunscripta exclusivamente al tema precedentemente desarrollado (irretroactividad), deberá proyectarse por intermedio de la Secretaría de Asuntos Judiciales la correspondiente demanda.

Volviendo al contenido de la nota Gob. N° 10/97, en la misma se manifiesta: "Dado el requerimiento formulado en el primer párrafo de la presente, a los fines de evitar la aplicación de las disposiciones de la normativa cuya declaración de inconstitucionalidad se requiere plantear, deberá peticionarse se decrete una medida cautelar de no innovar".

Sin perjuicio de lo que antes expusiera respecto a que no observo colisión de las disposiciones contenidas en la ley provincial N° 349 (aún cuando, lo reitero, no se indica en la nota N° 10/97 cuales serían) con los arts. 67 y 70 de la Carta Magna, debo efectuar unas breves consideraciones respecto a un eventual planteo cautelar, a la luz de la reiterada jurisprudencia que sobre el particular ha elaborado en forma pacífica el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

Así ha dicho: "La interposición de la acción de inconstitucionalidad CARECE DE EFECTOS SUSPENSIVOS DE LA NORMA CUESTIONADA...ello en virtud de la presunción de legitimidad propia de los actos del Poder Público. Ante el carácter restrictivo y excepcional que revisten las medidas cautelares en

la acción de inconstitucionalidad no cabe ordenarlas si no se advierte en modo manifiesto la irreparabilidad del perjuicio. La pretensión cautelar de suspender la aplicación de una ley, enervando el ejercicio de las atribuciones que confiere a la autoridad administrativa de aplicación, exige que se presenten las notas de excepcionalidad que fueron señaladas por este Tribunal en los casos "Provincia de Tierra del Fuego-Auditoría General c/Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Ushuaia s/conflicto de poderes" Expte.Nº 008/94; "Grau, Oscar c/Comisión de Tierras Fiscales de la Municipalidad de Río Grande y otros s/medida cautelar de no innovar" Expte. Nº 121/95 SDO; y "Lanamérica S.A. y Kau-Tapen S.R.L. c/Provincia de Tierra del Fuego s/acción de inconstitucionalidad" Expte. Nº 206/96 SDO, ya que junto con los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, deben concurrir recaudos específicos como los de daño irreparable, ilegalidad manifiesta o razones de interés público...El anticipo jurisdiccional sobre la inconstitucionalidad de la norma-ULTIMA RATIO DEL ORDEN JURIDICO POR SU SUMA GRAVEDAD INSTITUCIONAL- que debe efectuarse como requisito de procedencia de la medida cautelar es admisible sólo en circunstancias excepcionales" (Reg.Tomo IV, Fº 13/4 SDO del 15/2/96).

Y más recientemente ha dicho: "La procedencia de medidas cautelares tiene carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad-además de los presupuestos genéricos para las medidas cautelares- en razón de: a) el principio republicano de división de poderes; b) la naturaleza revisora de la jurisdicción contenciosa administrativa; c) la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez; ... (véase sentencia del 9/1/97, autos "Fundación Viaje de Vuelta c/Gobierno de la Provincia s/contencioso administrativo" Expte. Nº 331/96, reg.Tomo VI, FºIII SDO).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Más allá de lo expuesto, y en la hipótesis que se iniciara la demanda de inconstitucionalidad, se peticionara la medida cautelar, se hiciera lugar a la misma (situación harto difícil conforme jurisprudencia citada), sus efectos de ninguna manera podrían "habilitar" la interposición del recurso extraordinario en la causa "Del Valle c/Provincia", tal como se sugiere en la última parte de la nota Gob. N° 10/97, cuyo vencimiento habría operado el día 17/2/97 a las 10 horas, pues la ley N°349 a esa fecha continuaría vigente más allá de la medida cautelar, siendo indiscutible la abstracción de la cuestión, tal como manifestara en el punto A) al tratar el contenido de la nota Gob. N° 9/97.

Para concluir, debo señalar que a renglón seguido de la petición a que venía haciendo referencia (medida cautelar) el Sr. Gobernador peticiona, respecto de la pretendida acción de inconstitucionalidad, que: "A todo evento deberá hacerse expresa reserva del caso federal a fin de que pueda ocurrir en la etapa procesal correspondiente, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

Sobre el particular, debo poner de manifiesto que las normas en cuestión (ley N° 349 y arts.67 y 70 de la Constitución) indiscutiblemente tienen carácter local. Como tales, cualquier cuestionamiento y juzgamiento se inicia y concluye exclusivamente en los Tribunales Provinciales.

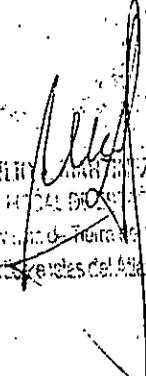
Sobre el particular me expedí en el punto A) haciendo expresa referencia a las disposiciones contenidas en el artículo 256 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación y artículo 14 de la ley 48, cuestión que me releva de mayores comentarios respecto a lo improcedente de la pretensión analizada.

Por ello, y a fin de materializar las conclusiones a las que se ha arribado, corresponde se dicte el pertinente acto administrativo disponiendo en el sentido indicado, el que

conjuntamente con el presente, deberá ser puesto en conocimiento del Sr. Gobernador y los integrantes de la Cámara Legislativa Provincial mediante la entrega de las copias pertinentes, a cuyo efecto se librára oficio al Sr. Presidente del cuerpo.

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N° 005 /97.

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, 17 ENE 1997.


DR. VIRGILIO MARTÍNEZ DE SORIA
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur