



RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 237.

NEUQUEN, 31 de Mayo de 2012.

V I S T O:

Los autos caratulados "CORPORACIÓN MINERA DEL NEUQUÉN (CORMINE) S.E.P. C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUE S/ MEDIDA CAUTELAR" Exp. 3723/12, en trámite por ante la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Procesal Administrativa para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 30/36 se presenta el Dr. Martín Irigoyen en su carácter de Presidente y apoderado de CORMINE SEP; pide la suspensión de la ejecución de la Ordenanza 1054/2012 y de las resoluciones N° 260/12 y 299/12. También, el dictado de una medida cautelar de "no innovar" a efectos de que el Municipio se abstenga de avanzar y/o realizar el referéndum convocado para el día 3/6/12 o cualquier otra cuestión relacionada con la Ordenanza y resoluciones impugnadas.

Expone que CORMINE es una Sociedad del Estado Provincial, dedicada al desarrollo de la Minería en todas sus formas y que, como parte de su actividad, posee derechos mineros de exploración y producción minera en distintos lugares del territorio provincial; entre ellos, en proximidades y dentro del ejido municipal de Loncopué.

Indica que, con fecha 13/3/12, el Concejo Deliberante de esa localidad sancionó la Ordenanza 1054/12 por la que se llama a referéndum popular para el día 3/6/12; ello, a fin de que los ciudadanos inscriptos en el padrón electoral del ejido municipal voten por la afirmativa o negativa a un proyecto de ordenanza que tiene por objeto prohibir la explotación a cielo abierto de minerales de la primera categoría, el empleo de técnicas de lixiviación, actividades



que afecten la intangibilidad de las tierras ocupadas por pueblos indígenas, el acopio y almacenamiento o transporte de cianuro, ácido sulfúrico, mercurio o cualquier otra sustancia tóxica, el transporte o almacenamiento de explosivos, la construcción de mineraloductos y cualquier tarea de exploración minera.

Asimismo, en su artículo tercero, se aprueba el "Código Municipal en materia de Consultas Populares Vinculantes" (referéndum).

Sostiene que, aunque la norma no lo diga específicamente, de la lectura de sus considerandos surgiría que el referéndum tiene el carácter de vinculante.

Aduna que, con fecha 23/3/12, el Ejecutivo Municipal, mediante resolución 260/12, convocó a elecciones para el día 3/6/12. Luego, con fecha 30/3/12, se emitió la resolución 299/12 por la que se crea la Junta Comicial Municipal y designa a sus miembros, en cumplimiento de lo ordenado por la Ordenanza 1054/12 y el reglamento que la misma aprueba.

De todo ello extrae que se están afectando sus intereses y que los actos impugnados resultan nulos por violentar normas de carácter superior, como son el Código Electoral Provincial y la Constitución Provincial.

Al momento de fundar la "suspensión de la ejecución", justifica su legitimación activa invocando el criterio de "legitimación amplia" que es mantenido por este Tribunal y cita los precedentes; aduna a ello la afectación que los actos impugnados provocan sobre la actividad que es desarrollada por CORMINE.

En ese contexto, sostiene que la iniciativa municipal transgrede el régimen legal imperante buscando realizar un referéndum vinculante en condiciones que no le están permitidas y por una materia que le es ajena.



Entonces, en función de lo dispuesto por el art. 22 de la Ley 1305 y lo dispuesto por el art. 78 de la Ley 53, pide la suspensión de la Ordenanza 1054/12 y de la resolución 299/12 por resultar claramente nulos y por poder causar, su ejecución, un grave daño.

Acto seguido, indica que, sin perjuicio de lo anterior, solicita que se dicte la medida cautelar de no innovar referenciada al inicio.

Sostiene que existe verosimilitud del derecho en el pedido, como también peligro en la demora. Este último, ante la proximidad de la fecha establecida para la convocatoria y la flagrante inconstitucionalidad y nulidad de las normas atacadas que, de permitirse llevar a cabo, redundará en un dispendio de tiempo y dinero innecesarios. Afirma que se hará votar a la población sobre la posibilidad de instaurar una norma inconstitucional, con los conflictos sociales y políticos que presumiblemente generarán las acciones judiciales que se inicien en el caso de prosperar el "sí" en el referéndum.

Brinda los fundamentos de los pedidos cautelares efectuados.

En primer lugar, aborda la *"incompetencia para realizar referéndum vinculante"*. Indica que, como principio general, el art. 283 de la Constitución Provincial establece que *"los electores del municipio tendrán los derechos de iniciativa, referéndum y revocatoria mediante el voto popular en la forma y bajo las condiciones que la Ley establezca"*.

Luego, dice, la propia Constitución en los arts. 310 y 311 regula dos tipos de consulta popular, la vinculante y la no vinculante: la primera debe ser convocada por la Legislatura Provincial, quien al sancionar una Ley puede convocar simultáneamente a consulta popular vinculante. Por ello, sostiene, el Concejo Deliberante de la localidad de



Loncopué no puede arrogarse prerrogativas exclusivas de la Legislatura Provincial.

Expresa que, la segunda (no vinculante), sí puede ser convocada por los Municipios, pero sobre decisiones de su competencia y de acuerdo a las condiciones que la Ley establezca.

Enfatiza que la Ley N° 53 sólo puede regular referéndum o iniciativas populares de carácter no vinculante y que son los arts. 8 y 9 los que establecen los requisitos necesarios y las formalidades a tal fin. Cita en su apoyo el fallo 325:1249 de la CSJN.

Agrega que la propia ley reglamentaria, a la cual remite el art. 283 de la Constitución Provincial, no habla sobre referéndum vinculante.

Continúa su argumentación sobre el "*incumplimiento del procedimiento previsto en los arts. 8 y 9 de la Ley 53*".

Transcribe dichos artículos. Dice que, del visto de la Ordenanza, surge que ésta se emite en el marco del art. 8 de la Ley 53 y con motivo de la existencia de una iniciativa popular que contó con la adhesión del 15% de los integrantes del cuerpo electoral de Loncopué. Remarca que aquí reside el primer incumplimiento, toda vez que si la iniciativa popular contó con el apoyo de sólo el 15% del cuerpo electoral, el referéndum debe ser convocado "*en la primera elección ordinaria*" y no en una fecha extraña a ella, tal como lo hizo el Concejo Deliberante.

Manifiesta que, otro de los incumplimientos, está dado por la inexistencia de una negativa del Concejo Deliberante a tratar la norma propuesta por iniciativa popular; que la norma atacada trae a colación la Ordenanza 1003/11 como supuesto rechazo pero ésta no se encuentra vinculada o remite en su texto a una iniciativa popular pues, de acuerdo a sus considerandos, respondió a una iniciativa del propio Concejo Deliberante.



Continúa expresando que, el padrón con el cual se realizó la adhesión mediante firmas, no reúne los requisitos de la Ley 53 con lo cual no puede saberse si, verdaderamente, los firmantes representan el 15% del cuerpo electoral. Agrega que, de acuerdo al art. 6 de la Ley 53, el cuerpo electoral se compone por los argentinos inscriptos en el padrón nacional o provincial y por los extranjeros mayores de 18 años.

Indica que, a la fecha en que la ordenanza 1054/12 refiere que el 15% de los integrantes del cuerpo electoral presentaron ante el Concejo Deliberante el proyecto de Ordenanza, ese padrón de extranjeros no existía, lo que impide conocer si las firmas representan el 15%.

Cita el fallo recaído en los autos "Junta Electoral Nacional s/ elecciones 2011" donde, en razón del pedido del Municipio para que se incorpore el referéndum -luego convocado por la Ordenanza 1054/12- a las elecciones ordinarias del año 2011, se resolvió que "*no resulta posible contar con el padrón de extranjeros elaborado conforme a las normas vigentes legales que prevén su confección*". De ello extrae que dicho padrón tampoco existía al momento de reunir las firmas de adherentes y, por estas razones, no es posible convocar a elecciones donde no podrá participar el conjunto del cuerpo electoral municipal.

Denuncia, como otro vicio del procedimiento, que el listado de adherentes exigido por la Ley 53 no haya sido colectado en debida forma pues no existió pedido ni intervención de la Comisión Empadronadora, que es el organismo encargado de certificar la legalidad del acto y la calidad de electores de quienes adhieren a la medida (art. 8).

Plantea asimismo "*incompetencia en razón de la materia*". Dice que la cuestión tratada en la ordenanza es materia federal.

Sostiene que el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional pone en cabeza del Congreso de la Nación la facultad



de dictar el Código de Minería de la Nación, por lo que, por el principio de supremacía constitucional del art. 31, el Municipio no puede desconocerlo y la Ordenanza impugnada no puede contener un cuestionamiento directo o indirecto a un derecho consagrado por la Constitución Nacional.

A la par, indica que los arts. 271, 283 y siguientes de la Constitución Provincial regulan el régimen municipal y determina las materias de competencia de los Municipios.

Dice que la actividad minera es una actividad reconocida por la Constitución Provincial en sus arts. 101, 144 inc. 5 y 189 inc. 29; que allí se ordena al Estado Provincial llevar a cabo una política de desarrollo y promoción de la actividad y que, en contra de ello, se pretende hacer votar a la población una norma que vulnera tal manda constitucional.

Cita antecedentes de otras jurisdicciones (San Juan y Catamarca) donde se ha rechazado la posibilidad de convocar a referéndum por cuestiones análogas a la que aquí se impugna, ya que se ha sostenido que la actividad pertenece a la competencia federal o provincial, pero no municipal.

Por último, se explaya sobre la "*incompetencia para legislar en materia electoral*". Esgrime que, siendo Loncopué un Municipio de segunda categoría, no puede realizar consultas populares o referéndum vinculante por imperio de los arts. 310 y 311 de la Constitución Provincial; menos -colige- podría instrumentar un procedimiento para llevarlos a cabo.

Sostiene que el art. 281 de la Constitución Provincial establece que los Municipios de segunda y tercera categoría se rigen por la ley orgánica que dicte el Poder Legislativo, siendo sólo los municipios de primera los habilitados para darse su propia Carta Orgánica.

Refiere que, en consonancia con ello, el Código Electoral Provincial dispone, en el art. 160, que "*hasta tanto*



se dicen en los Municipios de primera categoría, las Cartas Orgánicas..., las elecciones municipales se regirán por las disposiciones de la presente ley". De esa manera, expresa, el Municipio de Loncopué, por no contar con Carta Orgánica, tampoco puede regular las cuestiones en materia electoral.

Solicita pronto despacho, funda el derecho, ofrece prueba documental y formula su petitorio.

II.- A fs. 37, se corre traslado de los pedidos cautelares a la demandada y al Sr. Fiscal de Estado.

III.- A fs. 48/65 se presenta el Municipio demandado y pide su rechazo.

En primer lugar, opone "excepción de incompetencia".

Sostiene que el acto cuestionado en autos es un "acto administrativo preparatorio".

Distingue, dentro de los procedimientos de democracia semidirectos previstos en la Ley 53, el procedimiento de iniciativa popular simple y el complejo.

Arguye que, en el primero, reunido un número mínimo de impulsores de un proyecto de ordenanza municipal, lo presentan a la Comisión Empadronadora y ésta lo somete a la consideración del electorado por un determinado tiempo; vencido éste, si se alcanza un determinado porcentaje mínimo, es sometido a conocimiento del Concejo Deliberante. Si el Concejo aprueba el proyecto, el procedimiento de iniciativa popular culmina en forma simple.

Pero, aclara, que si el Concejo no aprueba el proyecto, se requiere de un acto complejo; esto es, el sometimiento del proyecto a la competencia legislativa del cuerpo electoral que aprobará o rechazará el mismo mediante referéndum en el cual participe más de la mitad de los empadronados y se aprueba por mayoría de votantes.

Por ello, sostiene, lo que pretende suspenderse con esta acción, es el ejercicio de la facultad legislativa de



excepción prevista en el procedimiento complejo de iniciativa popular; es decir, un acto preparatorio para la eventual aprobación, o no, de un acto administrativo (en el caso, ordenanza municipal).

Transcribe en su apoyo el voto de la mayoría plasmado en el Ac. 852/02 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias, autos "Radonich", y la ampliación de fundamentos del voto del Dr. Tribug para sostener que la competencia originaria del Tribunal debe ceñirse a la verificación, a posteriori, de la constitucionalidad o legalidad de la actuación de los órganos que ejercen las restantes funciones del poder; por ello, tratándose el acto impugnado de un acto preparatorio de la esfera interna del órgano legisferante (cuerpo electoral llamado a decidir en el procedimiento de iniciativa popular complejo previsto en el art. 53) éste no estaría subsumido en la competencia originaria del Cuerpo.

Opone, también, excepción de falta de legitimación activa.

Desconoce, por no haber sido acreditados, los derechos de propiedad minera que invoca la parte actora; aduna que tampoco explica cómo el acto impugnado podría afectar esos derechos (sea dentro de la jurisdicción municipal como fuera de ella).

Destaca que no existe ningún derecho en cabeza del accionante que pudiera ser afectado por la convocatoria a referéndum; que lo que el accionante pretende es invalidar que se lleve adelante un acto que integra un procedimiento para aprobar, o no, un proyecto de ordenanza mediante el voto popular.

Insiste en que el referéndum integra el procedimiento de democracia semidirecta previsto en la Ley 53, por lo que, su ataque, equivaldría a peticionar que un cuerpo legislativo (en el caso, electoral, por disposición de la Ley



53) no tratase un determinado proyecto; ello, indica, constituiría la invasión de un poder sobre las facultades de otro.

Aduna que, en todo caso, el accionante recién podría cuestionar la ordenanza una vez que la misma fuese aprobada por el cuerpo electoral, si es que ello ocurriera por haber votado -por la afirmativa- más de la mitad de los empadronados.

Subsidiariamente, contesta.

Luego de las negativas de rigor y de desconocer documental, funda la "improcedencia de la medida cautelar".

Dice que no se ha presentado contracautela y que no se ha acreditado la verosimilitud en el derecho.

En punto a la "*competencia para realizar el referéndum*" esgrime que se ha efectuado una tergiversada interpretación de los arts. 310 y 311 de la Constitución Provincial y que, por ello, se colige erradamente que el Municipio no puede convocar a referéndum vinculante.

Sostiene que, si bien el art. 310 trata la consulta popular vinculante en materia de sanción de leyes de la Legislatura, ello no implica que le esté vedado a los Municipios tal mecanismo pues éstos están regulados en la Cuarta Parte de la Constitución Provincial, bajo el título de "Régimen Municipal", art. 283, delegando al legislador las condiciones para dichos institutos. En el caso, en los arts. 8, 9 y 70 de la Ley 53.

Explica que el carácter vinculante surge de lo dispuesto en el art. 8 pues, agotada la competencia del órgano legisferante, el objeto de la consulta no puede ser otro que decidir la suerte del proyecto de iniciativa popular. Reafirma lo anterior, con lo dispuesto en el art. 9 ("*las ordenanzas sancionadas o derogadas en virtud del procedimiento reglado en el párrafo anterior*").



Dice que ello resulta coherente con el resto del plexo jurídico, con el principio de legalidad contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, con el principio de autodeterminación de los pueblos y con el deber del Estado de respetar el modo de vida de los habitantes.

Refiere que, a través de una interpretación armonizadora de las normas constitucionales y legales involucradas, puede colegirse que le asiste la competencia para convocar a referéndum vinculante dentro de las condiciones que establece la Ley 53 y que, en modo alguno, se ha traspasado el contorno de autonomía municipal delineado por la Provincia.

Se ocupa luego del *"cumplimiento del procedimiento previsto en los arts. 8 y 9 de la Ley 53"*.

En relación con la *"convocatoria a referéndum en primera elección ordinaria"* dice que el mismo actor ha reconocido que éste fue convocado para realizarse simultáneamente con las elecciones ordinarias del 2011 y que no pudo llevarse a cabo en dicha fecha. Aduna que, subsanada la imposibilidad material, se convocó para una nueva fecha.

Expresa que, ante el vacío reglamentario para resolver el supuesto de convocatoria en la primera elección ordinaria cuando se presenta la imposibilidad material de llevarlo a cabo e, interpretando las normas en forma armónica, no puede sostenerse que esa posibilidad se haya cancelado sino que, enmendado el obstáculo, resulta legítimo y acorde al espíritu de la Ley realizar una nueva convocatoria.

En punto al *"requisito de rechazo del proyecto de iniciativa popular por parte del Concejo Deliberante"* expresa que la Ordenanza 1003/11 no fue publicada pues fue dictada en exceso de la competencia de las autoridades representativas; afirma que, rechazada la ordenanza de iniciativa popular, ésta debía ser sometida a la competencia del cuerpo electoral.



Por ello, dice, más allá de la falta de exigibilidad y ejecutabilidad de esa ordenanza, la propuesta por iniciativa popular fue efectivamente tratada y rechazada por el Concejo Deliberante, lo cual acredita con copia del acta correspondiente (rechazo de 6 votos contra 1).

En punto a "*los requisitos legales del padrón adoptado como base de cálculo para la determinación del porcentaje de adherentes*" expresa que es falaz la conjetural argumentación que realiza la actora.

Indica que, lo que la Junta Nacional Electoral señaló es que al momento en que el anterior Intendente solicitó la simultaneidad del referéndum con las elecciones nacionales, no existía tiempo material para confeccionar un padrón de electores extranjeros (ello, en la inteligencia de que para las elecciones nacionales no se confeccionan padrones de electores extranjeros pues éstos no participan de las mismas); pero, agrega, ello no significa que no haya existido padrón de extranjeros al momento de computarse el mínimo de adhesiones ya que, en esa oportunidad, la Comisión Empadronadora (cuyas funciones ejerce el Juzgado de Paz de Loncopué) contaba con dicho padrón para las elecciones provinciales y municipales del 12 de junio de 2011.

Relacionado con la "*legalidad del listado de adherentes*", manifiesta que la iniciativa fue presentada por los impulsores ante el Juzgado de Paz de Loncopué; que fue ese Juzgado el que expuso el proyecto al público y abrió una lista de adherentes los cuales, luego de acreditar su identidad y verificarse si estaban empadronados, procedían a suscribir el listado de adhesión mediante firmas que han sido certificadas por el Sr. Juez de Paz.

Adjunta copias de la solicitud presentada a la Comisión Empadronadora por los 51 impulsores de la Ordenanza de iniciativa popular y las copias del cuadernillo con 40 folios en los cuales constan las 585 firmas de adhesiones de



electores al proyecto de iniciativa popular. Ofrece también oficiar al Juzgado de Paz a los fines de acreditar este extremo.

En cuanto a la "*competencia en razón de la materia*", dice que el actor confunde la materia de la ordenanza 1054/12 (convocatoria a referéndum) con la materia del proyecto de ordenanza sometido al veredicto del cuerpo electoral.

Luego de citar antecedentes de participación ciudadana y de desestimar que resulten de referencia los casos citados de las Provincias de Catamarca o de San Juan, sostiene que no deben confundirse las facultades delegadas a la Nación por las Provincias (dictado del Código de Minería) con las facultades concurrentes en materia ambiental reguladas por el art. 41 de la Constitución Nacional. Aduna que la reglamentación de determinadas actividades y su ordenamiento territorial, no alteran los derechos de fondo consagrados en las normas nacionales.

Cita como ejemplo las normas de protección ambiental establecidas en el propio Código de Minería, la Ley Provincial de Protección del Ambiente N° 1875 y sus decretos reglamentarios; también, las Leyes 2175, 2184, 2205, 2207, 2213, 2272, 2345, 2503, 2595, 2595, 2600, 2636, 2648, 2666, 2696, 2738, 2539, 2572 y, 2692.

Dice que el inc. a) del art. 273 de la Constitución Provincial establece como atribución de los Municipios las "*referentes a ... uso del subsuelo, tránsito ... higiene ... salud pública ... y en general todas las de fomento o de interés local*" por lo que la propuesta de Loncopué se enmarca en el ejercicio de las facultades señaladas y han sido dictadas múltiples normas municipales de protección ambiental.

Cita las Cartas Orgánicas de las Municipalidades de San Martín de los Andes, Zapala, Cutral Có, Neuquén, etc. para afirmar que, desde hace años y en evidente cumplimiento de las



facultades de los Municipios de regular dentro de su ámbito territorial el ejercicio de los derechos mineros, industriales, etc, se han venido dando normas ambientales prohibitivas.

Trae a colación el fallo de la CSJN en el caso "Saladeros" (31:274) que rechazó el planteo de los saladeristas de Barracas y expresa que, en el caso de autos, debe tenerse en cuenta que no existe actualmente en el Municipio ninguna de las técnicas y actividades excluidas, por lo que ni siquiera existe la posibilidad de plantearse una cuestión indemnizatoria. También cita los casos "Oikos Red Ambiental c/ Pcia de Mendoza" fallado por la CSJMendoza; el fallo de la CSJN en "Motor Once" y el caso "Villibar" del Tribunal Superior de Justicia de Chubut, confirmado por la CSJN.

Se ocupa luego de la "*ausencia de legislación en materia electoral*".

Dice que, más allá que Loncopué sea de segunda categoría, el art. 273 de la Constitución Provincial establece que son atribuciones comunes a todos los Municipios, "con arreglo a sus ... leyes orgánicas", las de su propia organización legal y funcionamiento económico, administrativo y electoral.

Aduna que el art. 160 del Código Electoral Provincial, del año 1960, habría sido aparentemente derogado tácitamente por el referido art. 273 inc. a) de la Constitución Provincial, del año 2006.

No obstante, aclara, para el caso, ello resulta abstracto toda vez que lo que el Código Electoral regula son elecciones de autoridades y no el procedimiento del referéndum. Marca las diferencias entre ambos procedimientos.

Refiere que no existe norma alguna a nivel provincial que regule el procedimiento del referéndum; por ello, indica, ante el vacío normativo y la inaplicabilidad de



las reglas electorales al referéndum, nada obsta a que el Municipio ejerza la competencia atribuida por el art. 273 inc. a) de la Constitución Provincial, en tanto no se contrapone con ninguna otra norma de jerarquía inferior, igual o superior.

Desestima la existencia de peligro en la demora.

Manifiesta que la proximidad de la fecha del referéndum no es indicador de peligro alguno; que la celebración del mismo no afectaría los derechos alegados por el actor pues tendría a su alcance los remedios y vías procesales para impugnar una eventual aprobación de la Ordenanza e, inclusive, la facultad de, oportunamente, solicitar su suspensión.

De tal forma, afirma, no existe el peligro que se alega en tanto existen otros medios idóneos de tutela sin afectar el goce de los derechos que le garantiza a los electores el art. 283 de la Constitución Provincial.

Tampoco considera un argumento relevante el dispendio de tiempo y dinero que insumirá el referéndum, pues éstas son cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia ajenas al control jurisdiccional y que exceden los intereses de la actora. Advierte que es el eventual acogimiento del pedido cautelar el que redundará en una pérdida de tiempo y dinero para el Municipio pues éste ya ha efectuado los gastos necesarios para la realización del acto (impresión de boletas y útiles).

Agrega que no explica el accionante cómo la suspensión del referéndum podría instaurar los conflictos sociales que avisa cuando el procedimiento del voto es el mecanismo más civilizado para evitarlos.

Concluye en que el único peligro en la demora que existe es el derivado de la suspensión del referéndum pues ello lejos está de garantizar la paz social.



Por último, sostiene que no se ha acreditado la afectación de los derechos mineros que alega poseer la actora ni de qué manera el voto popular, en sí mismo, los afecta.

Dice que, en todo caso, de aprobarse mediante el referéndum una norma inconstitucional, ilegal o afectada por algún otro vicio, recién podría el accionante plantear los recursos que entienda pertinentes y, en caso de no prosperar, acudir a la sede judicial.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la medida cautelar peticionada; ofrece prueba documental, informativa y testimonial, funda el derecho y formula su petitorio.

IV.- A fs. 67 se presenta el Sr. Fiscal de Estado.

Alega que de la mera lectura del escrito presentado por la actora surge la colisión que existiría entre el accionar municipal y la Ley 53; en especial, la incompatibilidad entre el art. 8 de dicha Ley y la fecha fijada por la Ordenanza 1054/12 y la resolución 260/12 para la realización del referéndum.

Sostiene que esa fecha (3/6/12) no se corresponde con la "primera elección ordinaria", tal como lo prevé el art. 8 de la Ley 53.

Agrega que no se observa, de la lectura de esos actos, que hubiese existido un previo pronunciamiento negativo del Concejo Deliberante o la Comisión Municipal ni, tampoco, que el órgano legisferante tuviera competencia suficiente para el dictado de un Código Municipal en materia de Consultas Populares Vinculantes (referéndum), atento tratarse de un Municipio de segunda categoría.

Propicia la admisión de la cautelar, sin costas.

Deja aclarado que no se está en desacuerdo con el democrático ejercicio de facultades inherentes a mecanismos de participación de la sociedad en la elaboración de las normas siempre que, dicha actuación, se enmarque en los términos



establecidos en el ordenamiento jurídico vigente (Constitución Provincial y Ley 53).

V.- A fs. 134/189 se presenta el Sr. José María Dórfeo, cura párroco de la Parroquia de Loncopué, con patrocinio letrado y solicita que se admita su intervención en la causa en los términos del art. 90, inc. 1º del CPC y C.

Justifica su legitimación en el carácter de integrante del cuerpo electoral de Loncopué y, reeditando los argumentos expuestos por la demandada, opone excepción de incompetencia, de falta de legitimación de la accionante y pide que se rechacen los pedidos cautelares efectuados.

VI.- A fs. 190 se presenta el actor y solicita que se resuelva el pedido cautelar.

VII.- A fs. 191, se tuvo por presentada a la Municipalidad de Loncopué, se dio traslado a la actora de la documentación acompañada en el responde, se ordenó la vista fiscal, se tuvo por presentado al Sr. Fiscal de Estado y se confirió traslado a las partes de la presentación del tercero.

VIII.- A fs. 193 la parte actora contesta el traslado de la documentación aportada por el Municipio. Resalta que no se haya adjuntado un expediente administrativo en el que se encuentren asentados los antecedentes, en forma ordenada, del procedimiento del referéndum vinculante que se está intentando llevar a cabo. Denota que las notas originales, supuestamente presentadas en la mesa de entradas del Municipio, se acompañan en forma aislada, sin que pueda comprobarse cuál fue el tratamiento dado a esos documentos.

Dice que, las *"copias de las adhesiones de electores al proyecto de iniciativa popular, en 40 fs"* que fueron presentadas, demuestran el total desapego del procedimiento ordenado por la Constitución Provincial y la Ley 53; que las planillas consignan que fueron depositadas en el Juzgado de Paz de Loncopué y, sólo al final, el Juez de Paz certifica que las firmas fueron insertas en su presencia.



Sostiene que el art. 8 de la Ley 53, exige que sea la Comisión Empadronadora, presidida por el Juez de Paz y un representante de cada uno de los partidos políticos actuantes en el Municipio (art. 7) quien, a pedido de un grupo de electores de la localidad, abra una lista de adherentes, a la cual podrán sumarse los electores, compareciendo ante la Comisión.

Dice que, del listado presentado, se comprueba que tal comisión nunca existió ni fue objeto de petición alguna y tampoco tuvo actuación en la confección del listado de adherentes que, según la demandada, justificaría el referéndum; por ello, sostiene que éste es inválido.

Alega que, entre la documentación aportada, no encontró la copia de la solicitud de los vecinos -en 53 fs.- a la Comisión Empadronadora que dice la demandada haber acompañado. Para el caso de que este documento sea similar al presentado por el tercero, indica que éste no cuenta con sello de presentación ante ningún organismo, las firmas no se encuentran certificadas y no se cuenta con ningún elemento que le otorgue fecha cierta, todo lo cual lo lleva a desconocerlo. Agrega que, además, esa nota, por sí sola, no serviría para justificar la convocatoria ya que no está acompañada por las decisiones y/o acciones que eventualmente tomara la Comisión Empadronadora (si es que ésta existe o existió en algún momento).

Con relación a la *"nota remitida por el Concejo Deliberante al Intendente solicitando el referéndum"*, esgrime que no cuenta con fecha cierta, que se desconoce cuál fue el trámite dado y que no cumple con el requisito del art. 9 inc. d) de la Ley 53 en cuanto a acreditar el rechazo del Concejo Deliberante a la *"iniciativa popular"*.

Respecto de la *"copia certificada de actas del Concejo Deliberante"* expresa que no surge de ese documento que el proyecto de iniciativa popular haya sido rechazado pues no



se especifica qué iniciativa popular se estaba trabajando y/o que la misma es rechazada, más allá que solo se trata de "actas de sesiones" que no poseen el valor de una manifestación de voluntad del Concejo Deliberante.

Aduna que si la norma dictada en consecuencia de esa cesión fue la Ordenanza 1003/11, en ésta nada se dice ni se habla de rechazo a una iniciativa popular, con lo cual mal podría entenderse, a partir de esas actas, que el Concejo rechazara alguna o la que, concretamente, justificaría la convocatoria al referéndum.

En punto a las *"notas solicitando referéndum presentadas en la Mesa de Entradas de la Municipalidad, solicitando se convoque a referéndum"*, dice que, sin haberlo detallado en la demanda, el Municipio acompañó una serie de notas presentadas por personas particulares al Intendente; que éstas no tienen fecha cierta, que no se le reconoce autenticidad a las firmas. Agrega que, aún de considerarlas válidas, dichas notas no tienen efecto alguno pues no están previstas como requisito en la Ley 53 o en la Constitución Provincial para justificar el referéndum convocado.

Insiste en que se desconoce el tratamiento dado a esas notas por el Municipio dado que no se encuentran en el contexto de un expediente administrativo del cual pueda conocerse cuáles fueron las decisiones tomadas a partir de su presentación. En el mejor de los casos, expresa, éstas solo demuestran la intención de los firmantes de que se haga el referéndum pero sin ninguna consecuencia legal en punto a la controversia.

Por ello, reitera que debe hacerse lugar a la medida cautelar peticionada.

IX.- A fs. 195/201 la actora contesta el traslado de la presentación del tercero y solicita su rechazo.

En cuanto a las "copias de las adhesiones de electores al proyecto de iniciativa popular", "copia de la



solicitud de los vecinos a la comisión empadronadora" y "copia certificada de actas del Concejo Deliberante", reitera las consideraciones vertidas al momento de contestar el traslado de la documental aportada por el Municipio.

En referencia a la "certificación de la Junta comicial Municipal" -con la que se trata de acreditar la condición de elector del cuerpo electoral municipal de Loncopué- le quita todo valor en función de haber sido expedida por un organismo creado en el "Código Municipal en Materia de Consultas Populares Vinculantes" sancionado como Anexo I de la Ordenanza 1054/12, ya que es ésta la ordenanza atacada por nulidad en el presente conflicto.

Resalta la falta de identidad entre el apellido que se consigna en la demanda y en la certificación.

Luego, contesta el traslado sobre la "excepción de incompetencia" y fundamenta su rechazo; dice que su parte no impugnó documentos internos del Concejo Deliberante sino una "Ordenanza", por lo cual desestima la aplicación de la doctrina del citado fallo "Radonich".

Contesta, asimismo, la excepción de "falta de legitimación activa" y solicita su rechazo en función del criterio ya sentado por este Tribunal en la materia, en respeto al principio de legalidad y de las reglas constitucionales y legales imperantes en el caso y que se verían transgredidas de permitirse convalidar un referéndum en las condiciones que han sido aquí expuestas.

En punto a la "contracautela", alega que ésta es un requisito de efectivización de la medida ya concedida y no de su admisión por lo que, de acogerse el pedido, será el Tribunal el que fije su prestación y graduación.

En relación con el "perjuicio y peligro en la demora", refiere a los precedentes "Othaz" y "Vita" del registro de la Secretaría de Demandas Originarias donde, en orden al desgaste económico, institucional y social que supone



la votación, se acogieron pedidos cautelares análogos al presente.

Por último, si bien acuerda que en este tipo de trámites de evidente interés institucional, es conveniente mantener un criterio amplio de legitimación, sostiene que la presentación del tercero -más allá de lo señalado en punto a su calidad de "elector"- en tanto no aporta nada al caso, debe ser rechazada.

Repara en la identidad de la presentación con el responde del Municipio (salvo el encabezado y los abogados patrocinantes) con lo cual, dice, el único efecto de su participación es hacer más gravoso y largo el procedimiento.

Finalmente rechaza las pruebas informativas y testimoniales ofrecidas por la demandada y el tercero, en tanto exceden el acotado marco temporal en el que debe resolverse el planteo.

X.- A fs 204/205 vta. dictamina el Sr. Fiscal subrogante ante el Cuerpo. Dado que, el art. 21 de la Ley 1305 no prevé la intervención del Ministerio Público en el trámite, se expide sólo en relación con la medida cautelar de "no innovar".

A dicho efecto, manteniendo el criterio sustentado por dicho Organismo, propicia que se declare formalmente inadmisibile la medida, en tanto la normativa procesal (art. 27 de la Ley 1305) condiciona su procedencia a que se requiera "pendiente litis" extremo que, no observa cumplimentado.

XI.- A fs 206/207, el Sr. Fiscal de Estado se notifica personalmente de los traslados dispuestos y solicita que se tenga por reiterado y reproducido su escrito anterior en punto a la procedencia de las medidas cautelares intentadas.

Cita el fallo "Forestier" -RI 5798- en relación con la competencia del Tribunal.



Señala que el hecho que el Municipio se considere *"en deuda con sus electores en materia de derechos de democracia semidirecta y, por ello, adopte la medida atacada, alegando que tal actuación no causa perjuicio a persona alguna (siquiera el accionante) y sí en cambio asegura los derechos de la participación ciudadana"* (pto IV.4.2.2.a del responde), pretendiendo sustentar el argumento en normas ambientales nacionales e internacionales, denota un grave desconocimiento del marco jurídico que limita el accionar estatal y violenta, consecuentemente, el principio de legalidad al que está sujeto.

Sostiene que el Estado, en el desempeño de sus funciones, ostenta sólo aquellas competencias que la ley, en sentido amplio, le impone en cada materia objeto de regulación, por lo que, en el supuesto, la normativa ambiental habilitaría a adoptar diversas medidas pero siempre que se acate el procedimiento a través del cual pretende satisfacerse ese interés.

Indica que, más allá de las cuestiones formales que hacen a la pertinencia y procedimiento del instituto de la iniciativa popular y el referéndum, que fueran objeto de impugnación por la accionante, la Ley 53 prevé en detalle las competencias otorgadas a cada uno de los órganos estatales intervinientes.

Afirma que, en el caso, el proyecto de ordenanza no fue respaldado por más del 25% de los electores (art. 8) con lo cual corresponde que la convocatoria a referéndum sea realizada en el marco de la primera elección ordinaria; luego, frustrado dicho intento durante el año 2011, ni el Concejo Deliberante ni el Intendente detentan facultad suficiente para contrariar lo dispuesto en la Ley 53 -norma aplicable en tanto se trata de un Municipio de Segunda Categoría-.

Sostiene que el Municipio confunde la normativa inaplicada al encuadrar su actividad en las distintas leyes



proteccionistas del medio ambiente, pues éstas, en su caso, deberían haber sido analizadas por el Concejo Deliberante al tratar el proyecto presentado por iniciativa popular, aquel que fuera supuestamente rechazado; aduna que la atribución de dictar su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral (art. 273 de la C. Pcial) no basta, por sí sola, para considerarse autorizado a dictar actos administrativos contrarios al texto de la Ley 53 y a obviar la distribución competencial y la graduación de las autonomías municipales efectuadas por la Constitución Provincial y por la Ley del Régimen Municipal.

Reitera que, tratándose de un Municipio de segunda categoría, carece de Carta Orgánica y por ende debe sujeción a las disposiciones de la Ley 53, norma que, aduna, no le concede facultad para convocar a referéndum fuera de la oportunidad prevista en el art. 8 y menos para dictar un Código Municipal en materia de Consultas Populares Vinculantes (referéndum).

Por todo ello, solicita que se declare la procedencia de las medidas cautelares intentadas por CORMINE.

XII.- A fs. 208, las actuaciones pasan a resolución del Tribunal y se recepciona un escrito suscripto por el Sr. Adolfo Pérez Ezquivel, en su carácter de representante legal y Presidente de la Fundación Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), quien solicita ser tenido como "Amigo del Tribunal", lo que se tiene presente.

Vale señalar que idéntica consideración cabe con relación al pedido de intervención del tercero.

XIII- Luego, en primer orden, corresponde advertir que la "excepción de incompetencia" planteada en autos, en tanto los argumentos que la fundan exceden el análisis vinculado con la "materia" (y dilucidar la formulación implicaría tanto como adentrar el análisis en el fondo del asunto, no estando aún intentado el proceso principal),



resulta conveniente diferir su tratamiento y proseguir con el análisis de las restantes cuestiones. No obstante, parece necesario aclarar que aquí lo que se impugna, no es solamente el llamado al referéndum (que es calificado como "acto preparatorio" y de allí el sustento de la "excepción") sino la Ordenanza ya sancionada y vigente -la N° 1054/12- y las resoluciones dictadas en consecuencia.

XIV.- Despejado lo anterior, corresponde abordar la excepción de "falta de legitimación activa".

Dicha "excepción", en líneas generales, es fundamentada en que el actor no acreditó la propiedad de los derechos -que dice poseer- sobre concesiones mineras fuera del ejido municipal y parte de una concesión dentro del mismo; tampoco, que exista algún derecho que pudiera serle afectado por la convocatoria a referéndum.

Sin embargo, la excepción opuesta resulta improcedente.

Es inveterada y sostenida la doctrina de este Tribunal en punto a la legitimación "amplia" tanto en el proceso administrativo (Ley 1305) como en la acción autónoma de inconstitucionalidad que tramita por el carril de la Ley 2130.

Es en función de esta doctrina judicial que, como puede observarse, la parte actora, al momento de fundar su "legitimación activa" comienza, precisamente, aludiendo a la "amplitud" reconocida en nuestra legislación y en la jurisprudencia de este Tribunal, citando al efecto los antecedentes "Berenguer" y "Calful".

Recién después alega sobre su actividad y el impacto que sobre ella tendría la Ordenanza impugnada para culminar sosteniendo que, a todo ello, se suma el hecho que ésta es abiertamente inconstitucional y violatoria de normas de jerarquía superior.



En este orden y, tal como lo señala el accionante, es cierto que la cuestión ha sido tratada en numerosos precedentes de este Tribunal -en sus distintas composiciones- y, siempre, en sentido concordante al reconocimiento de la amplia legitimación para demandar en función de la conceptualización que del "derecho subjetivo público" realiza el art. 114 de la Ley 1284 (a cuya lectura cabe remitirse; también cfr. Ac. 363/95 y RI 872/92, ampliación de fundamentos Dr. Massei).

De allí es que, como se sostuviera en la RI 179/11 de esta Sala, *"...en el ámbito provincial se encuentran superadas todas las disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales que en torno a la temática se suscitan en otras jurisdicciones, ...la impronta dada en la Ley 1284 y 1305 a los "derechos subjetivos públicos", sella cualquier discusión. A ello se suma, la doctrina judicial sentada por este Tribunal a partir del precedente "BERENGUER" (Ac. 363/95), entre otros tantos, sobre el criterio de legitimación amplia consagrado por el legislador en el artículo 114 de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial. En consecuencia, no ameritando el tema mayor debate, debe considerarse a la peticionante habilitada para pedir la cautela jurisdiccional..."*

Por su parte, fue a partir del caso "Aromando" de este Tribunal que se ha dispuesto el criterio de *"legitimación procesal amplia"* para demandar en los supuestos en los que se planteen cuestiones de índole constitucional por el carril de la Ley 2130.

Por todo ello, se reitera, corresponde rechazar la excepción de "falta de legitimación activa" formulada en autos.

XV.- De tal modo corresponde, entonces, ingresar al tratamiento de la preventiva solicitada.



Tal como ha sido reseñado, la actora formula dos pedidos cautelares; por un lado, la suspensión de la vigencia de la Ordenanza 1054 y las resoluciones 260/12 y 299/12; por otro, una medida de no innovar a efectos de que el Municipio se abstenga de "avanzar y/o realizar el referéndum convocado para el día 3/6/12 o cualquier otra cuestión relacionada con las disposiciones impugnadas".

Ahora bien, la convergencia de la normativa constitucional y legal que ha sido invocada y la distinta interpretación que de ellas extraen las partes para cimentar sus posiciones, además de la controversia existente en punto a la legitimidad del procedimiento llevado a cabo, denotan el alto grado de complejidad que presenta el conflicto; a ello se suma el estrecho marco de conocimiento del continente cautelar que se transita y, también, la prontitud con la que es requerida la respuesta jurisdiccional en orden a la fecha de la convocatoria a referéndum.

El extenso relato de los argumentos de las partes es una muestra cabal de los antagonismos interpretativos y, por ende, de la complejidad aludida. Las muchas y variadas tachas efectuadas por la accionante a la Ordenanza 1054/12 abarcan aspectos formales, sustanciales, de hecho y de derecho; por ende, dilucidar todos esos aspectos, requerirá de un más amplio análisis del tópico traído a resolución, imposible de realizar en el acotado marco del contexto cautelar.

Por ello, atendiendo a la índole de los cuestionamientos y a la responsabilidad encomendada a este Cuerpo de efectuar el control de constitucionalidad que se propone, la cuestión impone actuar con premura pero también con la mayor prudencia que el caso exige.

XV.1.- En orden al presupuesto del "fumus bonis iuris" este Tribunal ha dicho que, para determinar la verosimilitud del derecho, no es necesaria la demostración



acabada del mismo, por ser esta materia la que ha de ser tratada en la discusión principal del proceso.

En otras palabras, la admisión de la cautela requiere de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido y no de su certeza.

En el caso, la parte actora sostiene que la verosimilitud del derecho surge de contrastar la norma atacada -Ord. 1054/12- con los mandatos legales y constitucionales que describe en el pto VI de su escrito y *"que no requiere medios de prueba alguno"*.

En el pto VI, aborda cuestiones que son de interpretación constitucional e infraconstitucional - *"incompetencia para realizar el referéndum vinculante"*; *"incompetencia en razón de la materia"*; *"incompetencia para legislar en materia electoral"* (Constitución Provincial- Ley 53- Código Electoral) pero, también, de hecho y prueba (*"incumplimiento del procedimiento previsto en los arts. 8 y 9 de la Ley 53"*).

A su vez, como quedara expuesto, todas estas cuestiones fueron acabadamente respondidas por la demandada; incluso, rebatiendo lo atinente a la *"ilegitimidad"* que se le imputa al procedimiento llevado a cabo con el aporte de prueba pertinente que, indefectiblemente, cabrá examinar.

De tal modo, como fue ya advertido, desde que el caso impone una delicada tarea interpretativa de la normativa aquí involucrada y de las cuestiones de hecho planteadas, todo lleva a conceder que las decisiones impugnadas no se presentan *"prima facie"* como nulas o que puedan provocar un daño grave si fueren anulables; en el mismo orden, que *"prima facie"* adolezcan de las transgresiones constitucionales denunciadas.

Es que, a los argumentos dados por la accionante para respaldar el pedido se contraponen fundadamente los brindados por la parte demandada, lo cual hace aparecer debilitado el derecho invocado para obtener la preventiva y,



de ello se colige la necesidad de un más amplio debate y prueba del que permite el proceso cautelar.

En este punto, es dable señalar que la Ordenanza 1054/12 se presenta como una norma dictada en ejercicio de la función legislativa desarrollada por el Concejo Deliberante - es decir, no "en ejercicio de la "función administrativa" (cfr. RI 3662/3; 3800/3; RI 1753/97) y, desde ese vértice, no puede dejar de recordarse la excepcionalidad que revisten las medidas del tipo de la solicitada, por la indudable presunción de validez que poseen los actos de los poderes públicos (cfr. RI. 1657/97, entre muchas otras).

De cara a ello, en este caso, la mera probabilidad de la existencia de las tachas imputadas no se presenta con la nitidez necesaria como para viabilizar la medida precautoria, pues, se reitera, en este estadio, aparece tan serio el cuestionamiento efectuado por la actora como su refutación por parte de la demandada.

En este orden de ideas, entonces, habrá de concluirse que no se encuentra demostrado, con la meridiana claridad requerida, que la Ordenanza 1054/12 viole el orden constitucional que ha sido invocado y, por ello, se impone desestimar la medida cautelar de "suspensión".

XV.2.- Cabe seguir, entonces, con el análisis de la medida de "no innovar" que, como se dijo, consiste en impedir al Municipio que avance y/o realice el referéndum convocado para el día 3/6/12 o cualquier otra cuestión relacionada con las disposiciones impugnadas.

Previo, en atención a lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, vale señalar que este Tribunal, a partir de la causa "Fernández Mónica" ha sentado criterio en punto a la posibilidad de solicitar medidas cautelares en forma previa a la iniciación del proceso, por lo que no existe óbice formal para ingresar al tratamiento del pedido (cfr. RI 3048/01).



Ahora bien, las disquisiciones realizadas anteriormente en punto a la debilidad de la verosimilitud del derecho invocado para acoger el pedido de suspensión de la Ordenanza 1054/12, no permanecen ajenas al examen de la medida de "no innovar" aún cuando la cautela se limite, ahora, al examen de la convocatoria al referéndum.

Se suma a lo anterior, la insuficiencia de las razones que se postulan para acreditar el "peligro en la demora" (*"dispendio de tiempo y dinero innecesario- que se haría votar a la población sobre la posibilidad de instaurar una norma inconstitucional, con los conflictos sociales y políticos que presumiblemente generarán las acciones judiciales que se inicien en el caso de prosperar el "sí"*).

No escapa a conocimiento que, este Tribunal -en distinta composición-, admitió -en el contexto de una acción de inconstitucionalidad- suspender un referéndum popular y todo acto tendiente a la realización del mismo, meritando -además de la verosimilitud del derecho- la irreparabilidad del perjuicio que *"se plasmaría en el desgaste institucional que implica llevar a cabo una consulta que "prima facie" ostenta visos de inconstitucionalidad"* (cfr. RI 1705/97, autos "Othaz").

Pero, la situación jurídica y fáctica de ese caso difería de la aquí presentada; contrariamente a ésta, en ese precedente se encontró salvado el escollo atinente a la verosimilitud del derecho invocado al entenderse que la norma cuya constitucionalidad se cuestionaba transgredía, en principio, las mandas constitucionales involucradas en la contienda; de allí que se estimó la conveniencia de adoptar la medida de no innovar antes de que el pueblo se expresara en las urnas, para evitar la consumación o consolidación de un hipotético daño al ordenamiento jurídico y el conflicto que podía presentarse entre lo que el pueblo expresaba como



decisión y lo que, en definitiva, iban a resolver los representantes institucionales (RI 1708/97).

Tampoco puede dejar de advertirse que, eventualmente, si finalmente se sancionara la norma sometida a votación, la parte actora (y cualquier otra) cuenta a su alcance con la posibilidad de someter dicha disposición a revisión jurisdiccional, lo cual también impacta sobre el análisis del recaudo del peligro en la demora, pues no parece dibujarse con nitidez la existencia de un daño grave o irreparable de no acogerse la cautela pretendida.

Huelga decir que la conclusión que aquí se extrae, se emite en el acotado marco propio de este tipo de medidas y en modo alguno compromete un juicio definitivo sobre la cuestión de fondo que habrá de ser sometida a conocimiento de este Tribunal, la que -se reitera- aún no ha sido intentada.

Esa prevención viene a colación puesto que si bien en esta instancia la medida cautelar se rechaza por no aparecer configuradas con nitidez las tachas de inconstitucionalidad e ilegalidad que se imputan, ni el peligro en la demora de no acogerse la preventiva, lo cierto es que no puede dejar de advertirse que la cuestión ameritará de mayores precisiones que las esbozadas por las partes.

Desde dicho vértice, se insiste, el hecho de que aquí se esté rechazando la medida cautelar no presupone adelanto alguno de la decisión que habrá de adoptarse una vez iniciado el proceso principal y debatidas en profundidad las cuestiones propuestas.

XVI.- En definitiva, por las razones expuestas se impone el rechazo de los pedidos cautelares efectuados por la accionante. En cuanto a las costas, dada la complejidad del tema y la índole de los cuestionamientos, éstas serán impuestas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C).

Por todo lo expuesto,



SE RESUELVE:

1º) RECHAZAR el pedido cautelar efectuado por
CORMINE S.E.P.

2º) Costas por su orden.

3º) Regístrese, notifíquese.

DR. OSCAR E. MASSEI – DR. ANTONIO GUILLERMO LABATE
DRA. LUISA ANALIA BERMUDEZ - Secretaria