

**SEMINARIO DE APORTES TEORICOS**

**NATURALEZA JURIDICA**

**DE LAS**

**ORDENANZAS MUNICIPALES**

**Alumnos: AGON, MAURICIO RUBEN; GOMEZ, CARLOS HORACIO;  
PROST, RUBEN DARIO.**

**DIRECTOR: Dr. ADRIAN SANCHEZ**

**ASIGNATURA: DERECHO PUBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL.**

**AÑO: 2009**

## **INTRODUCCION:**

El tema elegido para este trabajo, nos pareció lo suficientemente importante y más que interesante para abordarlo, dado las diferencias que se presentan entre los más importantes doctrinarios del Derecho Público y del Derecho Administrativo..

Nos pareció interesante el tema por la cercanía física y permanente que tenemos en nuestra vida cotidiana con lo reglado por cada una de estas ordenanzas municipales.

Antes de analizar específicamente el tema de la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales, decidimos que era fundamental analizar la evolución histórica del municipio, en las diferentes etapas y especialmente antes y después de la reforma constitucional de 1994, marcando las diferencias entre la Autarquía y la Autonomía municipal.

Asimismo, analizamos el Régimen Municipal en la Constitución de La Pampa y todo el proceso de formación y sanción, y sobre las materias que es necesario la sanción de ordenanzas según lo prescripto por la Ley Orgánica de Municipalidades. Haciendo un análisis sobre las mas relevantes para la vida del municipio.

El objetivo de este trabajo es tratar de dejar en claro las distintas posturas doctrinarias sobre el tema, y observar la dificultad que presenta el tema y en especial lo difícil que es encontrar posiciones uniformes, sobre la naturaleza de la ordenanzas y sobre su forma de impugnarlas.

También nos pareció de gran importancia reflejar cual ha sido la posición que han tomado sobre el tema los Tribunales tanto nacionales como provinciales, y asimismo la evolución de esa jurisprudencia, tanto antes como después de la reforma Constitucional de 1994, y con relación a la impugnación de la ordenanzas, y en que casos procede por acción contencioso administrativa.

## **CAPITULO I**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL MUNICIPIO**

En este capítulo, analizaremos la evolución histórica del municipio, y principalmente antes y después de la reforma constitucional de 1994.

La voz “**municipio**” proviene del latín “municeps” que significa vecino y demuestra el objeto principal que originó su existencia. Es un instituto natural de antigua data conformado por la unión espontánea de familias.

Entendemos al municipio como una persona jurídica de existencia necesaria que gozando de autonomía integral, constituye un gobierno local para la defensa del vecino, el cuidado de convivencia en paz y el desarrollo de ese núcleo humano a través de políticas públicas que mejoren la calidad de vida dentro de los principios republicanos y democráticos. 1

#### **1- EI MUNICIPIO Y EL CABILDO, ENTRE 1810 y 1853. (2)**

En esta época, el municipio y la provincia era casi la misma cosa, había una diferencia cuantitativa pero no cualitativa, porque la provincia era la ciudad o el centro poblado con su zona de influencia.

El objetivo de Rivadavia era destruir los Cabildos, pero no logra matar el federalismo. El Cabildo era una estructura colonial al servicio de la metrópoli, que como marca **Dana Montaña** “ni por su origen, ni por su composición, era una institución democrática y menos aún popular”.

Pero lo único que podía escapar a la crítica de esta institución Cabildo era la modalidad “**Cabildo Abierto**”, que poseía los caracteres de una democracia representativa sobre la base del voto calificado. Por lo que se podría decir que el “Cabildo abierto” es el antecedente histórico de nuestro sistema representativo republicano.

Según **Dromi**, los Cabildos fueron los intérpretes mas fieles del sentir popular, con la concreta participación de los vecinos, es la raíz histórica del gobierno local.

Según **Rafael Bielsa**, los municipios argentinos descienden de los antiguos cabildos coloniales.

Una opinión contraria da **Antonio Hernández (h)**, quien indica al Cabildo como un antecedente de las provincias argentinas.

1- Néstor O. Losa, Elementos de Derecho Publico Provincial y Municipal, Pág. 72, edición 1996

2 -Rosatti, Horacio D., Tratado de Derecho Municipal, 2006, Pág. 77 y ss.

## 2- EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCION DE 1853.

La Constitución de 1853 dedica un solo párrafo al municipio como institución, en el **Art. 5º**: “Cada provincia dictará para sí su Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal,.....”

La realidad municipal se incorpora al orden constitucional bajo forma de **REGIMEN**, y parece indudable que se refiere al modo de gobernarse o regirse, municipio-gobierno con autodeterminación política.

La doctrina interpretó la palabra “asegurar”, como referencia de que esto denuncia la preexistencia del municipio, asegurar sería proteger algo que ya existe.

En la **IX Conferencia Nacional de Abogados en 1979**, se interpretó que la expresión “régimen municipal” debe asimilarse a “autonomía municipal” de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Por el origen natural de la institución municipal, por sus relaciones de vecindad.

Como institución primaria de democracia representativa.

Por el origen constitucional del municipio en el Art. 5º de la C.N.

El origen electivo de las autoridades locales.

La competencia legislativa del municipio.

La autosuficiencia financiera.

## 3- Etapas de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

5 etapas desde la Constitución Nacional de 1853 hasta la reforma de 1994.

**Primera etapa**, desde 1853 hasta 1911, criterio de excluir la injerencia nacional en las cuestiones de competencia local.

**Segunda etapa**, desde 1911 hasta 1933, se reconoce a los municipios como entidades esenciales para el régimen constitucional y también como una delegación del poder provincial, circunscripta a fines administrativos.

**Tercera etapa**, desde 1933 hasta 1957, se reconoce la importancia de la capacidad tributaria municipal, pero sujeta a delimitación provincial.

**Cuarta etapa**, desde 1957 hasta 1989, se vuelve a afirmar que los municipios son una delegación de los poderes provinciales.

Y la **quinta etapa**, desde 1989 hasta 1994, dominada por el caso “**Rivademar c/ Municipalidad de Rosario**” y luego continuada por “**Promenade SRL c/ Municipalidad de San Isidro**” y por “**Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe**”, en los que el máximo tribunal nacional, remarca la importancia histórica, política y social de los municipios y no aceptando el status de mera delegación administrativa que surgía de la anterior jurisprudencia.

#### **4- LA AUTONOMIA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.**

La doctrina y la jurisprudencia diferencian autonomía y autarquía, en cuanto al origen de las potestades o capacidad jurídica de un ente o por el contenido de las potestades.

##### **La diferencia por el Origen del poder:**

Marienhoff defiende este criterio, el poder autónomo es un poder originario, tanto en lo LOGICO (propio no por delegación) como en lo CRONOLOGICO (nace con el ente).

En cambio, el poder autárquico es el poder Delegado, este autor dice que solo las provincias tienen el poder originario en el Estado Argentino, y los municipios poseen autarquía de acuerdo a las constituciones provinciales.

La diferencia por el contenido y calidad de las potestades:

En el **considerando Octavo del fallo “Rivademar”**, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace referencia a ocho diferencias cualitativas que exceden el marco de la autarquía e ingresan a la Autonomía.

##### **La Reforma Constitucional de 1994**

El actual **Art. 123**, establece que cada provincia dicta su propia constitución.... Asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Ha quedado claro que el municipio es un ente que “**tiende**” a la **autonomía Plena**.

Pero de ningún modo esto significa decir que todos los municipios del país deben gozar del mismo status jurídico, ya que corresponderá a cada provincia, atendiendo a su realidad, encuadrar a las comunas locales.

Habrán municipios con status de autonomía **Plena** (con las cinco atribuciones señaladas) y otros que tendrán autonomía semi plena o **Relativa**, para los que carecen de Autonormatividad Constituyente. 3

3 - Rosatti, Horacio D., Tratado de Derecho Municipal, 2006, Pág. 77 y ss.

## **CAPITULO Nº II**

### **ANALISIS DE LA CONTROVERSIA DOCTRINARIA ENTRE LA AUTONOMIA Y AUTARQUIA MUNICIPAL.**

Para desarrollar esta interesante polémica, hay que caracterizar a cada uno de los términos y así entrar en el debate principal.

## **1- AUTONOMIA:**

Es un concepto de origen griego, que significa la **posibilidad de un ente de otorgarse su propia ley.**

Así el municipio debe tener un conjunto de facultades que vienen de su propia naturaleza, con atribuciones que incluyen la potestad de darse su propia norma orgánica, tener recursos propios y facultades de regulación, control y sanción sobre asuntos locales.

**Linares Quintana** enseña que en “**sentido jurídico**”, la autonomía denota siempre un Poder Legislativo, que debe desenvolverse dentro de los límites que el poder soberano ha fijado, por lo que la entidad autónoma no puede establecer leyes en oposición con las establecidas por el ente soberano”

Por su parte, **Ricardo M. Zucherino**, la define como la facultad poseída por un ente a los fines de darse sus propias instituciones dentro de los marcos de sujeción jurídica natural que lo obligan en relación de otro ente de gradación superior.

La autoridad de **Alberdi**, quien, en la obra primaria sobre el derecho público provincial argentino, expresó al **municipio como poseedor de un autentico poder político, y señaló la existencia de la soberanía municipal.** Además, en su anteproyecto de carta para Mendoza, estructuró sobre las constancias expuestas al gobierno municipal. Allí se fijan la elección popular de los miembros del gobierno municipal y su inviolabilidad, la prohibición expresa del veto del Poder Ejecutivo estadual sobre decisiones de los concejos municipales y la autonomía financiera, entre otros puntos.

La postura de la autonomía es defendida por los cultores del derecho municipal y del derecho estadual, entre ellos, **Lisandro de la Torre, Adolfo Korn Villafañe, Salvador Dana Montaña, Antonio María Hernández (h)**, entre otros.

También se inclinan por esta idea, los constitucionalistas de prestigio como, **Juan Bautista Alberdi, José Manuel Estrada, Joaquín V. González, Carlos Sánchez Viamonte y Germán Bidart Campos.**

## **2- AUTARQUIA:**

También es un concepto de origen griego, que significa la **posibilidad de mando sobre sí mismo.**

Así el municipio es mera descentralización administrativa de un poder superior, las atribuciones las fija ese orden político superior y se limita a garantizar la prestación de servicios públicos locales. 4

4- Ricardo Miguel Zucherino, Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal, Tº III, 1992, pag. 93/99

**Linares Quintana**, advierte que es la facultad de administrarse por sí, facultad derivada de la ley que le concede la autarquía.

Los seguidores que entienden al municipio como entes administrativos autárquicos, son la mayor parte de los cultores del derecho administrativo. Y así es el pensamiento de **Rafael Bielsa**, quien ha

inferido que la crisis de los municipios sudamericanos se debe a la hipertrofia generada por el reconocimiento de su autonomía.

A este autor se le suman, **Villegas Basavilbaso, Bartolomé Fiorini, Manuel María Díez, Miguel S. Marienhoff, entre otros.**

### **3- CONTENIDO y GRADOS DE LA AUTONOMIA – ABSOLUTA O RELATIVA**

La doctrina municipalista ha especificado los principales ASPECTOS para que un ente sea autónomo:

Para **Salvador Dana Montaña**, los requisitos son:

**Facultad de darse su propia Carta Orgánica.**

**Poder legislativo**, y así reglar por medio de ordenanzas y reglamentos las materias de su competencia.

**Poder ejecutivo** para realizar sus decisiones.

**Poder impositivo y financiero** para costear sus servicios locales.

**Poder jurisdiccional** para resolver sus conflictos.

Para **Antonio Hernández (h)**, la autonomía comprende:

**Institucional**, dictarse su Carta Orgánica.

**Política**, organización y gobierno, con base electiva popular y democrática.

**Administrativa**, prestación de servicios locales.

**Financiera**, libre creación, recaudación e inversión de las rentas.

Para este autor, la autonomía será **Plena o Absoluta** cuando comprende los **cuatro** aspectos y **Semi plena o Relativa, cuando falta la Institucional.**

Para **Horacio Rosatti**, la autonomía se da cuando el ente reúne las **cinco atribuciones.**

**Auto normatividad Constituyente**, darse su propia norma fundamental.

**Autocefalía**, capacidad de elegir a sus autoridades.

**Autarcía o Autarquía**, satisfacción económica y financiera.

**Materia Propia**, sus asuntos municipales o cuestiones locales.

**Autodeterminación política**, no recibir presiones o controles políticos externos que le impida cumplir con las cuatro facultades antedichas. 5

Para **Ricardo Zuccherino**, La autonomía **Absoluta**, se la puede descomponer en cuatro grandes facetas, esta es:

- 1- Autonomía Institucional**, facultad del ejercicio del poder constituyente de tercer grado o municipal, o para darse su propia carta orgánica
- 2- Autonomía Política**, derecho del municipio a organizar y desarrollar su propia vida pública.
- 3- Autonomía Económica Financiera**, facultad de autosuficiencia en el plano recursos y su manejo propio.

**4- Autonomía Administrativa Funcional**, poder para manejar por si los organigramas organizativos.

En cambio, para el mismo autor la autonomía **Relativa**, se da en aquellos municipios que solo poseen tres facetas, a saber, Política, Económica Financiera y Administrativa. 6

A partir de este análisis, podemos separar a las Constituciones Provinciales que admiten la autonomía absoluta y otras que solo admiten la relativa.

Entre las primeras se encuentran, Córdoba, Misiones, Neuquén, Río Negro, San Luis, Catamarca, Tucumán, etc.

Entre las segundas se encuentran, Chaco, Formosa, La Pampa, Santa Cruz.

5-Rosatti, Horacio D., Tratado de Derecho Municipal, 2006, Pág. 77 y ss.

6-Ricardo Miguel Zuccherino, Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal, Tº III, 1992, pag. 93/99

### **CAPITULO N° III**

#### **FUENTES DEL DERECHO MUNICIPAL**

**La Constitución Nacional:** La primera fuente del derecho municipal es la Constitución Nacional, en la nuestra, antes de la reforma de 1994, solo existía una referencia general, la del art. 5, que obliga imperativamente a las provincias a asegurar el Régimen municipal, a partir de la reforma, a partir del art. 123 se asegura el principio de la autonomía municipal.



El **Código Civil**: Se refiere a las municipalidades en varios artículos, en el 33, con respecto a la personalidad jurídica, en el 2344, relativo al patrimonio comunal, en el 1624, atribuyendo a las municipalidades la competencias, y algunos mas.

Las **Constituciones Provinciales**: Estas amplían con mayor detalle todo lo atinente a las municipalidades, ampliando los postulados prescriptos por la Constitución nacional. Como podemos observar en el análisis que se realiza posteriormente de la Constitución de La Pampa.

Las **leyes Orgánicas municipales**: Estas leyes en los países unitarios, son dictadas por el gobierno central, mientras que en los federales, por cada uno de los gobiernos estatales o provinciales.

Las **Cartas Orgánicas municipales**: Son producto de la auto normatividad constituyente del municipio, con el poder de dictarse su propia carta.

**Ordenanzas**: Producto del ejercicio de la función legislativa por parte del gobierno municipal, en algunos casos son verdaderas leyes locales por su generalidad y en otros casos por ser particulares o referirse a derechos subjetivos, son actos administrativos.

**Decretos**, reglamentarios o no, emanan casi siempre del Departamento Ejecutivo, lo mismo que las **Resoluciones**.

7- Antonio María Hernández (h), Derecho Municipal, vol. 1, 1997, pag. 27/29

## **CAPITULO IV**

### **ANALISIS DE LA CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA Y EL REGIMEN MUNICIPAL**

En su **Sección Quinta, Capítulo Único, Art. 115**, “todo centro de población superior a quinientos habitantes, o los que siendo de menor numero determine la ley en función de su desarrollo y posibilidades económico-financieras, constituye un municipio con autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, cuyo gobierno será ejercido con independencia de todo otro poder, de conformidad a las prescripciones de esta Constitución y de la Ley Orgánica. La Ley

establecerá el régimen de los centros de población que no constituyan municipios.”

En el **Título Segundo, en el Art. 68**, y como atribución y deber de la Cámara de Diputados, es fijar divisiones territoriales para la mejor administración, reglando las formas de descentralizar la misma; crear centros urbanos y **dictar la Ley Orgánica de Municipalidades.....”**

Así de esta forma queda expresamente determinado que los municipios de nuestra provincia **no podrán dictarse su propia Carta Orgánica**, sino que deberán regirse por una Ley Orgánica sancionada por la Provincia.

Y esto analizado desde una postura doctrinaria, podríamos concluir que estos municipios gozaran de una **autonomía Relativa o Semi-plena**, ante la **ausencia de la Autonormatividad Constituyente**, según los criterios indicados en el Capítulo anterior por Dana Montaña, por Antonio Hernández (h) y por Horacio Rosatti.

El **Art. 116°**, indica que esa Ley Orgánica es la que determina un sistema de coparticipación obligatoria y automática a las Municipalidades.

El **Art.118°**, nos indica que “el gobierno de los municipios estará a cargo de una rama ejecutiva y otra deliberativa

Todas las autoridades municipales serán elegidas en forma directa y de conformidad a lo que establezca la ley, la que deberá asegurar la representación minoritaria en los cuerpos legislativos”

El **Art. 119°**, “en caso de acefalia o subversión del régimen municipal, el Poder ejecutivo con acuerdo de la Cámara de Diputados, podrá intervenir el municipio....”

El **Art. 121°**, “El tesoro de los municipios estará formado por el producto de las tasas retributivas de servicios, los impuestos fiscales que se perciban en su ejido en la proporción que fije la ley, las multas que impongan, las operaciones de crédito que efectúen, la enajenación y locución de sus bienes propios, las donaciones y subsidios que perciban y todo otro recurso propios de la naturaleza y competencia municipal”.

## **CAPITULO V**

### **ANALISIS DE LA LEY N° 1597 - LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES Y COMISIONES DE FOMENTO.**

Se establece que constituyen Municipalidades todos los centros poblados de más de Quinientos habitantes, y Comisiones de Fomento para aquellos que no alcancen ese mínimo indicado.

#### **1- DEPARTAMENTO DELIBERATIVO - LAS ORDENANZAS MUNICIPALES SU PROCESO DE FORMACION Y SANCION**

**Artículo 33.**” Las ordenanzas tendrán su origen en proyectos presentados por uno o más Concejales, o por el Departamento Ejecutivo Municipal.

Para considerar sobre tablas un proyecto de Ordenanza se requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Para la Sanción de una Ordenanza bastara la simple mayoría de votos de los Concejales presentes, salvo en los casos que por la Constitución o por esta Ley se exija otra mayoría.

Para la sanción de Ordenanzas especiales que autoricen gastos, será necesario el voto de la mitad mas uno de los miembros del Cuerpo.

La sanción de las Ordenanzas del municipio corresponde con exclusividad al Consejo Deliberante, utilizando la fórmula: “ EL CONSEJO DELIBERANTE DE .... SANCIONA CON FUERZA DE ORDENANZA”.

**Artículo 34.**” Sancionada una Ordenanza, se remitirá al Departamento Ejecutivo Municipal, para que la promulgue o la vete en todo o en parte dentro del término de diez (10) días de su recepción. Vetada en todo o en parte, volverá con sus observaciones al Consejo Deliberante, el que discutirá de nuevo y si la confirmase en el término de treinta días por dos tercios de los votos de los miembros presentes, pasará al Departamento Ejecutivo para su promulgación y publicación. El Consejo Deliberante podrá aceptar por simple mayoría de votos las modificaciones u observaciones y en cuyo caso será promulgada con las mismas. No vetada en el término previsto se considera promulgada. Vetada en parte una Ordenanza por el Departamento Ejecutivo Municipal, no podrá promulgarse en la parte no vetada, con excepción de la Ordenanza Tarifaria y de Presupuesto, que entrara en vigencia en la parte no observada. No existiendo los dos tercios para la insistencia, ni mayoría para aceptar las modificaciones propuestas por el Departamento Ejecutivo municipal o no habiéndose consideradas dentro de los treinta días, no podrá volver a tratarse en las sesiones Ordinarias de ese año. Los términos a que se refiere el presente artículo, se computaran por días hábiles.”

Ley N° 1597, Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento

**Si realizamos un análisis de estos dos artículos de la Ley Orgánica y observamos el Título Tercero de la Constitución Provincial, arts. 69 y 70 de la misma, podemos concluir que estamos frente al mismo procedimiento tanto para la sanción de una ley provincial, como para la sanción de una Ordenanza Municipal.**

Esto lo analiza con total claridad **Alejandro Uslenghi**, citando a García de Enterria que “... la ordenanza es como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular, de la comunidad organizada, a través de sus representantes”

El mismo autor destaca el contenido normativo de las ordenanzas, y en especial teniendo en cuenta que las mismas se sancionan con un procedimiento formal que termina con la promulgación del órgano ejecutivo, y que dicho órgano tiene la posibilidad de vetar el proyecto de ordenanza y luego los concejales pueden insistir para producir la regla general.

Como elemento definitorio del examen expuesto, sobre la naturaleza del Órgano de donde emanan las ordenanzas, es que sus integrantes son elegidos por medio del sufragio universal, y así queda conformado el Concejo Municipal.

## **2- COMPETENCIA DEL MUNICIPIO**

La semántica castellana asimila **competencia a incumbencia, aptitud legal para obrar** y cuando ella se refiere al contenido y no al ámbito geográfico de actuación, entonces estamos hablando de competencia en razón de la materia, o “competencia material”.

Todo el conjunto de funciones que puede ejercer legítimamente el municipio o los “**asuntos**” que jurídicamente le incumben.

La doctrina nacional a realizado distintas clasificaciones de los contenidos de la competencia material del municipio.

Clasificación de **Salvador Dana Montaña**:

- 1- Competencias de **naturaleza Política**: darse su propia carta orgánica, convocar a elecciones de sus miembros.
- 2- Competencias de **naturaleza Financiera**: hacer su presupuesto de gastos, establecer impuestos, invertir sus recursos, etc.

- 3- Competencias **Administrativas**: Nombrar y remover funcionarios y empleados, administrar los bienes municipales, dictar ordenanzas y reglamentos sobre todos los temas de su naturaleza, crear tribunales de faltas, etc.

Clasificación de **Alfredo Poviña**:

**Funciones de vecindad** o de actividad de la comunidad: régimen edilicio de sanidad, policiales, de asistencia social, educacional, cultural.

**Funciones de autoridad o de gestión**: Políticas, administrativas, jurídicas y financieras.

Clasificación de **Ricardo Zuccherino**:

Convocar a elecciones, nombrar funcionarios municipales, dictar ordenanzas y reglamentos, contratar empréstitos, imponer multas, acordar concesiones, acordar licencias comerciales, crear tribunales de faltas, contratar para efectuar obras o servicios públicos, votar el presupuesto. 8

8- Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, pag. 189/190

9-Antonio María Hernández (h), Derecho Municipal, Vol. 1, 1997, Pág. 27/29

## **CAPITULO VI**

### **ANALISIS DE LAS PRINCIPALES MATERIAS MUNICIPALES Y LA NECESIDAD DE DICTAR ORDENANZAS**

Para este capítulo realizaremos un análisis de la **Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento, Capítulo 1, Sección Segunda**, de la misma, se detalla expresamente en el **Art. 36** de la misma que “Corresponde al Consejo Deliberante **dictar Ordenanzas**” **referentes a las distintas materias que son de competencia municipal y entre las cuales las de mayor relevancia son:**

**1-El tránsito y establecimiento en las calles y caminos de jurisdicción municipal;**

Esta materia es muy compleja, por ello analizaremos los distintos elementos a tener en cuenta en su regulación por el municipio, ellos son: el camino o entorno, el conductor y el vehículo.

Los **objetivos específicos del control municipal de tránsito** serán: lograr seguridad y disminución de daños tanto para los bienes como

para las personas, disminuir la contaminación del medio ambiente, proveniente de los automotores, dar fluidez al tránsito, preservar el patrimonio vial y educar y capacitar para el correcto uso de la vía pública. Y como lo plantea Burdeau el objetivo es **“derecho para la convivencia en movimiento”**.

## **2-Transporte urbano de pasajeros.**

Este servicio de transporte urbano de pasajeros es de aquellos que la doctrina considera **“esenciales”** o **“primarios”**, debido a la influencia determinante que ejercen sobre la vida comunitaria. Por ello las normas municipales deben asegurar los siguientes caracteres jurídicos: **continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad.**

Asimismo debe sujetarse el servicio al **interés social, a la economicidad y a la eficiencia.** La municipalidad se debe reservar la facultad de control, y se debe fijar procedimientos de licitación pública para otorgar las concesiones de cada línea por un tiempo determinado.. Aunque normalmente se suele denominar “tarifa” a la retribución del servicio de transporte urbano, coincidimos con Villegas Basavilbaso, en que lo correcto es hablar de **“Precio”**, dado que la tarifa es una lista de los precios. Y el **municipio es el responsable de fijar dicho precio y asegurar que se respete lo justo y razonable.**

## **3-Planeamiento territorial a escala Municipal:**

Resumiendo la opinión de la doctrina y de la legislación mas avanzada en la materia, podríamos anotar los siguientes objetivos: Crear condiciones físico espaciales que posibiliten satisfacer al menor costo económico y social, los requerimientos y necesidades de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio, recreación, infraestructura, teniendo en cuenta los medios de vida, el clima y los recursos técnicos apropiados a la realidad local, regional y nacional. Realizar una adecuada organización de las actividades en el espacio, conservar áreas y sitios de interés natural, paisajístico, histórico o turístico, a los fines de su uso racional y educativo.

Para esto se puede clasificar el territorio en: Rustico (sin mejoras), Área Rural (afectada al uso agrícola, ganadero, forestal), Viales (redes de comunicación), Área Urbana (mayor nivel de edificación y de servicios).

## **4-Recursos Municipales**

Estos son los medios con que cuenta el municipio para la efectiva organización local, si es necesario “existir” entonces es lógico preguntarse “como” y “con que”.

Para ello la doctrina hace una clasificación de los distintos recursos que serían de competencia municipal.

**a) Recursos Tributarios:** estos tributos tienen las siguientes limitaciones o también llamado el estatuto del contribuyente:

**Principio de legalidad** ( “*nullum tributum sine lege*”), dicho principio surge del Art.19 de la C.N. “nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda” y traducido al ámbito municipal, supone la **necesidad de respaldar las obligaciones tributarias por medio de Ordenanzas** que deben especificar: El hecho imponible, el sujeto pasivo, el quantum, el monto y las exenciones.

**Principio de igualdad:** La igualdad es la base del impuesto, pero no en término absoluto, sino relacionado a igualdad de condiciones, para quienes tengan **la misma capacidad contributiva**. Y a partir de esto la Corte Suprema ha convalidado la categorización de los contribuyentes, siempre que no se funde en cuestiones de raza, color de piel, religión nacionalidad.

**Principio de finalidad:** Todo sistema tributario debe cumplir con el fin de interés público, general o común, y no solo en sentido fiscalista sino también con el objeto de regular la economía a través de exenciones o rebajas y así favorecer determinadas zonas o regiones, y la instalación de empresas.

**Principio de no confiscatoriedad:** Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que cuando el monto del tributo toma una parte significativa del patrimonio del contribuyente se produce la confiscatoriedad. Esto se puede dar por la excesiva presión fiscal efectuada por un tributo o por la pluralidad de los mismos.

10 - Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, Tº 1 pag. 253 y ss.  
y Tº 2 pag. 89 a 152, ed. 2006

## **b) Recursos Tributarios en particular:**

**1- El Impuesto:** Es un tributo que grava la riqueza en relación con la capacidad contributiva del sujeto, según Founrouge, “es una prestación en dinero o en especie, exigido por el Estado en virtud de su poder de imperio. A quienes se hallen en la situación que determine la ley como hecho imponible”.

**Sus caracteres más importantes son:** Ausencia de toda referencia respecto a los servicios que presta el Estado y no guarda relación lo aportado por impuestos con relación al uso que hace el contribuyente de los servicios.

Tenemos impuestos ordinarios o extraordinarios; reales o personales; sobre capital, renta o el consumo; directos o indirectos.

**Potestad Impositiva de los municipios:** en especial impositiva, y si la misma es originaria o delegada por la provincia. Tenemos dos tesis opuestas y ambas citan la misma fuente: la Constitución Nacional.

**La tesis de la potestad tributaria originaria,** se funda en el Art. 5, entendiendo que solo se puede asegurar algo que preexiste.

**La tesis de la potestad tributaria delegada,** se funda en el Art. 121, que le reconoce a las provincias los poderes no delegados al gobierno federal y no a los municipios.

Esto se resuelve partiendo de la realidad que dice que el municipio presta servicios, que algunos de ellos pueden ser absorbidos por el pago de tasas y otros deben solventarse por medios de impuestos.

Lo importante acá es evitar la superposición de gravámenes y realizar una política fiscal equilibrada.

La mayoría de las constituciones provinciales reconoce en su texto la potestad impositiva de los municipios, además de la coparticipación en tributos provinciales o nacionales. García Belsunce, considera que deberían corresponder a los municipios: impuestos sobre los inmuebles urbanos, y sobre las actividades en general en cuanto las graven por si mismas (patentes) y no por su rentabilidad, y los impuestos a los espectáculos públicos de todo orden.

**2- La Tasa:** según Bielsa “es la cantidad de dinero que percibe el Estado en virtud y con motivo de la prestación de un determinado servicio o un uso publico”, para el maestro G. Founrouge “es la prestación pecuniaria exigida compulsivamente por el Estado, en virtud de la realización de una actividad que afecta especialmente al obligado”.

**Sus caracteres son :** es un recurso de Derecho Público, es un tributo por lo tanto solo proviene de la ley y para el caso que nos interesa en el caso municipal que la misma surja por la sanción de una Ordenanza, y es obligatoria, y esto la diferencia del precio que surge por un contrato. Supone una prestación pública realizada en el contexto de un servicio creado por el ente administrativo. Debe ser divisible y así poder fragmentarse en unidades y el monto de la tasa debe ser razonable.

**En relación al monto, hay diferentes criterios de determinación:**

- Debe guardar relación directa con el beneficio obtenido por los contribuyentes.
- Debe guardar relación directa con el costo del servicio que se presta.
- Debe guardar relación con la capacidad contributiva del contribuyente.

La opinión del autor es que para fijar el monto de la tasa, deben ponderarse todos los criterios citados y no solo uno de ellos.

**Las tasas más comunes dentro del régimen municipal:**

**Tasa general de inmueble:** Contraprestación que se efectúa al municipio por los servicios de alumbrado, barrido, limpieza, recolección de residuos, arreglo de calles, conservación de plazas, paseos, desagües, alcantarillas y por la realización de obras y su conservación.

**Tasa de inspección:** Por el control de actividades comerciales, industriales, y toda actividad lucrativa. Fiscalización de pesas y medidas. Preservar salubridad, seguridad e higiene. Etc.

**Tasa por ocupación del dominio público:** Por utilizar la vía pública, espacios aéreos o subsuelos.

**Tasa de cementerio:** Por la concesión o permiso de uso o de inhumación y exhumación, introducción de restos etc.



**Tasa de abasto, matadero e inspección veterinaria:** Uso de mataderos municipales para matanza de animales.

**Tasa o permiso de uso:** Uso de bienes propios, sean edificios, pisos, espacios destinados a publicidad, mobiliario, maquinas o herramientas municipales.

**Tasa de actuaciones administrativas:** Por el despliegue administrativo generado por gestiones o tramites iniciados ante la municipalidad.

**3 - Contribución de mejoras:** según Founrouge es “la prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos, derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado”, para Marienhoff es “tributo que se le paga al Estado en retribución de la plusvalía o aumento del valor que experimentan las propiedades privadas por la realización de una obra pública”

**Sus caracteres son:** es un recurso de Derecho Público, proviene de la ley en el ámbito municipal de la Ordenanza, es obligatoria y exigible coactivamente por el Estado.

Es la realización de una obra pública, puede producir beneficio particular o sectorial, que puede ser el incremento del valor de los inmuebles ubicados en el radio de influencia de la obra.

Aunque, tiene carácter tributario, su fundamento es evitar el enriquecimiento sin causa de los beneficiarios de la obra pública.

Surgen diferencias doctrinarias sobre el monto de la contribución, y la disputa se da entre dos criterios: del beneficio y del prorrateo. El primero es más difícil de precisar, en cambio el de prorrateo es más sencillo para la administración.

11-Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, Tº 2 pag. 89 a 152, ed. 2006

La Corte Suprema de justicia, ha dicho que son confiscatorias, las contribuciones que representan mas de la tercera parte del valor del inmueble y las que exceden el beneficio generado por la construcción de la obra.

**4- La Multa:** constituyen sanciones, tiene carácter pecuniario, su quantum debe guardar relación razonable con el objetivo que las legitima y debe garantizársele al multado al posibilidad de recurrir.

Se clasifican en: Multas penales (personales y convertibles en arresto)

Multas por comisión de contravenciones (poder de policía),

Multas administrativas, por violar ley o contrato administrativo,

Multas fiscales y Multas disciplinarias.

El monto, puede determinarse sin tener en cuenta las condiciones personales del trasgresor o teniendo en cuenta su incidencia en el patrimonio.

El autor se inclina por un criterio, mixto, que contemple tanto la gravedad de la contravención y también la capacidad económica del contraventor, de manera que la sanción cumpla con su objetivo.

**Otras materias que nos indica la ley orgánica, en las que se necesita la sanción de ordenanzas:**

Las aceptaciones o rechazo de las donaciones o legados, ambos con cargo, que se hicieren al Municipio;

Fijar las condiciones de exhibición y/o venta de libros, folletos, cuadros, reproducciones pornográficas, inmorales o que atenten contra la moral y las buenas costumbres;

El fraccionamiento y loteo de terrenos, fijando medidas, superficies, calles y reservas para plazas, paseos o edificios públicos, reservas que se dispondrán sin cargo alguno para el Municipio;

El Código Fiscal Municipal;

El Código de Faltas Municipal y las normas procedimentales correspondientes;

El estatuto del empleado municipal a propuesta del Departamento Ejecutivo;

Constitución de cooperadoras municipales de colaboración en el fomento urbanístico y social en las zonas de influencia que se les fijen, pudiéndose dotar de medios económicos para su mejor desempeño;

Establecimiento de escuelas previa concertación de los convenios respectivos con las autoridades provinciales, guarderías de niños y servicios de ambulancia y fúnebres;

Protección y fomento de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, siguiendo las pautas del Art. 18 de la Constitución provincial y en el marco de sus competencias;

Fomento del desarrollo de toda actividad de bien público, vinculada los intereses sociales del Municipio y a la educación popular;

Creación de bancos municipales de préstamos;

Creación de Juzgados de Faltas cuando lo estime necesario,

Autorización de consorcios, cooperativas, suscripción de convenios, acogimiento a los beneficios de las leyes nacionales y provinciales para la prestación de servicios y obras públicas;

Contratación de empréstitos;

**La enumeración efectuada en los incisos anteriores, es meramente enunciativa y, por lo tanto, no limita las atribuciones del Cuerpo para dictar ordenanzas sobre materias o cuestiones que por su naturaleza jurídica deben considerarse como de competencia municipal.**

12- Ley Nº 1597, Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento

## **CAPITULO VII**

### **LAS ORDENANZAS- ORIGEN – CONCEPTO- MUNICIPALES- SU NATURALEZA JURIDICA- DIFERENCIAS DOCTRINARIAS**

**1- Concepto:** Son leyes materiales dictadas por ciertos órganos administrativos. Entre nosotros las más conocidas son las Ordenanzas **municipales, universitarias y aduaneras.**

Todas suponen una base legal y formal, las mas claramente mencionadas por la Constitución argentina son las municipales y universitarias.

Como dice Canasi, las municipales constituyen la materia más abundante del derecho administrativo.

Las **ordenanzas universitarias** tienen los mismos efectos que las municipales, salvo en lo que se refiere al ámbito de validez territorial, ya que quien las dicta es órgano de un ente autárquico meramente institucional. Puede dar a pleitos contencioso administrativo.

Las ordenanzas de aduanas, son en nuestro país, leyes formales – materiales, o son decretos leyes.

**La Ordenanza:** el término tiene su vínculo directo con el derecho aduanero y de comercio marítimo, y una de las mas famosas surgió en Francia en el siglo XVI, por la necesidad de una ley que sistematizara el derecho marítimo, es así que Colbert, el famoso ministro de Luis XIV, formó una comisión para redactar una ordenanza sobre comercio marítimo, ya así luego de mucho estudio de los usos y de la

jurisprudencia de los distintos puertos, la Ordenanza se promulgó en agosto de 1681. Esta fue tan importante que influyó sobre la legislación europea y sirvió de base a las leyes marítimas de numerosos países así fue que el Código de comercio francés reprodujo casi textualmente las disposiciones de la **Ordenanza de Colbert**. Anteriormente el consulado de Bilbao redactó 2 ordenanzas en 1531, 1560.

Según **Escríche**, Ordenanza es “la ley o estatuto que se manda observar, y especialmente se da este nombre a las que hechas para el régimen de los militares o para el buen gobierno de alguna ciudad, comunidad, corporación o gremio”

En el derecho argentino, es término está especialmente reservado para los actos normativos, de contenido general, emitidos por las municipalidades.

13- Enciclopedia Jurídica OMEBA versión 2002

También se denomina “ordenanzas” a otro tipo de normas: las ordenanzas de aduana; pero esto es un vestigio o resabio de la terminología usada en antaño. Las ordenanzas de aduana son en realidad “leyes” de aduana.

Cuando se habla de “Ordenanzas” se entiende referir, a los actos normativos emitidos por las municipalidades, se trata de “**actos administrativos**”, de contenido “**general**” y “**abstracto**”.

2-La **Ordenanza Municipal**: como **dice Cabanellas**, representan normas reguladoras aplicables a la vida de los municipios, mediante ellas se rigen cuestiones de buen orden, la limpieza de las calles, la tranquilidad, el tránsito de vehículos y de animales, todo lo atinente a espectáculos, mercados y otras materias.

El problema que más se debate en la doctrina es determinar la naturaleza jurídica, pues cuando para algunos autores son verdaderas leyes, para otros no pasan de disposiciones administrativas o de normas reglamentarias. **Cabanellas** se limita a decir “que las ordenanzas municipales constituyen disposiciones obligatorias para todos los vecinos residentes y transeúntes del municipio, constituyendo una especie de Código en miniatura, no por su extensión, ya que a veces alcanzan dimensiones notables, sino por la materia a que se refieren, siempre de índole práctica, de muy concreta y detallada regulación”

El tema ha sido analizado por excelentes doctrinarios del derecho argentino y extranjero, sin embargo y como desarrollaremos a continuación, no se han llegado a iguales conclusiones, y las principales diferencias las encontramos entre los doctrinarios del

## 1- LA ORDENANZA COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO

En primer lugar, y para poder abordar el tema, daremos un concepto del acto administrativo y en el marco dogmático de la **L.N.P.A.**, es posible concebir al **acto administrativo** como una “declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos e individuales respecto de terceros”. **Marienhoff** nos dice de que el “acto administrativo es la forma esencial en que la Administración Pública expresa su voluntad, sea de un modo general a través de un reglamento o de un modo particular o especial en un acto individual”

**Alcides Greca**, en su obra “Derecho y Ciencia de la administración municipal”, aborda claramente el tema y al definir a las ordenanzas ha manifestado “...su generalidad y su obligatoriedad nos inclinaría a considerarla como leyes de carácter locales, sobre todo cuando imponen contribuciones, se llega a la conclusión de que no son tales sino **actos administrativos revestidos del necesario Imperium**, si se tiene en cuenta la delimitación de las facultades de los municipios, cuyas actividades deben circunscribirse a las materias y funciones ya determinadas en las constituciones provinciales y en las leyes orgánicas dictadas por las legislaturas, así como la ingerencia directa de los concejos en los actos ejecutivos del gobierno local.... Nos lleva a aceptar la conclusión, generalizada por cierto de que las **ordenanzas son actos administrativos**. Por todo esto, opina, que cuando las ordenanzas contienen disposiciones generales y permanentes, deben ser consideradas reglamentos o como leyes sustanciales en contraposición a las leyes formales, y en otros casos simples resoluciones.

Por su parte, **Villegas Basavilbaso**, al analizar el tema atinente a la conceptualización de la ley en sentido formal y material, sostiene que de elegirse este último, quedarían excluidos de la esfera de la administración las ordenanzas y los reglamentos, e incorporados a la legislación, lo que tendría por consecuencia la máxima reducción de lo administrativo. Esta afirmación lleva a concluir que, al catalogar a **las Ordenanzas se aleja del concepto de Ley y se acerca a la naturaleza de acto administrativo** de las mismas.

**Marienhoff, Miguel S.**, ha expresado que “Técnicamente, las municipalidades no son autónomas, sino simplemente autárquicas, pues ninguna de ellas tiene, como inexcusablemente lo requiere el concepto de Autonomía, poderes originarios y propios, inherentes a las mismas, nacidos simultánea y concomitantemente con ellas. Los poderes que poseen las municipalidades de nuestro país les fueron otorgados o delegados por Órganos Superiores de las Provincias...” De esta forma el autor conceptualiza a las **Ordenanzas como “verdaderos reglamentos delegados en función estricta de las autorizaciones legislativas provinciales.**

También se denomina “ordenanzas” a otro tipo de normas: las ordenanzas de aduana; pero esto es un vestigio o resabio de la terminología usada en antaño. Las ordenanzas de aduana son en realidad “leyes” de aduana, criterio que concuerda con la definición que da Escriche: “ley o estatuto que se manda observar”. Cuando se habla de “Ordenanzas” se entiende referir, a los actos normativos emitidos por las municipalidades, se trata de **“actos administrativos”, de contenido “general” y “abstracto”.**

Su carácter de **fuentes del derecho Administrativo** es obvio, ya que un sector fundamental de la actividad administrativa, regulada por el derecho administrativo, es el correspondiente a la actividad de las municipalidades, cuyo instrumento jurídico principal es la ordenanza. Esta en realidad es un **Reglamento emitido por las municipalidades**, por lo que, considerada como fuente, tiene las mismas características que el reglamento.

En igual sentido se ha expresado **Rafael Bielsa**, diciendo **“las ordenanzas son actos administrativos**, ellas obligan a la Administración Municipal y a los administrados, ellas están dentro del Poder reglamentario del municipio”

Deben referirse a materia de competencia de tales órganos, enumeradas en secciones especiales por las leyes orgánicas de municipios, y suponen la existencia de un órgano Ejecutivo que las ponga en acción. Su impugnación puede dar lugar a pleitos de índole contencioso administrativa por su materia.

15- Trabajo presentado por Carlos M. Lamoglia en el "1º Congreso Nacional de Derecho Público para estudiantes y graduados" desarrollado los días 15,16 y 17 de octubre de 2006, en la Univ. Nac. del Litoral. . [www.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.jursoc.unlp.edu.ar)

## 2- LA ORDENANZA COMO LEY:

Dentro de la Doctrina que defiende esta postura, podemos citar a:

**Horacio Rosatti**, quien al distinguir los productos emergentes de la voluntad del Concejo Municipal, claramente hace las siguientes diferencias:

- a) **Ordenanzas:** Es la **Ley local, en sentido material**, como norma que establece disposiciones de carácter general sobre temas de competencia municipal, y así puede regular una situación por primera vez o reformar, suspender, derogar o abrogar una norma del mismo tipo dictada con anterioridad
- b) **Decreto:** como el acto administrativo que decide un tema relativo a la composición u organización del Concejo, a cuestiones de su personal o a la sanción o modificación de su reglamento interno, que es una norma orgánica básica de su funcionamiento.
- c) **Resolución:** proposición que define situaciones particulares, teniendo objetos variables, tales como el otorgamiento de autorizaciones, la realización de imputaciones, el rechazo de solicitudes particulares, la concreción de obras, etc.
- d) **Declaración:** moción destinada a reafirmar las atribuciones del Concejo, a expresar una opinión del cuerpo respecto de un asunto de carácter público o privado, o a manifestar su voluntad de realizar alguna actividad en tiempo determinado.
- e) **Comunicación:** proposición destinada a recomendar, solicitar o requerir una actividad concreta hacia otro órgano, o a manifestar deseo o aspiración al Concejo.

**De esta forma el autor, deja bien en claro la diferencia entre la Ordenanza con el resto de los productos que surgen de la labor del Concejo municipal.**

16-Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, Tº1, Pág. 217-218, 2006

Por su parte, **Manuel Maria Diez**, en su tratado indica que, “Podrá definirse a la Ordenanza administrativa diciendo que es el conjunto de preceptos dictados para el buen gobierno de una ciudad o comunidad... La ordenanza tiene siempre normas generales... Dijimos que las entidades descentralizadas territorialmente dictan ordenanzas administrativas que eran en realidad, verdaderas leyes,.....”

**Juan Francisco Linares**, en su obra “Derecho Administrativo”, conceptualiza a las ordenanzas como “leyes materiales dictadas por ciertos órganos administrativos que disponen de algún grado de autarquía”.

Por otra parte, la **doctrina constitucionalista**, encabezada por **Bidart Campos**, al examinar el tema señala, “ el poder municipal no es ni el poder de la provincia ni el poder del estado federal; es el poder político de una entidad publica distinta de ambos; por eso, en su ámbito propio puede investir de potestad legisferante sin invadir áreas ajenas”

**Alejandro Uslenghi**, analiza la **naturaleza cuasi legislativa o legislativa**, destaca así muy especialmente el contenido normativo de los actos en examen y que los mismos se sancionan con un procedimiento formal que termina con una promulgación por el órgano ejecutivo. Dicho órgano tiene la facultad de vetar el proyecto de ordenanza y luego los Concejos Deliberantes pueden insistir para así producir la regla general.

Este autor agrega que un elemento definitorio de la naturaleza del Órgano de donde emanan, es que sus integrantes son elegidos por el voto popular.

Se destaca además que si los municipios pueden regular sus propias instituciones y tienen atribuido un campo propio de competencia exclusivo alejado de las Asambleas Provinciales, la naturaleza cuasi legislativa se transforma en legislativa. **Las ordenanzas serán leyes de segundo grado, pero prevalecen a los demás actos emanados del Municipio, como, los reglamentos y los actos administrativos.**



Según el análisis de **OSVALDO H. BEZZI**, en primer lugar partimos de la base de que la Ordenanza es una norma, pues como sostiene la doctrina,

“Lo que define propiamente a la norma no es la configuración del supuesto, ni el carácter general de sus destinatarios, sino su permanencia en el ordenamiento y la posibilidad de ser indefinidamente aplicada”

Y como afirma **MAYER**, “La LEY en el Estado Constitucional, es un acto del Poder Legislativo o, para hablar con mas propiedad, la manifestación de la voluntad del Estado, que esta investida del poder legislativo”

“Este acto no importa solo una cierta forma que hay que observar para realizarlo, sino también una cierta fuerza que le es inherente a causa de esta forma, de modo especial la fuerza de imponer reglas de derechos”

Siguiendo a **MAYER**, lo que caracteriza a la ley, “es su procedimiento legislativo, forma prescripta por la Constitución, mediante el cual el príncipe y la representación nacional producen la voluntad investida, según la Constitución, del Poder Legislativo”.

“Esta voluntad ciudadana municipal, respetable y altamente significativa para nuestro sistema de gobierno democrático esta supeditada a los lineamientos que establece la Ley Orgánica de las Municipalidades; todo lo contrarios ocurre con las leyes nacionales y provinciales que tienen como norma superior a la Constitución y los tratados internacionales que la ley fundamental ha determinado”.

17-Trabajo presentado por Carlos M. Lamoglia en el “1º Congreso Nacional de Derecho Público para estudiantes y graduados” desarrollado los días 15,16 y 17 de octubre de 2006, en la Univ. Nac. del Litoral. . [www.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.jursoc.unlp.edu.ar)

## **CAPITULO VIII**

### **IMPUGNACION DE LAS ORDENANZAS:**

**Alejandro Uslenghi**, quien expresa que, “el régimen de impugnación de una ordenanza, no podrá ser otro que el correspondiente a las leyes; excluyéndose las reglas que regulan el procedimiento administrativo recursivo propio de los actos administrativos o de los reglamentos”.

Permitiendo una impugnación directa de las Ordenanzas, satisfaciendo la garantía de la revisión judicial de los actos estatales.

Es admisible recurrir a la derogación particular de una ordenanza, por otro acto particular, algo que es improbable si fuera un reglamento, pues es de aplicación el principio de la inderogabilidad del reglamento. La legitimidad se rige por los principios propios de las leyes.

Y así lo plantea el Dr. **Néstor Osvaldo Losa**, en su obra, “ La vigencia de una ordenanza, cualquiera sean las objeciones constitucionales o legales que puedan dirigírsele, no es susceptible de ser enervada por la acción de un particular, sino que es menester para ello que se dicte una nueva ordenanza que así lo disponga, por parte de los órganos naturales, teniendo los afectados la vía ordinaria, que autoriza la aplicación del principio solve et repete para impugnar la validez de la misma y obtener un pronunciamiento judicial que proteja los derechos” . Así quedo expresado en el fallo del Superior Tribunal de Córdoba de 1964, “Tillard, Roberto N. y otros c/ Municipalidad de Córdoba”.

“Dentro de la función de gobernar, distinta de la de administrar, esta la de proveer a las necesidades de la comunidad mediante leyes u ordenamientos de carácter general”.

Con la sanción del nuevo **Código Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires, ley 12008**, el legislador ha sumado diferencias a tener en cuenta entre las ordenanzas y la ley. Si bien las reconoce como un acto distinto a los actos administrativos, su impugnación es similar a estos.

El legislador en la **Ley 12008** ha demarcado un régimen de Impugnación preciso para las ordenanzas, lo que ha implicado dejar por otra parte el criterio sustentado por parte de la doctrina y la

jurisprudencia sobre la naturaleza legislativa de las ordenanzas. Si este hubiera sido el sentido, las ordenanzas seguirían, en cuanto a su impugnación, el régimen de las leyes

**De esta forma, para los legisladores provinciales, las normas en estudio, son el resultado del ejercicio de la función administrativa de los municipios y, no obstante sus particularidades, no corresponde asignarles el carácter de ley.**

Posteriormente se realizó una modificación en la Ley Orgánica de municipalidades de la Pcia. de Buenos Aires por la **Ley 13101**, y el Art. 77 quedó redactado, **no dejando ninguna duda sobre la naturaleza de las ordenanzas municipales**, a continuación se transcribe dicho artículo.

**ARTICULO 77°** (texto según Art. 70 Ley 13101): Las disposiciones que adopte el Concejo se denominarán: a) **Ordenanza**, si crea, reforma, suspende o deroga una regla general, cuyo cumplimiento compete a la Intendencia Municipal. Las ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material. b) **Decreto**, si tiene por objeto el rechazo de solicitudes particulares, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna del Concejo y en general, toda disposición de carácter imperativo que no requiera promulgación del Departamento Ejecutivo. c) **Resolución**, si tiene por objeto expresar una opinión del Concejo sobre cualquier asunto de carácter público o privado, o manifestar su voluntad de practicar algún acto en tiempo determinado. d) **Comunicación**, si tiene por objeto contestar, recomendar, pedir o exponer algo.

**Como se puede observar se indica claramente la naturaleza de la ordenanza municipal, como ley en sentido formal y material.**

## CAPITULO IX

### 1- ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL TEMA: A nivel Nacional

El **Superior Tribunal de Córdoba**, había adoptado un criterio, denominando a las ordenanzas como “**actos** legislativos de carácter comunal” o como verdaderas leyes locales, en el caso” **Frigorífico Carnevali S.A. c. Municipalidad de Córdoba**” dijo: cuando los municipios dictan normas en asuntos de su competencia y las mismas reúnen los ingredientes de generalidad y obligatoriedad constituyen verdaderas manifestaciones de un poder político, legislativo y son propiamente leyes locales”. “ Las ordenanzas dictadas por las municipalidades dentro de la órbita de las funciones no configuran actos administrativos, sino **actos legislativos de carácter comunal**, ajenos a la materia contencioso-administrativo”.

Este fallo confirmó otros precedentes, que uniforman la jurisprudencia de este alto cuerpo de Córdoba, a saber: “Remonda, Clemente c. Municipalidad de Río Tercero”, de 1964, “Tillard, Ricardo Mario c. Municipalidad de Córdoba”, de 1964, “Mariconde, Pablo y otra c. Municipalidad de Córdoba” de 1968.

El tratamiento dado por nuestro máximo tribunal ha producido relevantes decisorios, en especial debemos recordar las sentencias recaídas en las causas:

“**Rivademar, Angela v. Municip. de Rosario**” ( fallo 312:326), fallado el 21 de marzo de 1989, allí la Corte Suprema de Justicia, produjo un importante giro y distinguió a los municipios de los entes autárquicos, indicando caracteres muy importantes como la existencia de una base sociológica constituida por la población de la Comuna, la imposibilidad de supresión o desaparición y el carácter de legislación local de las Ordenanzas municipales.

Lo mas importante surge de los **considerando 8 y 9** del fallo. Allí la procuradora fiscal en su dictamen, aclara que esa autonomía no puede ser uniforme en todo el territorio de la Nación, y que la misma puede ser Plena cuando los municipios se dictan sus propias cartas orgánicas o semi plena cuando no tienen esa atribución.

Este notable cambio jurisprudencial sirvió de fundamento para la consagración expresa de la autonomía municipal en la reforma constitucional de 1994 (ver fallo completo en Anexo 1).

En “**Promenade S.R.L. v. Municip. de San Isidro**”(312:1394), en este fallo debemos prestar especial atención en el **Dictamen** de la Procuradora de la Corte Dra. Graciela Reiriz, al cual el Alto Tribunal para fundar la sentencia tomo como propio.

En el dictamen aludido, se caracteriza a las Ordenanzas como “**actos Normativos de sustancia legislativa**” y se los diferencia expresamente de los reglamentos, siendo sus elementos tipificantes:

“El Órgano del cual provienen, un órgano elegido por el sufragio popular, como sostiene la procuradora, “... la Ordenanza es como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular....” (ver fallo completo en Anexo 1)

En 1991, la Corte falló sobre el caso “**Municipalidad de Rosario c. Pcia. de Santa Fé**”, donde ratificó la nueva interpretación del caso anterior

En el fallo “**Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Pilar**” LL 2006 E-801, la Corte ha reconocido expresamente las sustancia **Legislativa de las Ordenanzas, como leyes locales materiales, como normas que establecen disposiciones generales sobre temas de competencia Municipal.**

A continuación se analiza lo más relevante del fallo y su texto completo se encuentra en el Anexo 1 del presente trabajo.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL.- Considerando: I. La

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a fs. 417/421, confirmó, en lo sustancial, el rechazo, a fs. 391/393, de la acción de amparo promovida por la empresa Cablevisión S.A. contra la validez de la ordenanza 49/2001, sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Pilar, que estableció la necesidad del cableado subterráneo de las instalaciones para la prestación del servicio de televisión por cable.

La cuestión sometida a decisión del tribunal no es otra que la de determinar si la Municipalidad de Pilar pudo modificar la ordenanza que reglamentaba la instalación y funcionamiento de sistemas de comunicación, telefonía, televisión por cable, iluminación, energía eléctrica, circuito cerrado de televisión, radiodifusión, antenas comunitarias de comunicación o televisión y/o cualquier otro servicio que requiera la ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo para su tendido, fundándose en razones de paisaje urbano y del patrimonio privado de vecinos, así como de estética urbana y seguridad pública.

En honor a la brevedad, sobre el particular cabe remitirse a la doctrina de V.E. por la cual "...de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121 ), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75 ) (Fallos 304:1186 , entre muchos otros). Dentro de este contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes provincias a las que pertenecen (art. 51 y 123)" y, en especial, a la

registrada en Fallos 156:323 que, según expresa, "...el régimen municipal que los constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 51) consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto... y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas...".

Con esta base argumental, sin lugar a dudas la Municipalidad de Pilar resultaba competente para actuar del modo que lo ha hecho, modificando la reglamentación del sistema para el tendido de cables en una materia propia de su gobierno

"Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada. La cuestión debatida en autos ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha, in re C. 2573, LXXXVIII, en autos "Cablevisión S.A. v. Municipalidad de Pilar s/acción de amparo", al cual me remito brevitatis causae.- Ricardo O. Bausset.

"Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador fiscal subrogante ante esta Corte, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Se declaró procedente el recurso extraordinario concedido y la queja y se confirma la sentencia con el alcance que surge del dictamen que antecede. (ver fallo completo en Anexo 1 )

## **2- JURISPRUDENCIA DEL SUP. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA EN RELACION A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR UNA ORDENANZA POR VIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.**

### **Fallo: 632/02 “Pcia. de La Pampa c/ Municipalidad de Victorica s/ demanda contencioso administrativa”**

El fiscal de Estado de La Pampa, pidió que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza Municipal nº 993/02, promulgada por la Municipalidad de Victorica, referida a la venta de leche cruda en dicha localidad. Se planteó que dicha norma municipal se arrogaba competencias que no le era propias, quebrando así el sistema de supremacía normativa establecido por el Art.31 de la constitución Nacional. Y que cada provincia tiene derecho a fijar los límites de la autonomía reglando límites como lo determina el Art. 5 de la C.N., y que se manifiestan más claramente en la Provincia de La Pampa, ya que los municipios están regidos por una Ley Orgánica y no pueden dictarse sus propias Cartas Orgánicas.

Si analizamos el **considerando 2 del fallo**, el Superior Tribunal deja bien en claro que las ordenanzas municipales no forman parte del concepto de acto administrativo, tal como esta este expresado en el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial: “Acto administrativo es toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico”.

En el mismo **considerando 2**, se deja en claro que el art. 115 de la Constitución provincial ha dotado de autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional y que dentro de las atribuciones del municipio se encuentra dictar ordenanzas y reglamentos en las materias que el Art. 123 de la Constitución Provincial prevé

Quizás lo mas importante del fallo, es la mención del fallo “Promenade S.R.L. v. Municipalidad de San isidro s/ demanda contencioso administrativa”(C.S., 24/08/89, Fallos 312:1394). En dicho fallo, el Dictamen de la Procuradora dejó sentada la posición sobre la naturaleza de las ordenanzas y sus diferencias con los reglamentos municipales. “Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular, es como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular.

**Y por último, en el considerando 3, el Superior Tribunal, concluye** que si las ordenanzas dictadas por los municipios autónomos, conforme a la Constitución Provincial y a la Ley Orgánica de Municipalidades, constituyen leyes en sentido “formal”, en tanto una expresión política del estado comunal a través de su órgano legislativo – Concejo Deliberante -, **no configuran actos administrativos** tal como los ha caracterizado y definido el ordenamiento administrativo provincial – N.J.F. nº 951, razón por la cual la impugnación resulta ajena a la materia contencioso administrativa ( tal como ha sido planteada), y por ello se **resolvió declarar inadmisibile la acción contencioso**

**administrativa** intentada por la provincia de La Pampa contra la Municipalidad de Victorica. ( ver fallo completo en Anexo 1)

**En el fallo, “BRAUN, Delia y otros c/Municipalidad de Santa Rosa y otro s/Acción de Nulidad”, del 26/10/2001.**

*“... demanda contra la MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA, La Pampa, (Concejo Deliberante), solicitando se declare la nulidad de la Ordenanza N° 2748/2001 de fecha dos de agosto de 2001, Al adentrarse en el tema de la competencia de este Superior Tribunal dice que la misma se encuentra “... establecida en el art. 97 de la Constitución Provincial que le atribuye competencia originaria y de apelación para resolver cuestiones controvertidas por parte interesada, referentes a la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que estatuyen sobre materias regidas por esa Constitución (inc. 1 “En la especie, es claro que no se está ante una acción declarativa de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal impugnada, dado que no hay, en la demanda, ningún cuestionamiento a la adecuación de la ordenanza que se dice nula a la Constitución local. Concretamente, no se ha alegado que la ordenanza de marras se encuentre en pugna con el ordenamiento constitucional provincial”.-*

*“Tampoco puede aceptarse que se trate de un conflicto de poderes municipal cuyo tratamiento sea de competencia originaria y exclusiva del S.T.J., dado que la Constitución Provincial no le ha atribuido jurisdicción de este tipo para la decisión de las contiendas internas que se susciten en las municipalidades”.-*

*“Queda entonces por considerar la posibilidad de que la acción intentada sea de materia contencioso administrativa y, entonces sí, de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal. Se anticipa, desde ya, nuestra negativa en tal sentido”.-*

*“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado a las ordenanzas municipales como actos administrativos de sustancia*



***normativa, explicando que ‘... emana de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión ‘soberana’ de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada’ y excluyéndolas, consiguientemente, del concepto de acto administrativo general (Fallos 312:1394)’.-***

*“Por su parte, la Suprema Corte de Buenos Aires ha sostenido ‘que la Corte no puede avocarse al conocimiento de peticiones que, bajo el nombre de conflicto municipal, impugnan la validez de leyes formales, como son las ordenanzas municipales (‘Acuerdos y Sentencias’, 1966-I-772; causa B 54.709 ‘Concejo Deliberante de Coronel Pringles’, res. del 15-IX-92) ...’ (SCBA, B 55047 I 9-3-1993 ‘Bloque de Concejales de la Unión Cívica Radical del Concejo Deliberante de Morón s/Conflicto interno municipal -Art. 187 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.’)”.-*

***“Se comparte la posición del Alto Tribunal Nacional que ubica a las ordenanzas municipales fuera del concepto de acto general revisable ante la jurisdicción contencioso administrativa en razón de su naturaleza eminentemente legislativa”.-***

*“Al respecto se cree ilustrativo citar a Vallefin cuando dice ‘En otros términos, si la demanda dirige su impugnación hacia una ordenanza municipal, regla general y abstracta, cuyas notas de objetividad e impersonalidad permiten calificarla como ley en sentido material, no es susceptible de ser cuestionada por la vía contencioso administrativa en el marco de la competencia asignada a la Corte por el texto constitucional y ello porque sólo las decisiones de la administración que vulneran derechos subjetivos administrativos dan lugar a dicha acción’ (‘Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia’ p. 55)”.-*

Que en el sub litem se pretende la nulidad de una ordenanza municipal que por su naturaleza jurídica, órgano que la dicta y materia que regla, es una verdadera ley dentro del ámbito del gobierno

municipal, no configurando un acto administrativo sino un acto legislativo de carácter comunal (C.S.J.N. “Promenade S.A. c/Municipalidad de San Isidro” - 24-08-89).-

De tal modo que la falta de competencia de este Superior Tribunal de Justicia que resulta del análisis precedente torna totalmente innecesaria la consideración de otros aspectos de la demanda, razón por la cual y tal como se dijera ut supra, debe decretarse la inadmisibilidad de la misma, por resultar insusceptible de impugnación los actos objeto de la litis.- ( el fallo completo en Anexo 1)

Fallos obtenidos del Sistema de consulta de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa. [www.juslapampa.gov.ar](http://www.juslapampa.gov.ar)

**Fallo 726/05 del 16/10/2006, “Los Arcos Vidaurreta, María del C.F. c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ demanda contencioso administrativa”**

Ante el hecho de haber recibido boletas de deuda sobre tasas de baldío municipales, con cuantioso aumento del 1600%, que pasó de \$ 14 a \$ 246.

La actora planteó que la categorización de dicha tasa era arbitraria y por lo tanto violatoria del Art. 16 de la C.N.. Por ello la actora, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del Art. 75 de la Ordenanza Fiscal Tarifaria 3271/04.

Al contestar la demanda, los representantes legales de la municipalidad, indicaron “que se había elegido la **vía procesal inidonea**, por el carácter normativo de las ordenanzas municipales, que la sustraen de la jurisdicción contencioso administrativa, porque son de competencia reservada del Concejo deliberante y por ello escapan a la revisión judicial por esta vía”.

El Superior Tribunal, resolvió, **“que el Código Contencioso habilita en forma expresa introducir cuestiones constitucionales en los procesos contenciosos administrativos, a condición de que las mismas sean conducentes a la acertada decisión del caso (Art. 16).”**

“Cuando el acto se funda en una norma general que se califica de inconstitucional también puede deducirse dentro del mismo Contencioso Administrativo, así lo ha resuelto este tribunal en el caso **“Syncro S.A. v. Prov. De La Pampa” del 27/03/89.**

Y por todo esto, la Ordenanza 3271/04, es causa y motivación del acto impugnado como antecedentes del derecho que han llevado a la administración a su dictado. ( ver fallo completo en Anexo 1).

En fallo posterior, **“Astudillo c/ Municipalidad de Santa Rosa” de 10/2007**, el Superior Tribunal de Justicia, volvió a reiterar lo resuelto en el caso Vidaurreta, sobre la procedencia de la instancia Contencioso Administrativa cuando se cuestionan las ordenanzas municipales. (ver fallo completo en Anexo 1).

Fallos obtenidos del Sistema de consulta de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa. [www.juslapampa.gov.ar](http://www.juslapampa.gov.ar)

## CONCLUSIONES:

Luego de la realización del presente trabajo podemos concluir, en primer lugar y sin temor a equivocarnos que el tema de la naturaleza jurídica de la ordenanza municipal es un tema que se encuentra frente a una **“crisis”**, ya que por el lado de su nacimiento y formación como

ordenanza municipal, configuran “**actos legislativos**” llevados a cabo por el Órgano Deliberativo municipal, y así vemos que estas ordenanzas tienen notas muy características y que la diferencian de los decretos, de las resoluciones y demás productos del municipio. El órgano que las sanciona fue elegido por el voto popular de esa comunidad.

Pero por otro lado observamos que en tanto a su materialidad o aplicación estamos frente a un “**acto administrativo**” llevado adelante por el municipio, ya que el mismo debe encuadrar tanto en los lineamientos fijados por la constitución provincial y especialmente en nuestra provincia, el actuar del municipio esta reglado por lo que determina la Ley Orgánica de Municipalidades.

Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, ha manifestado su posición con respecto que al cuestionar una ordenanza, procede intentar una acción contencioso administrativa, por aplicación del Art. 2, del Código Procesal Contencioso Administrativo, aunque no lo mencione expresamente, se entendería a la ordenanza como un “acto administrativo emitido en ejercicio de la actividad reglada o discrecional, de alcance individual o general...” (Ver fallos en Anexo 1).

Por otro lado el mismo tribunal y ante un planteo de nulidad de una ordenanza como en el fallo del 26/10/2001 “Braun c/ Municipalidad de Santa Rosa”, rechaza la vía contencioso administrativa, diciendo de que es materia ajena a su jurisdicción el análisis de una ordenanza, y se remite al caso Promenade, indicando que las ordenanzas municipales están fuera de la revisión contencioso administrativo, ya que su naturaleza es legislativa. ( ver fallos en Anexo 1).

Con referencia al tema de la **autonomía municipal**, no podemos dejar de analizar la importancia que observamos en relación a categorizar esa autonomía según el municipio se dicte su propia Carta orgánica o si es un municipio que debe respetar una Ley Orgánica de Municipalidades que fue dictada por la Legislación provincial, y asimismo no podemos unificar dicha autonomía para todos los municipios del país, ya que nos encontraremos con Municipalidades tan grandes como una provincia y otros muy pequeños, por lo que tendremos diferentes materias, funciones y servicios para cada una de ellas, y esto va influir en la importancia del producto de su legislación comunal, como así también en la generalidad o no de dichas ordenanzas.

Por último, creemos que la naturaleza de la ordenanza, es un tema que debe ser resuelto tanto por la doctrina como por la legislación, para poder superar esta “crisis”, y tratar de llegar a una uniformidad de criterios y así poder dar una mayor seguridad jurídica a todos los actores.

## BIBLIOGRAFIA:

Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, Tº1 Y Tº2, 2006

Trabajo presentado por Carlos M. Lamoglia en el "1º Congreso Nacional de Derecho Público para estudiantes y graduados" desarrollado los días 15,16 y 17 de octubre de 2006, en la Univ. Nac. del Litoral. .  
[www.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.jursoc.unlp.edu.ar)

Ley Nº 1597, Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento

Antonio María Hernández (h), Derecho Municipal, vol. 1, 1997

Ricardo Miguel Zuccherino, Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal, Tº III, 1992

Constitución de la Provincia de La Pampa

Ley de procedimiento Administrativo de La Pampa.

Código Procesal Contencioso Administrativo de La Pampa.

Trabajo de investigación realizado por la Dra. Maria Carolina Fabre, Sala de investigadores de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata. [www.unlp.edu.ar/](http://www.unlp.edu.ar/) investigación

Néstor Osvaldo Losa, Elementos de DERECHO PUBLICO, PROVINCIAL Y MUNICIPAL, Tº1, Pág. 98, edición 1996.

Enciclopedia Jurídica OMEBA versión 2002

Sistema de consulta de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa. [www.juslapampa.gov.ar](http://www.juslapampa.gov.ar)

Página [www.biblioteca.jus.gov.ar/fallos](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fallos)

## **INDICE:**

---

### **Pág.**

#### **INTRODUCCION**

2

#### **Capitulo I - NATURALEZA JURIDICA DEL MUNICIPIO**

3

##### **1- EI MUNICIPIO Y EL CABILDO, ENTRE 1810 y 1853**

3

4	2- EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCION DE 1853.	
	3- ETAPAS DE JURISP. DE LA CORTE SUPREMA	4
	<b>Capitulo II - ANALISIS DE LA CONTROVERSA DOCTRINARIA ENTRE LA UTONOMIA Y AUTARQUIA MUNICIPAL.</b>	6
6	1-AUTONOMIA	
6	2- AUTARQUIA	
7	3- CONTENIDO y GRADOS DE LA AUTONOMIA	
	<b>Capitulo III - FUENTES DEL DERECHO MUNICIPAL</b>	9
	<b>Capitulo IV - ANALISIS DE LA CONSTITUCION DE LA PROVINCIA</b>	
10	De LA PAMPA Y EL REGIMEN MUNICIPAL	
	<b>Capitulo V - ANALISIS DE LA LEY N° 1597 – LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES Y COMISIONES DE FOMENTO</b>	
11		
	2- COMPETENCIA MATERIAL DEL MUNICIPIO	
13		
	<b>Capitulo VI – PRINCIPALES MATERIAS MUNICIPALES</b>	
14		
	1- TRANSITO	
14		
	2- TRANSPORTE URBANO	
14		
	3- RECURSOS MUNICIPALES	
15		
	IMPUESTOS – TASAS – CONTRIBUC. DE MEJORAS	
18	MULTAS	
	<b>Capitulo VII - LAS ORDENANZAS MUNICIPALES: CONCEPTO NATURALEZA JURIDICA- DIFERENCIAS DOCTRINARIAS</b>	
20		
	1 -LA ORDENANZA COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO	
22		
	2- LA ORDENANZA COMO LEY:	
24		
	<b>Capitulo VIII - IMPUGNACION DE LAS ORDENANZAS</b>	
27		

**Capítulo IX - ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL TEMA: Nacional**  
29

**Capítulo X – Jurisprudencia del Sup. Trib. de Justicia**  
32

**Conclusiones**  
37

**Bibliografía**  
39



## **ANEXO N° 1**

### **CASOS JURISPRUDENCIALES**

Rivademar, Angela D.B. c/ Municipalidad de Rosario

Promenade S.R.L. c/ Municipalidad de San Isidro

Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Pilar

**Los Arcos Vidaurreta, María c/ Municipalidad de Santa Rosa**

**Sobre demanda contencioso administrativa**

**Astudillo c/ Municipalidad de Santa Rosa**

**Pcia. de La Pampa c/ Municipalidad de Victorica s/ demanda  
contencioso administrativa**

**BRAUN, Delia y otros c/Municipalidad de Santa Rosa**



sitiosjurídicos  
portal jurídico argentino



---

Voces: CONSTITUCION NACIONAL - CONSTITUCIONALIDAD - EMPLEADO PUBLICO - ENTIDAD AUTARQUICA - ESCALAFON - GOBIERNO DE FACTO - MUNICIPALIDAD - NORMA DE FACTO

Corte Suprema de Justicia de la Nación

21/03/1989

Partes: Rivademar, Angela D. B. Martínez Galván de c. Municipalidad de Rosario

Publicado en: LA LEY 1989-C, 49, con nota de Alberto B. Bianchi - DJ 1989-2, 425

#### SUMARIOS:

La validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto; siendo ello así, resulta evidente la legitimidad de las autoridades municipales constitucionales de revisar los nombramientos efectuados por las de facto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa.

Las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, que tienen un ámbito propio a administrar.

Aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de

entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades inconcebible en las entidades autárquicas.

Las municipalidades no son una mera repartición administrativa del gobierno central, pues poseen autoridad en su territorio y poder para designar y remover a sus empleados.

Es inadmisibles que el propio gobierno de facto, mediante una ley de alcances generales, convalídase las transgresiones cometidas por él mismo, mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras, la validez de designaciones de autoridades municipales.

Si bien la Corte Nacional tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31, de la Constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto.

TEXTO COMPLETO:

Opinión de la Procuradora Fiscal.

I. La actora promovió recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra el dec. 1737/84 del Intendente de la Municipalidad de Rosario, que dejó sin efecto su designación como agente de la comuna.

Sostuvo que, en su carácter de pianista profesional, fue contratada por la Municipalidad de Rosario como solista de piano y clave en 1978, junto con otros músicos, previa selección de una terna de postulantes, asignándoseles la categoría 20. por dec. 1709 del 15 de setiembre de 1983 fue incorporada a la planta permanente, en iguales condiciones que sus colegas integrantes del quinteto. En ese tiempo se encontraba vigente la ley 9286, cuyo art. 133, del anexo I, fue el soporte legal de la medida adoptada, puesto que la demandante contaba ampliamente -a la fecha del acto- con los 3 meses de antigüedad requeridos, por la norma, para acceder a la planta permanente de agentes comunales.

Continuó formulando otra serie de consideraciones que se vinculan con la nulidad del acto segregativo y que no hacen al tema debatido en esta instancia excepcional.

En su responde, la Municipalidad demandada adujo que la ley 9286 es inconstitucional porque, al sancionar el estatuto y escalafón del personal municipal, ha avasallado sus legítimas facultades. Añadió que, por ordenanza 3583/84, se dictó un nuevo estatuto para el personal municipal siguiendo las pautas del sancionado por ley 9286, pero excluyendo disposiciones contenidas en éste último, entre las que se encuentra el art. 133 que fundamentó la incorporación de la actora al plantel permanente. Señaló que el concejo Municipal había autorizado, al Intendente, a revisar las designaciones efectuadas en el plantel correspondiente a las categorías 19 a 23, durante el período defacto, que resultarían violatorias de las normas estatutarias municipales. En la inteligencia de que la ley provincial 9286 carece de validez, la intendencia dictó el acto de separación de la actora, que declaró la nulidad absoluta e insanable de su designación, como personal permanente, por resultar violatoria de la ley de municipalidades 2756, del dec 46.657/72 y de la ordenanza 2576/80.

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe anuló la decisión administrativa, dispuso la reincorporación de la agente en el cargo que ocupaba al momento del cese y condenó, a la demandada, a abonarle los salarios caídos, en moneda actualizada y con intereses; rechazando, en cambio, la indemnización pretendida por daño moral.

En lo sustancial, el a quo sostuvo que, en la constitución santafesina, se dispuso la organización de los municipios por ley. Por tanto, si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades atribuía, al Concejo Municipal, la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados de la administración comunal (art. 40, inc. 67, ley 2756) ningún reparo jurídico existió para que el legislador provincial resumiera tal retribución y, por ley, estableciera un régimen uniforme para el personal de municipalidades y comunas de la Provincia. Agregó, por otra parte, que si bien se trata de una disposición legislativa "defacto", fue convalidada (si se creyera que esto es necesario en atención

a su origen), por medio de la ley 9996 (B. O. 13 de enero de 1987), de la Legislatura "de jure".

Basado en esta conclusión, estimó que la demandante, contratada por varios años como agente del municipio rosarino, fue legítimamente incorporada a la planta permanente, en virtud de las disposiciones de la ley 9286, que otorgó este carácter a los empleados que se hubieran desempeñado como contratados por un lapso superior a 3 meses.

Contra este pronunciamiento interpuso la demandada el recurso extraordinario federal que le fue concedido a fs. 246/247.

II. Estimo que corresponde, en primer lugar, que me expida acerca de la viabilidad formal de la apelación, recordando que el municipio demandado planteó en autos la inconstitucionalidad de la ley provincial 9286, porque resultaría violatoria del art. 5° de la Constitución Nacional, fundando de esta manera la legitimidad del acto administrativo cuyo examen resulta sea el objeto del "sub discussio".

Al respecto, esta Corte ha sostenido que "el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia del año 63 ha sido tomada de la ley americana de 24 de setiembre de 1789, Judiciary Act, sec. 25, cap. 50 (sec. 709), y tanto la jurisprudencia nacional, como la de aquel país, han reconocido que la procedencia de ese recurso extraordinario exige: primero, que se haya debatido en el pleito una cuestión federal; segundo, que la decisión haya sido contraria al recurso fundado en la Constitución, tratado o ley nacional invocados" (Fallos, t. 148, p. 62). Continuó diciendo el tribunal que "eso se explica desde que la remoción excepcional de una causa desde el superior tribunal de una provincia, al más elevado del orden nacional, se funda en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución, tratados y leyes nacionales, consagrada por el art. 31 y cuya validez, discordancia con alguna ley, decreto o autoridad provincial, o bien la inteligencia de alguna de sus cláusulas, para indicar los tres casos que prevé el citado art. 14, haya sido cuestionada ante los tribunales locales y la decisión de éstos desconozca el derecho, privilegio o exención, fundado precisamente en lo que la carta fundamenta llama "ley suprema de la Nación" (ver p. 64).

Precisamente, a mi juicio, ésta es la situación de autos, pues la Corte Suprema local se pronunció en favor de la validez de la ley provincial, razón por la cual estimo que el remedio federal resulta formalmente procedente (art. 14, inc. 2°, ley 48).

No obsta, a esta conclusión, por otra parte, la circunstancia de que, parejamente con la apelación federal, la perdedora hubiera ensayado un recurso de inconstitucionalidad local, para ante el mismo tribunal. Así lo pienso, por cuanto V. E., a partir de la causa "Strada, Juan Luis c. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen", fallada el 8 de abril de 1986 (Rev. LA LEY, t. 1986-B, 476), ha sentado la doctrina conforme la cual, tribunal superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la constitución de la provincia. En la especie, la recurrente ha satisfecho este requisito, toda vez que el caso quedó residenciado originariamente ante el supremo tribunal santafesino. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la propia Corte local lo declaró improcedente "in limine", por no existir en el ordenamiento procesal un remedio de tal índole, limitándose la recurribilidad de sus pronunciamientos en el Código de lo Contencioso-administrativo (ley 4106) a los medios de impugnación excepcionales previstos en los arts. 76 y 80. Por lo demás estos recursos, de revisión el uno y de nulidad el otro no son, por su naturaleza, aptos para atender los agravios que, con fundamento en disposiciones constitucionales, motivan la impugnación de la demandada.

En consecuencia, estimo que la sentencia en recurso proviene del superior tribunal de la causa y no le es imputable, a la apelante, la frustración de una vía que pudo estimar apta para reparar su gravamen, dado que no se trata del incumplimiento de recaudos formales que hubieren impedido la consideración del recurso por el a quo; ni existe otro remedio local idóneo, según lo afirmado por la Corte provincial.

III. En cuanto al fondo de la cuestión, entiendo que el planteo recursivo gira fundamentalmente en torno a la afirmación de que el "régimen municipal", exigido por el art. 5° de la Ley Fundamental, para garantizar el gobierno federal a la provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, queda desnaturalizado si -como en el caso- la legislatura local establece el estatuto y escalafón del personal municipal, ya que esta facultad resulta de importancia fundamental para la administración de la comuna.

De esta manera, antes de adentrarme en los agravios concretos de la apelante, me parece oportuno efectuar una relación de la jurisprudencia de esta Corte, en torno a los alcances del régimen municipal y, más ajustadamente, al grado de independencia del municipio que el mismo supone, en el marco de la organización políticoadministrativa de la provincia. Aclaro que, de este análisis, excluyo el status jurídico de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que median al respecto disposiciones constitucionales expresas (arts. 67, inc. 27, y 86, inc. 3º), que no son aplicables a los municipios de provincias. En tal sentido, este tribunal ha sostenido que el art. 5º de la Constitución Nacional se refiere al régimen municipal en las provincias; agregado que, sea cual fuere su alcance, no rige respecto a la Capital, sometida a la legislación exclusiva del Congreso y a la autoridad inmediata del Poder Ejecutivo (Fallos, t. 114, p. 161).

A poco de instalada esta Corte, en 1870, en ocasión de decidir acerca de su competencia para conocer de una demanda de un particular contra la Provincia de Santa Fe, afirmó enfáticamente la independencia de las provincias, frente a los Poderes de la Nación, para decidir todo lo que hace al régimen de sus propias instituciones, materia dentro de la que se incluye el derecho municipal, el que entendió de competencia exclusiva del ordenamiento local (Fallos, t. 9, p. 277).

Con posterioridad, en 1911, tuvo oportunidad de resolver la incompetencia planteada por la empresa Ferrocarril del Sud en la demanda por cobro de impuestos que inició la Municipalidad de La Plata. En tal ocasión, acuñó una doctrina que prosperó con el tiempo, definiendo las municipalidades como meras "delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación (art. 5º)" (Fallos, t. 114, p. 282). Esta forma de concebir la institución del municipio provincial se adscribe, es evidente, a la doctrina que ve en la comuna un ente autárquico del estado local; porque no otro sentido puede tener la limitación de sus fines a la esfera administrativa y la referencia, que formula, a la legislación provincial a que se encuentra sometida.

Al poco tiempo, en 1916 (Fallos, t. 123, p. 313), el tribunal vuelve a reiterar la doctrina acuñada en Fallos, t. 114, reafirmando implícitamente el carácter autárquico del municipio, dado que, en el mismo considerando, destaca la autonomía de la provincia (ver consid. 5º).

En Fallos, t. 154, p. 25, se reafirma el carácter de delegación de poderes provinciales que revisten las municipalidades pero, al mismo tiempo, se las considera "organismos de gobierno" y se las define como "entidades esenciales", en virtud del régimen establecido en el art. 5º de la Ley Fundamental. De este pronunciamiento, deduzco que la Corte ha estimado la existencia del municipio como necesaria en la organización provincial y, además, dotada de cierta individualidad frente al resto de la administración local, de modo que no se puede concebir como una oficina más de la provincia. Requiere, asimismo, una dotación de atribuciones tales que, en su esfera, le permitan ejercer alguna clase de "gobierno".

Si bien la sentencia de Fallos, t. 156, p. 323 se refiere a las facultades de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, porque se discutía la aptitud del Concejo Deliberante para establecer sanciones al ejercicio de la prostitución clandestina, el tribunal se explayó acerca del contenido del Régimen Municipal prescripto por los Constituyentes en el art. 5º, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial. Siguió en esa oportunidad, esta Corte la doctrina de Joaquín V. González, a quien citó, determinando que el Gobierno municipal consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular, sin que afecten directamente a la Nación en su conjunto. A renglón seguido, advirtió que tal gobierno debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna, y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas. De estas consideraciones, se desprende que el municipio tiene un ámbito propio a administrar y que debe estar munido de atribuciones suficientes para regular la vida vecinal, que le permitan establecer los detalles reglamentarios que hacen al "gobierno de propios", como le ha llamado la tradición hispano-colonial. No obstante, se destaca en el pronunciamiento que los reglamentos de los ediles deben sujetarse a las normas generales, amplias y orgánicas, que vienen dadas por la ley provincial. Esta referencia, me permite inducir que sigue firme hasta este momento -1930-, en el tribunal, la concepción autárquica del municipio.

No parece variar la idea básica, en Fallos, t. 192, p. 17 porque, si bien se refiere nuevamente a la naturaleza jurídica del municipio capitalino, desechando totalmente su autonomía, agrega "y lo contrario no puede inferirse del art. 5º de la Ley Fundamental", con lo que implícitamente viene a sostener que tampoco los municipios de provincia pueden alcanzar el rango de autónomos. No obstante, hay otro aspecto del pronunciamiento que me parece necesario resaltar. La Corte afirma que la Municipalidad de Buenos Aires no es ni ha sido una simple repartición administrativa nacional, destacando de esta forma su autarquía, con apoyo en antecedentes legales muy cercanos a la sanción de la Constitución del 53; vale decir, el decreto de 2 de setiembre de 1852 del Directorio de la Confederación Argentina y la ley del 4 de mayo de 1853, sancionada por el mismo Congreso Constituyente. Esta forma de concebir la organización comunal y la interpretación que se asignó en el fallo a la expresión "poder" municipal, contenida en las normas mencionadas, tiene valor más allá del régimen de la Capital Federal, debido al efecto paradigmático que los constituyentes del 53 asignaban al ordenamiento jurídico que habían sancionado para la comuna metropolitana, estimando que serviría de norte a los legisladores locales al momento de disponer la organización de los municipios provinciales.

El cambio, a mi juicio trascendente en esta línea jurisprudencial que por otra parte, retomó varias veces la Corte, sobreviene en 1944. En Fallo, t. 199, p. 423 (Rev. LA LEY, t. 36, p. 521), destacó que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la Constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la Nación, en cuanto no violen los principios, derechos y garantías establecidas en la Carta Fundamental de la República. Asimismo, desentrañando el alcance de la expresión "régimen municipal", contenida en el art. 5º, sostuvo que se traduce en el establecimiento del municipio como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias, pero en manera alguna importa la prefijación del sistema económico-financiero al cual deba ajustarse la organización comunal, atribución esta última que entra en la órbita de las facultades propias locales, conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución.

Esta jurisprudencia fue reafirmada en Fallos, t. 249, p. 99 (año 1961 -Rev. LA LEY, t. 104, p. 41-) y en Fallos, t. 259, p. 166, donde se ratifica que el régimen legal de los municipios no es cuestión regida por la Constitución y las leyes de la Nación, sino propia del ordenamiento jurídico provincial.

Resta agregar, en este recorrido por la evolución jurisprudencial de la Corte que V. E., en su actual composición, ha mantenido el criterio de Fallos, t. 114, al afirmar en autos "Ambros Palmegiani S. A. y Gennaro y Fernández S. A. Empresas Asociadas" que las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos (sentencia del 1 de abril de 1986).

A mi modo de ver, esta concepción autárquica del municipio provincial no puede sostenerse hoy con carácter único y uniforme en todo el ámbito de la República. Ello así, porque si bien pudiera haber sido cierta para el tiempo en que fue establecida, no puede dejar de computarse que, a partir de 1957, se ha desarrollado una evolución en el constitucionalismo provincial que tiende indudablemente a configurar a los municipios, o al menos a los de categorías superiores, con un inequívoco carácter autónomo. Tal lo que surge de las constituciones de las provincias de Chubut (arts. 207, 208 y 210); Río Negro (arts. 168, 176); Formosa (arts. 140, 143); y Neuquén (arts. 182, 184, 186). todas de 1957. Igual carácter resulta de la Constitución de Misiones (arts. 161, 170), de 1958; y de la de Santiago del Estero (art. 156 bis, inc. 1º) de 1932, según la reforma de 1960, vigente hasta hace muy poco tiempo.

Una corriente como la expuesta, se viene robusteciendo en los últimos años, a medida que los estados locales han convocado convenciones para reformar sus leyes fundamentales.

La Constitución de Santiago del Estero, sancionada en 1986, reconoce al municipio como una entidad jurídico-política y como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos.

Sostiene la independencia del gobierno comunal ante todo otro poder provincial (arts. 216 y 220, inc. 2º) y asegura la autonomía de los municipios de primera categoría, a los que otorga poder constituyente para fijar sus propias cartas (art. 220, inc. 1º). En igual sentido, se legisla en la nueva Constitución de San Juan (1986), reconociendo a todas las comunas autonomía política, administrativa y financiera y, además, para los municipios de primera categoría, la autonomía institucional (arts. 247

y 241). Igual camino siguió la Constitución de Salta, sancionada también en 1986 (arts. 164 y 168). La Carta Fundamental de La Rioja (1986), inspirada en similares principios, otorga a las comunas autonomía institucional, política y administrativa, concediendo la facultad de dictar sus propias cartas orgánicas, a todas ellas, sin distinción de categorías (arts. 154 y 157). Por su parte, la nueva Constitución de Jujuy (1986), asegura a los municipios de la provincia, la autonomía necesaria para resolver los asuntos de interés local (art. 178), estableciendo para los más populosos la facultad de dictar su carta orgánica a través de una Convención Municipal (arts. 188). A su vez, la Constitución de Córdoba, recientemente sancionada (1987), reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia, y asegura el régimen municipal, basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, otorgando a los asentamientos que la ley reconozca como ciudades, la atribución de celebrar convenciones, para darse sus cartas orgánicas (arts. 180 y 181).

Igual concepción se recepta en la Constitución de la Provincia de San Luis (1987), que reconoce al municipio como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos, con necesarias relaciones de vecindad; desprendiendo de ello el carácter de institución política -administrativaterritorial, que se organiza independientemente dentro del Estado, sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los fines de un gobierno propio (art. 247). A todos los municipios se les reconoce, en consecuencia, autonomía política, administrativa y financiera y a aquellos que pueden dictar su propia Carta Orgánica, además, se les concede autonomía institucional (arts. 248 y 254).

Con base en los antecedentes expuestos, a mi modo de ver, la exigencia contenida en el art. 5º de la Constitución Nacional, dirigida a las provincias, consistente en asegurar su "régimen municipal", se traduce en la necesidad de implementar, en cada jurisdicción, la institución del municipio, con personalidad que lo diferencia del resto de la administración provincial, y dotado de atribuciones suficientes para llevar a cabo el gobierno y administración de los asuntos comunales. Pero la cláusula constitucional no importa una definición en cuanto al grado de independencia que debe acordársele, quedando reservado, a la discreción del constituyente o del legislador provinciales, la determinación del modo e intensidad que revestirá la descentralización. En resumen, el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de éstos puede adoptar.

Esta es, por otra parte, la opinión de Joaquín V. González, quien refiriéndose a la recreación de las corporaciones en la Constitución de 1853, señala la obligatoriedad para las Provincias del establecimiento del régimen municipal, y agrega: "No les prescribe bases para definir la naturaleza del gobierno municipal, pero es justo entender que dejaba librada su elección a la voluntad y la experiencia de los constituyentes de Provincia. Sólo habla de su régimen municipal, es decir, que los considera, según es su naturaleza histórica y jurídica, una institución propia y exclusivamente local, esto es, que deriva su existencia, forma y poderes de la soberanía constituyente o legislativa de cada provincia" ("Manual de la Constitución Argentina", ps. 717 y 718, Buenos Aires, 1897). Luego, al analizar las facultades que les son concedidas a los municipios, delinca ambos status, autárquico y autonómico, como posibles para la configuración del municipio provincial, cuando sostiene: "Respecto de su posición en el Estado o Provincia, los hay de dos formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno y los que tienen existencia más separada y distinta de éste" (ídem, p. 721).

IV . Determinando así el alcance del precepto constitucional, me parece oportuno recordar que la sentencia en recurso ha establecido el carácter autárquico del municipio santafesino, mediante una interpretación de la legislación local que no resulta revisable en esta instancia, por la naturaleza del derecho comprendido y en atención a que no ha sido alegada por la recurrente la arbitrariedad del fallo. Vale decir, que de los grados de descentralización que admite el art. 5º de la Constitución Nacional, la Carta Fundamental de Santa Fe ha escogido el de menor independencia, sujetando el municipio a las normas de la legislatura local.

Con este alcance, me haré cargo exclusivamente de los agravios que se dirigen contra la sentencia y que resultan vinculados a la Constitución Nacional, dado que, en el remedio federal, se deslizan otros que remiten a temas de derecho público provincial (v. g.: c. VII, puntos 2, 3, 5, 8 y 9).

En tal sentido, contrariamente a lo sostenido por la Municipalidad de Rosario, estimo que la ley en base a la cual la actora obtuvo su estabilidad en el empleo no resulta violatoria de la norma constitucional tantas veces citada. Ello así, por cuanto estableció un régimen general para todos los empleados de los municipios, determinando sus derechos y deberes, y derogando así la facultad que, por la Ley Orgánica, había concedido a las corporaciones locales para dictar las normas atinentes a su personal.

Habida cuenta que esta última competencia le había sido atribuida por la legislatura local y no le corresponde originariamente por mandato constitucional, no me parece que exista obstáculo jurídico alguno para reasumir la facultad delegada y trazar las bases de un régimen uniforme para los agentes comunales. No observo, que de esta manera, se prive al municipio de su personalidad, ni de atributos fundamentales que hagan al gobierno vecinal; pues no se ha dado -como sostiene la impugnante- una intromisión inadmisible en el ámbito propio de la corporación, que desnaturalice su existencia, toda vez que la ley no procedió a designar o remover a personal individualmente considerado, sino que estableció un estatuto general, a cuyo amparo quedó incorporado como permanente todo aquél servidor que tuviera una determinada antigüedad como contratado.

No se trata, desde otro ángulo, de una asunción directa de la gestión de los intereses municipales por parte de la provincia, puesto que la Municipalidad conserva la potestad disciplinaria sobre sus agentes y mantiene la superintendencia de su personal, a quien puede designar o separar, según las bases dispuestas por la legislatura provincial. Con el recorte de facultades que significa la sanción legal de un estatuto de personal, que anteriormente el municipio podía dictar, no se altera por esta sola circunstancia su autarquía, ni se desnaturalizan los fines para los que fue creado; representando la medida una determinación, por parte del legislador provincial, del grado de independencia que discrecionalmente ha resuelto asignar al municipio, dentro del marco tan amplio de distintos modelos de organización descentralizada, que supone el "régimen municipal" previsto en el art. 5° de la Ley Fundamental.

V. Por las razones expuestas, soy de opinión que corresponde admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Abril 28 de 1988. - María G. Reiriz.

Buenos Aires, marzo 21 de 1989.

Considerando: 1) Que la actora, contratada por la Municipalidad de Rosario como ejecutante musical en 1978, e incorporada a la planta permanente mediante el dec. defacto 1709 del 15 de setiembre de 1983, por aplicación del art. 133 del anexo I de la ley también defacto 9286, del 1° de agosto del mismo año, impugnó por vía del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción el decreto del intendente municipal 1737 del 19 de octubre de 1984, que dispuso -en ejercicio de la autorización conferida por el Concejo Municipal por dec. 6053/84 para revisar los nombramientos efectuados entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 en las categorías 19 a 23 o sus equivalentes a la fecha de ingreso- anular el mencionado dec. 1709 y dejar sin efecto, entre otros, el nombramiento de la demandante.

2) Que la comuna rosarina se opuso al progreso de la demanda sosteniendo la inconstitucionalidad -tanto provincial cuanto nacional- de la ley defacto 9286 y en especial del art. 133 de su anexo I, por ser contraria a lo dispuesto en los arts. 106 y 107 de la Constitución de la provincia y al art. 5° de la Constitución Nacional. Invocó la ordenanza municipal 3583/84, la cual sancionó un nuevo estatuto y escalafón del personal municipal sobre los lineamientos de la ley provincial 9286, pero que excluye disposiciones como la del impugnado art. 133.

3) Que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe anuló la decisión del intendente municipal, disponiendo la reincorporación de la actora al cargo que desempeñaba y condenando a la comuna a pagarle los salarios caídos con sus intereses. Sostuvo para arribar a esa conclusión que, si bien la ley orgánica de las municipalidades 2756, art. 40, inc. 67, había atribuido a los consejos la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados municipales, no existía óbice constitucional para que esa facultad hubiese sido reasumida por la Legislatura estableciendo un régimen uniforme para todas las municipalidades provinciales, lo que efectivamente tuvo lugar mediante la ley 9286, originada en un gobierno defacto pero ratificada por la Legislatura de cure por ley 9996.



4) Que, contra esa decisión, interpuso la demandada el recurso extraordinario federal, el cual es formalmente procedente ya que se ha puesto en cuestión la validez de una ley de provincia bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, y la decisión ha sido en favor de la primera (art. 14, inc. 2, ley 48). A ese respecto, corresponde remitirse, "brevitatis causae", a lo expuesto en el cap. II del precedente dictamen de la Procuradora Fiscal.

5) Que, en cuanto al fondo del asunto, la recurrente sostiene la invalidez constitucional de la ley provincial 9286, al afirmar que, en tanto priva a la comuna de la atribución de organizar el estatuto y escalafón de su personal, viola el art. 5° de la Ley Fundamental en tanto desnaturaliza el "régimen municipal" al implicar una asunción directa por parte de la provincia de funciones que hacen a la administración directa de los intereses municipales y locales; y, en especial, del art. 133 de su anexo I, en cuanto dispone la incorporación automática a la planta permanente del personal que revistiera como contratado con no menos de tres meses de antigüedad.

6) Que, si bien esta Corte tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31 de la Constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto (arts. 2° y 3°, ley 27). Por tanto, no corresponde en el "sub lite" entrar a examinar la validez constitucional genérica de la ley provincial 9286 sino únicamente del art. 133 del estatuto que organiza, ya que se trata de la norma específicamente aplicada para resolver este caso en particular.

7) Que frente a la discrepancia doctrinal entre la autarquía y la autonomía de las municipalidades, a partir del caso de Fallos, t. 114, p. 282, esta Corte se pronunció claramente en favor del primer término de esa alternativa, considerándolas como entes autárquicos territoriales de las provincias al definirlos como "delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación" (en el mismo sentido, Fallos, t. 123, p. 313; t. 308, p. 403, entre otros).

8) Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte.

En primer lugar, como bien señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza a esa atribución.

Por otra parte, aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (art. 33, Cód. Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sársfield), frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

9) Que, sin embargo, aun cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5° de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones

mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se trate de la provincial- ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar.

10) Que tal conclusión tiene también sus raíces en la propia jurisprudencia de esta Corte, que -como también recuerda la Procuradora Fiscal- en Fallos, t. 154, p. 25 expresó que las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, en Fallos, t. 156, p. 323 juzgó que tienen un ámbito propio a administrar, y en Fallos, t. 192, p. 17 reconoció que la Municipalidad de la Capital Federal, a la cual los propios constituyentes entendieron atribuir carácter de modelo para las provincias, no es una mera repartición administrativa nacional. Es que si son órganos de gobierno -aun cuando no se trate del gobierno político, que es del resorte de las autoridades provinciales, sino del gobierno municipal- resulta inconcebible que ese gobierno, bien que se ejerza en un ámbito limitado territorial y funcionalmente, esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados.

11) Que, en tal virtud, ha de concluirse que la norma impugnada, en tanto impone a la municipalidad rosarina admitir con carácter permanente a personal que sólo había sido contratado, y al que, por esa vía, se haría entrar irregularmente en categorías superiores en desmedro de la carrera administrativa, está en pugna con el art. 5º de la Constitución por implicar una desnaturalización del régimen municipal que pone en riesgo su subsistencia.

12) Que, por otra parte, tanto la decisión del Consejo que autorizó al intendente municipal a revisar las designaciones efectuadas en los cargos superiores del escalafón para las autoridades defacto, cuando la del intendente municipal que revocó nombramientos comprendidos en esas categorías por violar las normas vigentes para el ingreso de empleados municipales, resultan claramente adecuadas al criterio reiteradamente establecido por esta Corte en su actual composición en el sentido de que la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo defacto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno defacto (Fallos, t. 306, p. 2303; disidencia de los jueces Fayt y Belluscio en Fallos, t. 307, p. 338; C. 335-XX "Canovas, Andrés P. c. Aerolíneas Argentinas-Empresa del Estado", B. 744-XX; "Budaro, Raúl. A. c. Fac. Arquitectura" y G. 566-XXI -Rev. LA LEY, t. 1987-E, 191-; "González Ruzo, Eduardo A. c. Poder Ejecutivo Provincial s/acción contenciosoadministrativa" falladas el 14 de mayo, 9 de junio de 1987 y 9 de junio de 1988, respectivamente). A la luz de esa doctrina, resulta evidente la legitimidad de que las autoridades municipales constitucionales revisasen los nombramientos efectuados por las defacto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa, a la vez que inadmisibles que el propio gobierno defacto, mediante una ley de alcances generales, convalidase las transgresiones cometidas por él mismo mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras la validez de tales designaciones, como pretendió la norma impugnada. La ratificación de ese acto por la Legislatura -posterior en el tiempo al decreto municipal que motiva este proceso- no desvirtúa ese razonamiento, pues fue dictada cuando ya el gobierno municipal había ejercitado su facultad de desconocer la imposición pretendida por los gobernantes defacto.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la Procuradora Fiscal, se declara procedente el recuso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia recurrida. - José S. Caballero. - Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi. - Jorge A. Bacqué.



[Consulta](#) | [Tesauro](#) | [Avanzada](#)

[Acerca de esta Base](#)



[Anuario 2008](#)

[Jurisprudencia de Cám](#)

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

<b>726/05: LOS ARCOS VIDAURRETA, María del Carmen Francisca c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa</b>	
<b>Fecha:</b> 16/10/2006	<b>Materia:</b> Administrativo
<b>Tipo Fallo:</b> Sentencia	<b>Magistrados:</b> Dr. Julio Alberto PELIZZARI Dr. Eduardo FERNÁNDEZ MENDÍA
<b>Sala:</b> A	<b>Sumarios Relacionados:</b> En igual sentido, SA-A724.05-16.10.2007, "ASTUDILLO" SA-A725.05-16.10.2007, "VICA EBHERARDT" SA-A723.05-28.11.2007, "GORCHS y CAMPIANI DE GORCHS"
<b>Ver más Fallo completo:</b> <a href="#">726/05</a> <b>Sumarios:</b> <a href="#">01</a> <a href="#">02</a> <a href="#">03</a> <a href="#">04</a> <a href="#">05</a> <a href="#">06</a> <a href="#">07</a> <a href="#">08</a> <a href="#">09</a> <a href="#">10</a>	
SA-A726.05-16.10.2007	
<p>En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 16 días de octubre de dos mil siete, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su presidente, Dr. Julio Alberto PELIZZARI y por su vocal, Dr. Eduardo D. FERNÁNDEZ MENDIA, a efectos de dictar sentencia en los presentes autos caratulados: "LOS ARCOS VIDAURRETA, María del Carmen Francisca c/ MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa", expediente n° 726/05, letra d.o., registro del Superior Tribunal de Justicia, del que</p>	
<b><u>RESULTA:</u></b>	

Que a fs. 30/41, María del Carmen Francisca Los Arcos Vidaurreta, por su derecho, con el patrocinio letrado de la Dra. Cecilia María Ozino Caligaris, incoorpo acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Santa Rosa a fin de declare la nulidad de la Resolución n° 1083/05 de fecha 15/07/05 dictada por el Intendente Municipal en el expediente n° 902/05 y notificada el 22/07/05, por graves y severos vicios que afectan su validez y por estar fundada en el art. 75 de la Ordenanza Fiscal (redacción dada por la Ord. N° 3271/04) y en el art. 2° del Anexo I de la Ordenanza N° 3272/04, cuya declaración de inconstitucionalidad también peticiona.-

Requiere además que se le exima del pago de la tasa baldío que grava los inmuebles y se ordene la repetición de lo pagado en concepto de capital, intereses y multa, todo ello más los intereses devengados y expresa imposición de costas.-

Relata los hechos de la causa diciendo que es propietaria de un inmueble ubicado en la zona conocida como "Villa Martita" de esta ciudad -intersección de las calles Fernández Herrero y Forns y Artigas- cuya nomenclatura catastral es 47-1-N-3-0063-004, referencia 27545, partida 645.051.-

Manifiesta que en febrero de 2005 recibió las boletas de servicios municipales en las que advirtió un cuantioso incremento a raíz de la incorporación de la tasa baldío que pasó de \$ 13,95 abonados hasta el período diciembre de 2004 a \$ 246,94 por concepto de baldío, lo cual representa un aumento del orden del 1.670%.-

Indica que el 08/02/2005 presentó una nota ante la Municipalidad cuestionando las Ordenanzas N° 3271/04 y 3272/04 y su aplicación al caso concreto, en la que además solicitaba que se excluyera a "Villa Martita" de la zona "R1" instaurada por la primera de las disposiciones citadas y que se eximiera a su inmueble de la aplicación de la tasa baldío.-

Dice que, ante la falta de respuesta, requirió pronto despacho y finalmente

22/07/05 la notificaron de la Resolución N° 1083/05 mediante la cual rechazó la petición, habiendo agotada así la vía administrativa que habilita la presente acción.

En el párrafo III manifiesta que si bien, en apariencia, la Resolución 1083/05 cuenta con fundamentos de hecho y de derecho, en realidad, no se acabadamente con los recaudos exigidos por la Ley N° 951 ya que la expresión de los motivos contiene falacias y argumentos inconsistentes e insuficientes, todo lo cual comporta una decisión caprichosa y arbitraria.-

Sostiene que la exigencia legal de fundar fáctica y jurídicamente el acto administrativo autoriza a brindar cualquier justificación sino aquella cuyos argumentos se vean adecuada y razonablemente con la decisión adoptada.-

Manifiesta que en ningún momento cuestionó la zonificación prevista en el Código Urbanístico -como se expresa en la Resolución impugnada- sino que lo objetó por la rezonificación contemplada en el nuevo artículo 75 de la Ordenanza Fiscal incorporada por la N° 3271/04.-

Párrafos más adelante, indica que si bien la Ordenanza Tarifaria n° 3271/04 fijó la cuantía de la tasa baldío, omitió consignar que esa determinación carece de presupuesto fundamental cual es la estimación del costo del servicio que se tributa.

Sigue diciendo que en el Capítulo 2 -Tasa por inspección a propiedades edificadas- del Anexo I la misma ordenanza fija un índice por zona y establece que los terrenos baldíos comprendidos dentro de las zonas delimitadas en la Ordenanza abonarán por metro lineal de frente y por mes la tasa general ajustada de acuerdo a la ubicación de los mismos con el índice establecido para cada zona”, es decir, que como variables utilizadas como base imponible: los metros de frente y un índice por zona fiscal. A su entender, esto no guarda conformidad con lo normado en el art. 1° de la Ley de Municipalidades.-

Dice a continuación, que en su artículo 3° la Ordenanza Tarifaria aprueba

estructuras de costos efectuadas para los diferentes servicios a prestar durante el período, sin embargo la tasa baldío no fue presupuestada, sino que se encuentra tangencialmente mencionada en una planilla, pero sin contar con los antecedentes ni el análisis que permitiera arribar a los montos consignados. Como consecuencia de ello, entiende que el precio que se cobra no puede guardar nunca relación ni proporción con el costo de ese servicio.

Se agravia porque esta cuestión no fue tratada por el Municipio, que se limitó a decir que el costo de la tasa se corresponde “con el importe que en total es erogado por la actividad que desplegara la Municipalidad... y que la Ordenanza Fiscal que fija los índices por zona para la valuación de la tasa baldío, lo cual nada aporta ni aporta que ello precisamente fue uno de los motivos de agravio.” (fs. 32 vta./33).-

Más adelante aclara que la nueva redacción de la norma incorpora a la categoría R1 los barrios “Villa Martita” y “Villa Navarro Sarmiento” con lo cual modifica a los contribuyentes fiscales, concretamente de la tasa baldío, las zonas de la ciudad.-

Indica que esa división no tiene ninguna validez y además no se impone un criterio razonable. En efecto, dice que si se trata de un servicio, su costo deberá ser el mismo independientemente del lugar en que se encuentre, en todo caso podrán existir variantes, dependiendo de los metros lineales de la vivienda, pero nunca podrá depender de la pertenencia a determinada zona.-

Agrega que “... lejos de utilizar un parámetro objetivo que los regule seriamente- el municipio ha efectuado una arbitraria e inaudita categorización de los contribuyentes, presuponiendo quiénes son los que pueden pagar más y quiénes menos. A partir de ello, aplica mayores tasas a unas zonas en relación a otras.” (fs. 33).-

Indica que la propia base imponible elegida por las normas “... colisiona con el tributo que se pretende con la especie tasa, en tanto el índice por zona no guarda relación alguna, ni discreta ni proporcional, ni siquiera remota, con el costo de tales eventuales servicios.” (fs. 33).-

Posteriormente señala que esa infundada categorización provoca discriminación arbitraria, violatoria del principio de igualdad consagrado en el art. 1º de la Constitución Nacional que además no guarda ningún viso de razonabilidad.-

Cita jurisprudencia para abonar sus dichos y sigue diciendo que la revalorización fiscal en este caso está inspirada únicamente en un "... ambicioso criterio recaudador, so pretexto de responder a los distritos del 'código urbanístico' cuando se aplica así." (fs. 33 vta.).-

Aclara además que, de acuerdo a las disposiciones del Código Urbanístico, los terrenos de Villa Martita tienen una mayor superficie mínima por lo que la implicación del índice es mayor, es decir, genera tasas aún más onerosas.-

Manifiesta que el Código citado no resulta de aplicación al caso de autos puesto que se refiere a cuestiones vinculadas con el ordenamiento territorial municipal -uso del suelo, apertura de calles, trama circulatoria, etc.- por lo que la materia es diferente a la cuestión debatida en autos.-

Refiere que en la Resolución N° 1083/05 se entendió que la tasa basada en el valor catastral creada en ejercicio de la potestad tributaria del municipio y que goza del carácter retributivo de un servicio, afirmaciones que son totalmente desacertadas.-

Sigue diciendo que, según el acto impugnado, con ese servicio se pretende implantar un control sobre las características de las construcciones privadas e instalaciones comerciales e industriales, tendientes a evitar un crecimiento desordenado de la ciudad.-

Agrega que "... si ese supuesto servicio está dirigido a las construcciones e instalaciones comerciales e industriales, cabe preguntarse qué relación tiene con los terrenos sin edificar y por qué se grava al baldío la inspección de los terrenos edificados." (fs. 34).-

Aclara que en la Resolución cuestionada también se menciona

zonificación tiende a la protección de ese sector urbano de la instalación de actividades económicas con mayor grado de molestia, privilegiando el modo de vida familiar.-

A entender del accionante, esos propósitos no pueden ser invocados para intentar justificar la aplicación de la tasa baldío puesto que resultan totalmente irrelevantes por tratarse de una materia a todas luces diferente. En todo caso, diciendo, la Municipalidad debería aplicar una tasa a la actividad comercial, especialmente las que considere molestas, dañinas o perjudiciales para la ciudad.-

Sostiene que no puede alegarse la potencialidad del servicio ya que en el caso la inspección de baldíos no está ni organizada ni presupuestada, como así también la Ordenanza Tarifaria realiza un análisis de costo del servicio.-

Más adelante indica que la esencia de la tasa es que el servicio está efectivamente divisible y efectivamente prestado, así como que su monto guarde una razonable y justa proporción con el costo del referido principio.-

Señala que el art. 103 inc. 24 de la Ley de Municipalidades declara de interés municipal el recurso municipal a la tasa por “servicios de inspección, desinfección y desratización de inmuebles y de terrenos baldíos”, pero la Ordenanza Fiscal de Santa Rosa regula la inspección a propiedades no edificadas, estipulando que “los terrenos o solares no edificados abonarán una tasa en concepto de inspección”.-

De lo expuesto concluye que la tasa baldío no abarca todos los casos contemplados por la ley ya que la comuna no está realizando las tareas sanitarias mencionadas ni siquiera cumple con la inspección de los terrenos.-

Manifiesta que “...es válido concluir que careciendo de un efectivo servicio de inspección a terrenos no edificadas (para lo cual fue concebida), la tasa baldío que pretende cobrar la Municipalidad de Santa Rosa se convertiría en un verdadero impuesto.” (fs. 35 vta.)-.



En tal sentido, argumenta que las municipalidades carecen de potestad para crear impuestos por cuanto ello constituye materia de estricto orden nacional o provincial. Por tal motivo, aclara que todo impuesto fijado por la Municipalidad -más allá de lo que se lo llame “tasa”- es inconstitucional.-

Expresa asimismo que si bien existe la norma que, en principio, daría sustento jurídico a la tasa baldío, la realidad es que aquélla se refiere a un servicio totalmente distinto al invocado por la comuna para cobrar el tributo en cuestión, por lo que se convierte en un verdadero impuesto de naturaleza inconstitucional.-

En otro orden de ideas, menciona que el desmesurado aumento de los boletas de los servicios municipales importa un “... cabal atropello al derecho de propiedad de la suscripta, amén de evidenciar una patente irrazonabilidad, todo lo cual conlleva a la inequidad de la tasa y a transgredir lo dispuesto por los arts. 4 y 19 de la Constitución Nacional.” (fs. 36 vta.).-

Sigue diciendo que la sumatoria anual de cuotas duplica la valuación efectuada por la Dirección General de Rentas a los efectos del pago del Impuesto Inmobiliario y que en pocos años se llegaría al absurdo de pagar nuevamente el valor del inmueble, muestra evidente de la desmesura e insensatez de la tasa baldío.-

Alega además que el terreno no genera ninguna renta porque no es susceptible de explotación lo cual, a su entender, demuestra que no existe ánimo de especulación ni de obtener provecho alguno de su parte, sino que tan sólo constituye una inversión a fin de resguardar sus ahorros.-

En definitiva, indica que la violación al derecho de propiedad se configura no sólo por el exorbitante monto del tributo, sino también por el hecho de que el contribuyente retribuye ningún servicio.-

En el párrafo IV.8.- Desviación de Poder argumenta que no existe correspondencia entre la finalidad alegada (en la exposición de motivos que fundan

proyecto de las Ordenanzas N° 3271/04 y 3272/04) y una concreta inspección de que constituye el servicio que fundamenta la tasa, sino que por el contrario, el p formalmente perseguido sería evitar la presencia de baldíos en la ciudad, para moderna y compacta, gravando con altos impuestos los terrenos pero sin correlación alguna con un efectivo servicio de contralor sobre tales inmuebles.-

Más adelante solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 7 Ordenanza Fiscal de Santa Rosa (modificado por Ordenanza N° 3271/04) y del art Anexo I de la Ordenanza N° 3272/04, normas en las que se funda la Resolución N° 10

Sustenta esta pretensión en el hecho de que la tasa baldío consti verdadero impuesto dado que la Municipalidad no presta el servicio legalmente como contraprestación.-

En igual sentido, también dicen que la comuna carece de potestad tr para crear impuestos bajo la forma de una tasa y que la base imponible de tal cont incurre en una discriminación arbitraria de los propietarios según la ubicación bienes y de su capacidad contributiva (art. 16 de la Constitución Nacional y art. Constitución Provincial).-

Agrega que el monto de la tasa es exorbitante y por ese motivo cono derecho de propiedad y el principio de equidad.-

Como corolario de la nulidad planteada, requiere el reintegro del abonado en concepto de tasa baldío, multas e intereses que estiman en la s \$2.002,52 a la fecha de interposición de la demanda, a lo que agregan los ir devengados hasta el efectivo pago.-

Señala que al no tener la Municipalidad una causa legítima para pe tasa en cuestión, el pago realizado ha generado un enriquecimiento sin causa.-

Ofrece prueba, funda el derecho que le asiste en las previsiones de la

952; artículos 4º, 5º, 16, 17, 31 de la Constitución Nacional; artículos 6º, 44, 116 y la Constitución Provincial; Ley Provincial N° 1597 y demás normas, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.-

Finalmente solicita que se haga lugar a la acción contencioso administrativo y se declare la nulidad de la Resolución N° 1083/05 y la inconstitucionalidad del art. 1º de la Ordenanza Fiscal y art. 2º del Anexo I de la Ordenanza Tarifaria 2005. Además pide que se ordene a la Municipalidad de Santa Rosa que se abstenga de continuar aplicando la denominada “tasa baldío” y que se disponga la repetición de lo abonado.-

A fs. 59/79 obra la contestación de la demanda realizada por el Dr. Ariel Olié, con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Alomar, en representación de la Municipalidad de Santa Rosa, el cual solicita el rechazo de las pretensiones y la consiguiente ratificación de la Resolución N° 1083/05 y que se mantenga la presunción de constitucionalidad de los artículos mencionados.-

En tal sentido, indica que a pesar de que formalmente se pretenda impugnar un acto administrativo del Intendente Municipal, todo el análisis se orienta a la impugnación de una serie de disposiciones -de naturaleza tributaria y urbanística- de indiscutible carácter normativo.-

Por tal motivo, entiende que la parte actora ha elegido una vía procedimental inidónea, ya que el carácter normativo de las ordenanzas municipales la sustrae de la jurisdicción contencioso administrativa.-

A continuación, realiza un análisis de las normas que, no sólo dan origen al tributo cuestionado, sino también que fundamentan su legalidad y razonabilidad.-

Párrafos más adelante, sostiene que es un tributo creado dentro de la potestad de la comuna, por lo que ningún otro poder puede imponer una modificación, aumentando, disminuyendo o extinguiendo el derecho en cuestión.-

Sigue diciendo que un municipio que carezca de potestad tr originaria no tendría autonomía y por lo tanto, convertiría en ilusorios los p constitucionales reconocidos en el art. 123 de la Constitución Nacional.-

Señala la naturaleza retributiva de la tasa baldío e indica que el art. 1 Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento declara los recursos mun que legalmente se le atribuyen; el inciso 24 identifica como tales los servi inspección, desinfección y desratización de inmuebles en general y de terrenos bald

Manifiesta que en muchas oportunidades las cuadrillas municipales ingresar a predios baldíos que se encuentran en estado de abandono para efectuar t generales de limpieza, desmalezamiento y desratización.-

Además dice que existe la Dirección de Protección Ambiental y S Públicos dentro de cuyas funciones se encuentra la de "... ejecutar las acciones r al saneamiento ambiental, prevención, vigilancia y eliminación de la contamina general" y realizar también "... la recolección de residuos en sectores no previstos servicios concesionados, recurriendo al apoyo de la Dirección de Vialidad y logíst 69).-

Agrega que mediante Resolución N° 2269/91 se aprobó el orga correspondiente a la Dirección de Administración y Control, en cuyo ámbito se funciones a distintos departamentos con el objetivo de asegurar condiciones de se e higiene para los habitantes de la ciudad.-

Para el caso que interesa, expresa que existe la sección Inspección Medio Ambiente que efectúa el control de inmuebles baldíos, y la Brigada de Sane Ambiental que realiza trabajos tales como fumigaciones, desinfección, desmaleza etc.-

En lo que respecta al modo de prestación del servicio de la

retributivas, expresa que puede ser efectivo o potencial, es decir, bastará con que exista una suficiente organización y descripción de ese servicio así como su ofrecimiento a los eventuales contribuyentes, para que surja la exigibilidad del tributo.-

Sobre el valor de la tasa, indica que el art. 109 de la Ley de Municipalidades y Comisiones de Fomento determina la necesidad de que las tasas retributivas de servicios cubran su costo más un adicional del 30%.-

Sigue diciendo que ese precio no alude al valor que en cada caso paga el usuario que demande una prestación -como sí acontece con el suministro de agua potable que se cobra con un medidor-, sino al importe que en total se ha erogado por la actividad que se presta a la Municipalidad.-

Señala que "... el incremento que en diversas zonas de la ciudad experimentó la tasa de baldío, no obedeció a un incremento del valor de la tasa general contenida en el artículo 2 del Anexo I de la Ordenanza Tarifaria, ni de la modificación de los valores determinados en el mismo artículo, sino en una reformulación de dichas zonas. Anteriormente manejábamos con la ordenanza n° 24 del año 1976 y, ahora, con la distribución de zonas Urbanísticas." (fs. 71).-

Aclara que hasta el año 2004, la zona en la que se encuentran los terrenos en cuestión, tributaba la tasa de baldío como zona R4, es decir en forma equivalente a zonas como Villa Germinal, Malvinas Argentinas, FONAVI 42, Barrio Butaló, etc., mientras que actualmente los inmuebles corresponden a la zona R1, conjuntamente con la zona R2, salvo una parte de éste que tributa en la categoría más cara (Villa Elvina, Barrio Villa Santillán Oeste).-

Manifiesta que la vieja zonificación proveniente del año 1976 es hoy absolutamente desactualizada por el enorme crecimiento que tuvieron los barrios de Navarro Sarmiento, Villa Amalia y Villa Martita.-

Añade que esa valorización ha ocurrido no sólo por la belleza geográfica

zona, sino también por obra de la normativa municipal que ha sido utilizada como herramienta eficaz de política y gestión urbanística. Así, en los barrios de la zona se protege y preserva el uso residencial de los predios; se trata de evitar las actividades molestas autorizando el establecimiento de comercios sólo sobre el corredor de la zona, etc.-

Argumenta que todos estos factores hicieron que en los últimos años los barrios hayan adquirido un notable desarrollo inmobiliario que impide ser considerados como un sector marginal de la ciudad.-

Por otra parte, señala que el art. 76 de la Ordenanza Fiscal dispone la exención por veinticuatro meses de la tasa baldío cuando el contribuyente obtiene la aprobación de planos, con una prórroga bianual en caso de haber superado la construcción el 50%.-

Agrega que la misma norma le permite al Municipio eximir del pago de la tasa a aquellos inmuebles en condiciones mínimas de habitabilidad o que se hallen afectos a una actividad comercial o industrial y abonen la tasa de seguridad e higiene.-

Argumenta que todas estas disposiciones sostienen claramente el objeto que se persigue con el cobro de la tasa baldío y no hacen más que "... dar por tierra las pretensiones de la actora de mostrar un municipio ávido de recaudar hasta el extremo de actuar inconstitucionalmente..." (fs. 75).-

En el párrafo VI. ACTO IMPUGNADO indica que la circunstancia de que la actora discrepe con los fundamentos del acto, no es razón suficiente para argumentar que estos no existen o que sean falsos.-

Párrafos más adelante añade que toda la fundamentación del acto administrativo impugnado, que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, tiene sustento prácticamente exclusivo en normas emanadas del Concejo Deliberante que no pueden ser impugnadas por esta vía judicial.-

Respecto a la alegada desviación de poder, entiende que la actora no puede probar tal afirmación ya que la mera discrepancia con razones de política urbanística y tributaria no son suficientes para ello.-

Más adelante dice que la capacidad contributiva no puede ser parámetro para determinar la supuesta confiscatoriedad del tributo, que puede llegar a serlo -según el artículo 109 de la Ley 1597- cuando absorbe una parte sustancial de la propiedad o de la renta del bien.-

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona que se rechace como improcedente la acción interpuesta con costas.-

Luego de presentados los alegatos, se confiere vista al Ministerio Público. A fs. 287/290 la Procuradora General subrogante emite su dictamen.-

A fs. 291 se llama autos para sentencia, y

### CONSIDERANDO:

1.- La actora cuestiona ante esta instancia la legitimidad de la Resolución 1083/05 del Intendente Municipal de la ciudad de Santa Rosa que, con fundamento en el artículo 75 de la Ordenanza Fiscal -redacción dada por la Ordenanza nº 3271/04- y el artículo 2 del Anexo I de la Ordenanza 3272/04 cuya inconstitucionalidad ya se rechazó el recurso de reconsideración que interpusiera en sede administrativa. Asimismo solicita se la exima del pago de la tasa baldío que grava sus inmuebles y se ordene la repetición de lo pagado por tal concepto más los intereses devengados.-

Para justificar la pretensión, la actora entiende que las variables adoptadas para fijar el monto de la tasa vulneran el artículo 109 de la Ley 1597, que el monto guarda relación con el costo del servicio, que dicho servicio no se encuentra presupuestado ni organizado, que la Municipalidad no realiza la tarea ni cumple con la inspección

terrenos por los que percibe la tasa, que la rezonificación incorporada a la Ordenanza Fiscal por la Ordenanza n° 3271/04 viola los principios de igualdad, razonabilidad, confiscatoriedad, además de resultar discriminatoria en función de la capacidad contributiva. Asimismo imputa al acto desviación de poder.-

La demandada se defendió planteando la inidoneidad de la vía contenciosa administrativa para cuestionar las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04, justificando las facultades del municipio para imponer la tasa en cuestión, la necesidad de la prestación del servicio y el costo que implica, y, en función de ello, la razonabilidad de las tarifas. Niega la modificación del valor de la tasa general contenida en la Ordenanza Tarifaria, alegando desviación de poder como vicio del acto impugnado afirmando que el incremento de la tasa baldío que grava los inmuebles de la actora se sustenta en la rezonificación urbana de la zona donde se encuentran tributaba la tasa como zona R4 y actualmente se corresponde a la zona R1).-

La cuestión a resolver en la litis se circunscribe entonces a analizar si la Resolución n° 1083/05 del Intendente Municipal de la ciudad de Santa Rosa contiene un vicio en la causa -con relación a los antecedentes de derecho que han llevado a su dictamen- en función de la constitucionalidad o no de las Ordenanzas n° 3271/04 -que modifican el artículo 75 de la Ordenanza Fiscal- y el artículo 2° de la Ordenanza Tarifaria para el año 2005, n° 3272/04. -

2.- Previo al análisis del planteo sustancial cabe resolver la defensa de la legitimación introducida por la Municipalidad de Santa Rosa relativa a la inidoneidad de la vía contenciosa administrativa para cuestionar las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04. Se alega a tal fin que las mismas son de indiscutible carácter normativo y de competencia reservada al Concejo Deliberante que escapan a la revisión judicial por la vía intentada.-

El planteo no puede prosperar, pues el cuestionamiento actoral surge de la impugnación del acto de aplicación de las normas emanadas del órgano legislativo comunal, y t



así que el Intendente Municipal, en ese entendimiento, resolvió el recurso de reconsideración sin esbozar argumento alguno respecto de su competencia. Al contrario, el Ejecutivo Municipal se limitó a rechazar el recurso de reconsideración por la boleta que exigía el pago de baldío de conformidad a las ordenanzas tarifarias y vigentes.-

Por otra parte, el Código Procesal Contencioso Administrativo habilita de forma expresa la introducción de cuestiones constitucionales en los procesos contenciosos administrativos a condición de que las mismas sean conducentes a la acertada decisión del caso (art. 16).-

Dicha norma permite que, cuando el acto se funda en una norma general que se califica de inconstitucional, esta tacha puede deducirse dentro del mismo proceso contencioso administrativo cuando se cumplen los restantes presupuestos de admisibilidad de la acción. Así lo ha resuelto este Tribunal antes de ahora, aunque con otra composición, en los autos “Syncro Argentina S.A. v. Prov. de La Pampa” (27/03/89). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Mendoza en los autos “Martota c. Provincia de Mendoza” y “Sayavedra, José M c. Provincia de Mendoza”, publicadas en J.A. 1985-1986, L.L. 1991-D, 256, respectivamente.-

En esta causa, las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04 constituyen la base de la motivación del acto impugnado como antecedentes de derecho que han llevado a la Administración a su dictado, y es por ello que para determinar la procedencia del recurso de nulidad del acto, cabe analizar si estos elementos esenciales que lo integran adolecen de vicios.-

3.- De acuerdo a lo expuesto en el punto precedente, la controversia versa sobre el análisis de constitucionalidad de la Ordenanza n° 3271/04 -que modificó el artículo 1° de la Ordenanza Fiscal- y la Ordenanza Tarifaria para el año 2005 -n° 3272/04- cuyo artículo 1° establece la tasa que corresponde tributar por los terrenos baldíos de la actora u

en la zona R1, conforme la zonificación urbana del código urbanístico.-

3.1.- Dice el artículo 123 de la Constitución Nacional: “Cada provincia su propia constitución, conforme lo dispuesto por el artículo 5° y reglando su contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. Interpretado armónicamente con el artículo 5° de la C.N. fundamenta el contenido constitucional de los municipios en cuanto dispone a cada provincia la condición de su constitución siempre que asegure su régimen municipal (C.S. “Rivademar” 312:326).-

En función de ello, la Constitución de la Provincia de la Pampa de la Sección Quinta al Régimen Municipal receptando el principio de autonomía municipal cuando asigna a las comunas autonomía política, administrativa, económica, financiera, institucional y un gobierno ejercido con independencia de todo otro poder (art. 121 y art. 122). Asimismo contempla la atribución de proveerse sus propios recursos mediante la percepción de las tasas retributivas, los recursos fiscales que perciban en su ejido, la proporción que fije la ley y las multas que impongan, entre otros (art. 121 y art. 122).-

En el régimen constitucional provincial, los municipios tienen el poder originario para establecer las tasas retributivas de servicios, pero respecto de los impuestos fiscales que se perciben en su ejido los mismos integran el tesoro común provincial en la proporción que fija la ley, con lo cual no es el propio municipio el que puede imponerlos por sí, sino que los recibe mediante un “sistema de coparticipación obligatoria automática ... sobre una masa de fondos integrada por los impuestos provinciales, nacionales y coparticipables provenientes de la jurisdicción nacional ...” (art. 121 y 116 de la C.N.). Esto implica que los impuestos requieren de una ley provincial que los establezca y que los municipios no pueden crearlos por ordenanza.-

Por el contrario, las tasas retributivas de servicios comunales no tienen el límite que la no confiscatoriedad, igualdad, etc., propios del poder tributario general.

En esa línea, el artículo 103 de la Ley Provincial 1597 -Órgán Municipales- declara a los tributos, las tasas, derechos, licencias, contribuciones, mejoras, retribuciones de servicios, rentas y multas por transgresiones a las ordenanzas municipales o sanciones disciplinarias, como recursos ordinarios de la comuna, entre los que se encuentra el servicio de inspección, desinfección y desratización de terrenos baldíos (inc. 24).

Es por tal motivo que resulta aplicable en el ámbito local el pronunciamiento del Máximo Tribunal cuando resolvió que: “Las tasas municipales por inspección y cumplimiento de los requisitos de habilitación de establecimientos comerciales, de los relativos a la seguridad, salubridad e higiene,... se inscriben dentro del ámbito de las facultades, que por su naturaleza, son propias de los municipios” (C.S., 18 de mayo de 1987, “Telefónica de Argentina c. Municipalidad de Chascomús”, Fallos 320:619).-

Obviamente, las atribuciones tributarias municipales involucran la determinación tanto del monto de la tasa como la del hecho imponible, del sujeto pasivo de la obligación tributaria y la base imponible de los tributos de su competencia, con sus características particulares de cada uno de ellos.-

3.2.- Ahora bien, las tasas tienen el carácter de retribución por la prestación de servicios y quedan comprendidas en la definición de prestaciones obligatorias establecidas por la ley tendientes a la cobertura del gasto público. Pero, su correlación corresponde con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado del contribuyente.-

La causa jurídica de la tasa es una ventaja particular que el individuo percibe por el servicio prestado, el cual se organiza con el fin de servir a un interés colectivo con el objeto de percibir un ingreso. En el caso particular, dentro del régimen de control de salubridad, la tasa tiene el alcance de retribución por un servicio prestado por la municipalidad al particular y que sirve a un interés social.-

Así, la tasa es el recurso derivado consistente en una suma de dinero

cobra por el sujeto de la obligación tributaria -en este caso la comuna- a las personas que se benefician particularmente por la prestación de un servicio público divisible, como el transporte público, libre por el reconocimiento de una ventaja diferencial basada en la concesión de un beneficio (De Juano, Manuel, "Curso de Finanzas y Derecho Tributario, T. II, p. 647).

El concepto de "tasa" se corresponde con el de un tributo necesariamente vinculado a la prestación de un servicio al obligado en forma particularizada, pero en la concreta utilización que de él efectúe el contribuyente se erija en presupuesto determinante, lo cual resulta razonable si se repara en que la totalidad de los servicios estatales se estructuran tomando en consideración el interés general y no el beneficio particular del sujeto. De ahí que se considere exigible la tasa en tanto se lleve a cabo una actividad administrativa prevista por la ley, pero la vinculación con el obligado requiere necesariamente la prestación efectiva del servicio. Sólo resulta necesaria la organización estatal de un servicio de interés general independientemente de que éste sea utilizado por el particular (conf. Israilevich, Jorgelina, "El problema del "sustento territorial", Lexis-Nexis Córdoba, 2006, p. 13)- Con ello no es el contribuyente quien decide qué servicios que le interesa recibir, ni que los reciba, sino que es la administración quien ejerce de la potestad decisoria y en el marco de su competencia, quien impone la tasa en función del interés público a satisfacer, aún cuando el beneficio no sea compartido individualmente por el obligado. Con este criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que "El pago de una tasa constituye obligación impuesta por la solidaridad que existe en la existencia misma del servicio estatal, incluso por parte de quienes no lo aprovechan" (C.S.J. 8/11/61, "Municipalidad de San Lorenzo v. Yacimientos Petrolíferos fiscales", Fallos 251: 222).-

Este criterio han seguido tribunales provinciales al considerar que "La existencia de las denominadas 'tasas' depende de la existencia de un interés público que justifica su aplicación, por lo que la sola circunstancia de que el contribuyente carezca de un beneficio en el servicio estatal, no basta para eximirlo de su pago." (C.S.J. Santa Fe, 26/11/61, "Terminal 6 S.A. c/Municipalidad de Puerto General San Martín", LL Litoral, 1997, p. 1000).

3.3.- Dicho ello, cabe ingresar al análisis del planteo constitucional accionante vinculado a la violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la C.N.-

La jurisprudencia clásica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al artículo 16 de la Constitución Nacional ha fijado las pautas a seguir en los siguientes términos: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) ello implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a no considerar la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; d) que la regla establece es evitar distinciones arbitrarias y hostiles, d) por ende la razonabilidad es el parámetro evaluatorio que permite medir la igualdad (conf. Cárdenas Campos, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Ed. Ediar 1996, p. 53). Llevadas dichas pautas al campo tributario, es claro que el principio de igualdad en materia de cargas fiscales no es absoluto y sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que el legislador contemple en forma diferente situaciones que corresponden a distintas cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas. Ello implica la posibilidad de introducir diferencias entre los contribuyentes, atendiendo a la cuantía de su renta, el origen de la misma u otra condición social que considere relevante para atender a la justicia de la norma.-

Bajo estos argumentos la ley puede crear tipos, clases y categorías de contribuyentes razonablemente formadas. Pero cabe advertir que la razonabilidad es un estándar jurídico variable con el tiempo e influenciado por distintas y múltiples circunstancias.-

Es en este punto donde la igualdad en materia impositiva se conecta con la capacidad económica del sujeto pasivo y en la proporción de lo que gozan de la protección del Estado. El criterio de capacidad económica es de gran importancia en los términos de igualdad al punto de sostenerse que “la razón última por la cual la ley establece el hecho de la vida como presupuesto de la obligación tributaria es la capacidad contributiva.” (Jarach, Dino “El hecho imponible”, Abeledo Perrot, Bs. As. 1982, p. 234:663).

En ese sentido la Corte Suprema sostuvo que, aunque la tasa es un precio por la contraprestación por los servicios administrativos requeridos por el particular al Estado, comprende que éste, en ejercicio de su soberanía tributaria, pueda efectuar la recaudación que tenga en cuenta la capacidad contributiva del obligado al pago (Fallos 234:663). Ello no implica desinteresarse del costo del servicio, sino distribuir entre los obligados al pago el costo global del mismo en términos de equidad (conf. Spisso, P. “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220:293).-

Resulta interesante en este punto la opinión de Horacio Rosatti quien, al analizar los efectos de la fijación del monto de la tasa considera necesario ponderar y conciliar el interés de los usuarios -beneficiarios- y de la prestadora del servicio como también el de la sociedad, pues “... si el nivel de ingresos de la sociedad es ‘desparejo’, el criterio de capacidad contributiva ‘habrá de tener mayor protagonismo’” (Rosatti, Horacio, “Tratado de Derecho Municipal”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, T.III, p. 213.).-

Este criterio, pacíficamente aceptado respecto de los impuestos, se aplica también a las tasas. Así lo sostuvo la Corte al resolver que “... no se considera injusto e inequitativo y aceptable, fijar la cuantía de la tasa no sólo por el costo efectivo con que se presta el servicio a los contribuyentes, sino también la capacidad contributiva de ellos, representada por el valor del inmueble o su renta, a fin de cobrar a los menos capacitados una contribución menor que la requerida a los de mayor capacidad equilibrando, de ese modo, el costo del servicio” (C.S., “Banco de la Nación Argentina contra Municipalidad de San Martín”, Fallos 234:663). Y en el mismo sentido agregó que “El hecho de que la base imponible utilizada por la Municipalidad demandada -en el caso, monto anual de las ventas-



verdes y parcelas de considerable superficie destinados a la parquización y el “de de una tipología constructiva homogénea y de buena calidad”. Es por ese motivo la diferencia de lo que ocurre con otros distritos de la ciudad de Santa Rosa, el encuentra protegido de la instalación de actividades económicas con mayor grado de molestia (por ruidos, vibraciones, circulación de vehículos pesados, carga y descarga de mercaderías) por ejemplo talleres mecánicos, depósitos, actividades industriales y comercios de gran superficie”, cuya instalación sí está permitida en otros sectores de la ciudad (Sección 4.2. -Localización de Actividades- del Código Urbanístico).-

La distinción de la zona radica también en la densidad por manzana, la extensión de la subdivisión mínima indicada -1000m<sup>2</sup>- permite suponer una mayor cantidad de viviendas en cada una de ellas, distinto a lo que ocurre en otras zonas donde el área mínima es de 300m<sup>2</sup> o 450m<sup>2</sup> (Distrito R2 -vg. Villa Santillán-, R3 -vg. Aeropuerto y Zona Norte-, R4 -vg. Villa Parque y Villa Germinal-), y la concepción poblacional presumiblemente mayor.-

La comparación precedente permite inferir que el tratamiento diferenciado de los inmuebles de las distintas zonas no resulta irrazonable, máxime cuando se tienen en cuenta las ventajas urbanísticas con las que cuentan sus titulares en la zona, beneficiadas con las restricciones y privilegios apuntados en los párrafos precedentes frente a los residentes de otras zonas urbanas.-

No podemos soslayar que la zonificación reformada databa del año 1995 (Ordenanza nº 24) y es de público conocimiento que por entonces la zona donde se encuentra el inmueble no se encontraba urbanizada. Con el correr de los años el desarrollo urbano se extendió hacia esa parte de la ciudad y si bien “... en principio se orientó hacia fines de semana...” actualmente la zona ha sido adoptada para “... importantes residencias permanentes con significativas inversiones en su construcción ...” (tasación de fs. 10).

Irrazonable y arbitrario hubiera sido, entonces, que el legislador no hubiera mantenido la zonificación de la antigua ordenanza y asignara al distrito un tratamiento



fiscal y urbanístico conforme aquella sin contemplar que la zona “es sin lugar a dudas la más beneficiada en la valorización de su tierra.” (fs. 130).-

Si como lo anticipáramos en el punto precedente, el legislador razonablemente, crear clases o categorías de contribuyentes en función de la capacidad económica de los sujetos pasivos y de la proporción de lo que gozan bajo la protección del Estado, mal puede imputarse a la Ordenanza 3271/04 la violación del principio de igualdad al incluir a la zona de Villa Martita y Villa Navarro Sarmiento en las que se encuentran emplazado el inmueble de la actora, en la zona R1, siendo que ha sido la más beneficiada en términos urbanísticos (con la mejor calidad de vida que ello implica) y que los inmuebles comprendidos en ella han incrementado su valor en un 500% en el término de los últimos años (fs. 130vta.).-

Las apreciaciones precedentes no implican desinteresarse del cobro del servicio. Por el contrario, es razonable y equitativo que el mismo se distribuya entre los obligados de las distintas zonas del ejido a fin de cobrar una contribución menor en las zonas menos favorecidas que la exigida a aquella -R1- que representa una capacidad contributiva superior, máxime cuando el objeto de la tasa se corresponde con la salud y salubridad de toda la población que, por ende, es de interés público.-

Si el principio de igualdad exige asignar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en iguales situaciones, es claro que el mismo no ha sido quebrantado por las Ordenanzas n° 3271/04 -que incorporó a Villa Martita y Villa Navarro Sarmiento al tratamiento fiscal R1-, y 3272/04 -que asignó el índice de ajuste de la tasa generada de acuerdo a los metros lineales y a la zona ubicación-, sino que, por el contrario, el legislador consideró razonablemente la diversidad de circunstancias apuntadas y trató igualitario de quienes se encuentran en situaciones diferentes.-

3.4.- La actora cuestiona la constitucionalidad de las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04, imputándole a la “Tasa por inspección de propiedades no edificadas” la violación del derecho de propiedad y del principio de no confiscatoriedad (art. 17C.N.).-

Con relación al derecho de propiedad y la confiscatoriedad relacionada con el monto de las tasas, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la afectación del derecho se dará en la medida en que se exceda el marco de razonabilidad, recaudación que satisfice si los medios adoptados para la consecución de los propósitos son los apropiados en todas las circunstancias.-

Dice Linares Quintana respecto al tema que nos ocupa que: “El eje central al cual gira todo el sistema jurisprudencial de la Corte Suprema con respecto a la confiscatoriedad de las contribuciones, es la regla de que un tributo es confiscatorio cuando el monto de su tasa es irrazonable. Y ese quantum es irrazonable cuando excede a una parte sustancial del valor del capital, o de su renta, o de la utilidad, y ocasiona el aniquilamiento del derecho de propiedad en su sustancia o en cualquiera de sus atributos” (Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado”, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1979, T.V, p. 313).-

Asimismo, a la pauta de razonabilidad señalada se adiciona la necesidad de que el gravamen guarde una adecuada proporción con el costo global de la actividad específica cumplida por el Estado y dicho costo no se mide por la cifra que la actividad respectiva ocupa en el presupuesto, pues para la prestación del servicio es necesaria la existencia del municipio como tal con todas las dependencias que lo integran. Así, el costo del servicio no es sólo el costo de la dependencia municipal que lo presta sino el costo de esa dependencia más una parte proporcional al costo del servicio calculada en el monto de los gastos generales que determinan la existencia misma de la municipalidad. (Rodolfo R. “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220-193).-

Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculó el monto de la tasa con el costo de servicio cuando afirmó que “... el pago de tasas o servicios debe ser una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado, pero es imposible fijar con exactitud ese costo individual del agua consumida, de la evacuación cloacal, de la basura recogida en el interior de las propiedades o en las calles frontales”.

la inspección de policía higiénica o de seguridad, etc, y por eso, para todos esos im se fijan contribuciones aproximadamente equitativas, que pueden dejar superavit casos y déficit en otros, estableciéndose compensaciones en cálculos hacendario menos acertados pero que los jueces no pueden revisar.” (C.S., 6-3-42, “Ana Vig Casullo c. Municipalidad de la Capital”, Fallos 192:139).-

Ahora bien, para determinar si el gravamen guarda una razonable prop con el costo del servicio, no debe atenderse únicamente a los gastos de la oficina presta, pues tanto la existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines depende toda la organización comunal cuyas erogaciones deben ser asignadas en cierta medida prestaciones particulares (conf. SCBA, 5/7/66, “Descobrank SRL”, J.A. 1967-II, se 55).-

Por otra parte, para medir la confiscatoriedad o no de los tributos l Suprema ha adoptado especialmente la pauta del “porcentaje” que el tributo absor las rentas y utilidades al considerar que un impuesto es confiscatorio e incompatible derecho de propiedad cuando de la prueba surge la absorción por el Estado de un sustancial de la renta del capital gravado y ha declarado confiscatorio el impue excede el 33% de la renta anual (Fallos 150:419; 205:131; 286:166; 289:443, entre Cabe destacar que las resoluciones del Tribunal tuvieron sustento en la contundencia las pericias contables practicadas en dichas causas, y ello así desde que un tri confiscatorio e incompatible con el derecho de propiedad cuando de la prueba surja la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gra

Sin embargo, en esta causa no existe prueba de que la tasa en c absorba una parte importante del patrimonio -terreno baldío- gravado. La va fiscal que efectúa la Dirección General de Rentas a los efectos del impuesto inm no es el parámetro a tener en cuenta para medir la pretendida confiscatoriedad, cuando la tasación practicada a fs. 130 dista groseramente de los valores asigna aquella: mientras que la DGR aplica la alícuota para la percepción del ir inmobiliario sobre un valor total de \$ 1.562,27, el perito martillero asignó al inmu

valor de \$ 60.000. Mal puede mantenerse entonces el argumento de la actora de que pocos años se llegaría al absurdo de pagar nuevamente el valor del inmueble” (fs. 3

Asimismo, la alegación de ausencia de contraprestación -servicio ret para justificar la violación del derecho de propiedad tampoco puede prosperar, que la prestación del servicio público puede ser potencial, circunstancia que o vecino que tributa el derecho a exigir la efectiva prestación del servicio que pag C.S. 6/3/90, “Municipalidad de Plaza Huincul c/YPF, Fallos: 313:170). Ello es así esencial consiste en la actividad de la administración, independientemente requerimiento que formule el contribuyente y del beneficio que reciba.-

Por otra parte el presunto exceso que el tributo implicaría sobre el co servicio, tampoco es suficiente para la tacha de inconstitucionalidad de las ord cuestionadas ya que, como ha sido expuesto, la Corte Federal permite que el mon tasa se fije también en función de la capacidad contributiva e, insistimos, la contri no ha demostrado que el tributo grave un porcentaje importante de su patrimonio o que comporte su confiscación.-

3.5.- En definitiva, consideramos que las normas cuestionadas constitucionalidad no se apartan de los lineamientos de la Constitución Nacional. así el acierto o conveniencia en el ejercicio del poder legisferante municipal ex ámbito de la revisión judicial.-

4.- Dicho ello es claro que la pretensión de nulidad de la Resolu 1083/05 del Intendente Municipal de Santa Rosa, no puede prosperar debic inexistencia de vicios en la causa y motivación, razón por la cual no resulta proced exclusión de la zona de “Villa Martita” de la zona R1 y la eximición al inmueble actora de la aplicación de la tasa por inspección de terrenos no edificados.-

5. No obstante las conclusiones anteriores y atento a que la parte

pudo razonablemente considerarse con derecho a litigar en función del incremento repentino y considerable de la tasa que pagaba por el mismo servicio en períodos anteriores, las costas se impondrán en el orden causado (artículo 70, Decreto Ley 952).

Por todo lo expuesto, la Sala A del Superior Tribunal de Justicia,

**RESUELVE:**

1) Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Sra. María del Carmen Francisca Los Arcos Vidaurreta contra la Municipalidad de Santa Rosa.

2) Imponer las costas devengadas en la tramitación del pleito en el orden causado, conforme lo expuesto en los considerandos (artículo 70, Decreto Ley 952).

3) Regular los honorarios de los doctores Andrés Anibal Olié, Mariano Rodríguez y María Elena Caviglia, en forma conjunta, en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000,00); Dra. Cecilia María Ozino Caligaris en la suma de pesos tres mil seiscientos (\$ 3.600,00); los del Martillero Público Oscar Alfredo Brañas en la suma de pesos novecientos (\$ 900,00) (arts. 6 y cc. de la Ley de Aranceles). A dichas sumas se les adicionará el I.V.A. correspondiente.-

4) Regístrese. Notifíquese por Secretaría mediante cédula de notificación oportuna, remítanse las actuaciones administrativas a su procedencia.-

Dr. Julio Alberto PELIZZARI

Dr. Eduardo D. FERNANDEZ MENDIA

© 2005-2009 - Poder Judicial de La Pampa

Tribunal:Corte Sup.

Fecha:04/04/2006

Partes:Cablevisión S.A. v. Municipalidad de Pilar

Publicado:SJA 7/6/2006. JA 2006-II-511.

MUNICIPALIDADES - Poder de policía - Competencia - Reglamentación del sistema para el tendido de cables - Modificación - Derechos adquiridos

---

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL.- Considerando: I. La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a fs. 417/421, confirmó, en lo sustancial, el rechazo, a fs. 391/393, de la acción de amparo promovida por la empresa Cablevisión S.A. contra la validez de la ordenanza 49/2001, sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Pilar, que estableció la necesidad del cableado subterráneo de las instalaciones para la prestación del servicio de televisión por cable.

Para así decidir, sostuvo, por un lado, que no se cuestionó que dicho servicio estuviera regulado por la ley 22285 (1) ni que el control de la actividad estuviera a cargo del Poder Ejecutivo Nacional y, por el otro, con cita de precedentes del tribunal, que es compatible el ejercicio de poderes de policía local en aquellos servicios de jurisdicción federal siempre que no interfiera la satisfacción de interés público de la Nación. Sobre tales bases, entendió que la nueva exigencia del municipio al modificar las normas para la instalación del cableado -de aérea a subterránea- no vulneraba en forma arbitraria ni manifiesta un derecho de la empresa sino que, antes bien, era el reflejo del ejercicio de un derecho local constitucionalmente reconocido, como es la regulación del uso de los bienes del dominio público municipal, sin que con ello se altere la licencia federal otorgada.

Por otro lado, determinó que no existía trato desigual en razón de que la ordenanza cuestionada obligaba a los prestadores existentes a adecuar sus instalaciones al nuevo sistema.

II. Disconforme, Cablevisión S.A. interpone el recurso extraordinario de fs. 424/451 que, parcialmente denegado (fs. 454), motiva la queja que corre por expediente C 2330, L.XXXVIII.

Sostiene que la ordenanza municipal impugnada consagra un régimen lesivo de sus derechos federales -licencia para la prestación del servicio de televisión por cable otorgada por el COMFER.- y locales -autorización para el cableado aéreo concedido por ordenanza municipal 149/1997- además de constituir un acto restrictivo de la competencia, al consolidar en una posición monopólica a su único competidor de la zona.

Afirma que el a quo malinterpretó la distribución de competencias entre las autoridades federales y locales prevista en la Constitución Nacional al permitir que un avance ilegítimo del poder de policía local sobre el uso de su espacio público deje sin efecto actos federales otorgados válidamente, como la autorización para extender el radio de prestación de servicio de televisión por cable.

Asimismo, aduce que la alzada omitió toda consideración a la ley 25156 (2) y al art. 42 CN. (3) sobre libre competencia de los mercados y defensa contra su distorsión.

Dice también que la sentencia es arbitraria pues desconoce las pruebas referidas a la desviación de poder que vicia la ordenanza impugnada, cuyo procedimiento de sanción es susceptible de aparejar responsabilidad de los concejales que aprobaron un proyecto con propósitos espurios.

Entiende que, al declarar que la ordenanza cuestionada es un acto de la autoridad local dictado en ejercicio de facultades constitucionales propias, el fallo se contrapone a los alcances de las licencias federales otorgadas por el COMFER. y viola su derecho adquirido a instalar en forma aérea el cableado necesario para expandir su servicio. En este sentido, sostiene que el a quo omitió considerar que los derechos otorgados en virtud de la jurisdicción federal exclusiva incluye la facultad de determinar la infraestructura de las redes en tanto constituyen el soporte técnico para la prestación del servicio y que, efectivamente, el tendido aéreo fue una de las condiciones tenidas en cuenta por el COMFER. para la autorización de la licencia.

III. A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido es procedente pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante fundó en ellas.

Sentado ello, entiendo que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el a quo y la inteligencia de las normas federales involucradas pues son aspectos que guardan relación entre sí (Fallos 325:2875 , entre muchos).

IV. En mi concepto, la cuestión sometida a decisión del tribunal no es otra que la de determinar si la Municipalidad de Pilar pudo modificar la ordenanza que reglamentaba la instalación y funcionamiento de sistemas de comunicación, telefonía, televisión por cable, iluminación, energía eléctrica, circuito cerrado de televisión, radiodifusión, antenas comunitarias de comunicación o televisión y/o cualquier otro servicio que requiera la ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo para su tendido, fundándose en razones de paisaje urbano y del patrimonio privado de vecinos, así como de estética urbana y seguridad pública.

En honor a la brevedad, sobre el particular cabe remitirse a la doctrina de V.E. por la cual "...de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121 ), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75 ) (Fallos 304:1186 , entre muchos otros). Dentro de este contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes provincias a las que pertenecen (art. 51 y 123)" y, en especial, a la registrada en Fallos 156:323 que, según expresa, "...el régimen municipal que los constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la



autonomía provincial (art. 51) consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto... y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas..." (Fallos 320:619 [J 04\_320v1t095] y 321:1052 ).

Con esta base argumental, sin lugar a dudas la Municipalidad de Pilar resultaba competente para actuar del modo que lo ha hecho, modificando la reglamentación del sistema para el tendido de cables en una materia propia de su gobierno.

En otro orden, no resulta ocioso destacar que el hecho de que el COMFER. hubiera otorgado la autorización a Cablevisión S.A. para extender su servicio a la ciudad de Belén de Escobar y al partido de Pilar, no la exime de obtener los permisos y habilitaciones correspondientes para la instalación del cableado, circunstancia que no sólo la propia apelante reconoce al estar a sus varias notas donde solicita el permiso pertinente (ver fs. 248/249 del segundo cuerpo del expte. principal, entre otras) sino también, y en especial, la autoridad nacional licenciataria, a poco que se lea el segundo párrafo del considerando de la resolución COMFER. 257/1999 cuando expresa que "...en lo referente a la existencia de permisos para la utilización del espacio aéreo, se destaca que... lucen copias auténticas de los actos administrativos por los cuales las autoridades de los municipios autorizan a la peticionante en tal sentido" (ver copia de la citada resolución a fs. 238/240 del segundo cuerpo del expte. principal) Arribado a este punto, es imperioso recordar que los decretos y normas reglamentarias, en cuanto a su derogación o reemplazo, participan del mismo régimen que las leyes, en tanto ningún derecho adquirido puede impedir su remoción del ordenamiento jurídico pues, de lo contrario, se admitiría el postulado de la inamovilidad del derecho objetivo. Al respecto, es pacífica la doctrina del tribunal en torno a que "la modificación de leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos" (Fallos 267:247 ; 268:228; 291:359 ; 308:199 ; 311:1213 ; 315:839; 318:1531 ; 321:2683 ; 323:3412; 325:2875 ).

De lo dicho se desprende, entonces, que Cablevisión S.A. tampoco tiene derecho adquirido al mantenimiento del sistema aéreo de cableado para su prestación del servicio televisivo.

Ahora bien, en cuanto a la queja referida a que el a quo omitió el tratamiento de la defensa antimonopólica, estimo que no asiste razón a la apelante. En primer lugar, porque la alzada se expidió sobre el particular al destacar que no existía desigualdad alguna con las demás empresas prestatarias desde el momento en que todas debían adecuar sus servicios al nuevo sistema. Y, en segundo término, porque considero que, contrariamente a lo que se sostiene en su presentación, la ordenanza cuestionada no discriminó entre prestadores, toda vez que no sólo no impide el ingreso de la empresa al mercado -ni deja sin efecto la licencia otorgada ni interfiere en la prestación del servicio, cuestiones estas últimas que se rigen por las normas federales de radiodifusión y que nadie discute- sino, antes bien, introduce limitaciones

reglamentarias, por razones netamente de órbita municipal, al tendido de cables. Máxime cuando, como bien dijo el a quo, la norma establece un plazo -cuya razonabilidad no ha sido objetada- para que todas las prestadoras existentes adecuen sus servicios al sistema subterráneo.

Respecto de los posibles vicios en la formación de la ordenanza y del modo planteado por la apelante, entiendo que requiere dilucidar aspectos de hecho y prueba que exceden tanto el marco procesal de una acción expeditiva y rápida como el amparo intentado como la vía del art. 14 ley 48 (5). Igualmente, es del caso hacer notar, en lo atinente a la presunta omisión por el a quo de tratar pruebas tendientes a demostrar tal aserto que, el hecho de no haber mantenido el agravio por ante el tribunal de apelación, pese a que lo reintrodujo en el recurso extraordinario, obsta a su revisión en esta instancia (Fallos 319:3071 [6]; 324:667 , entre muchos).

V. Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada. La cuestión debatida en autos ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha, in re C. 2573, LXXXVIII, en autos "Cablevisión S.A. v. Municipalidad de Pilar s/acción de amparo", al cual me remito breviter causae.- Ricardo O. Bausset.

Buenos Aires, abril 4 de 2006.- Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador fiscal subrogante ante esta Corte, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario concedido y la queja y se confirma la sentencia con el alcance que surge del dictamen que antecede. Reintégrese el depósito de fs. 55. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.- Enrique S. Petracchi.- Elena I. Highton de Nolasco.- Carlos S. Fayt.- Juan C. Maqueda.- E. Raúl Zaffaroni.- Ricardo L. Lorenzetti.- Carmen M. Argibay.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

724/05: ASTUDILLO, Liliana Isabel c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativo	
<b>Fecha:</b> 16/10/2007	<b>Materia:</b> Administrativo
<b>Tipo Fallo:</b> Sentencia	<b>Magistrados:</b> Dr. Julio Alberto PELIZZARI Dr. Eduardo FERNÁNDEZ MENDÍA
<b>Sala:</b> A	<b>Sumarios Relacionados:</b>
<b>Ver más Fallo completo:</b> <a href="#">724/05</a> <b>Sumarios:</b>	
SA-A724.05-16	
<p>En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 16 días del mes de octubre de dos mil siete, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su presidente Julio Alberto Pelizzari y por su vocal, Dr. Eduardo D. Fernández Mendía, a efectos de dictar sentencia en los presentes autos caratulados: “<b>ASTUDILLO, Liliana Isabel c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa</b>”, expediente n° 724/05, letra d.o., del Superior Tribunal de Justicia, del que</p> <p style="text-align: center;"><b>R E S U L T A</b></p> <p>Que a fs. 27/38, Liliana Mabel Astudillo, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de Dra. Cecilia María Ozino Caligaris, interpone acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Santa Rosa a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 1078/05 del 15/07/05 dictada por el Intendente Municipal en el expediente n° 1167/05 y notificada el 22/07/05 por padecer severos vicios que afectan su validez y por estar fundada en el art. 75 de la Ordenanza N° 3272/04 (redacción dada por la Ord. N° 3271/04) y en el art. 2° del Anexo I de la Ordenanza N° 3272/04, con la declaración de inconstitucionalidad también peticiona.-</p> <p style="text-align: center;">Requiere además que se la exima del pago de la tasa baldío que grava a sus inmuebles.</p>	

se ordene la repetición de lo pagado en concepto de capital, intereses y multa, todo ello intereses devengados y expresa imposición de costas.-

Relata los hechos de la causa diciendo que es propietaria de un terreno ubicada en zona conocida como “Villa Martita” de esta ciudad -intersección de calles Fernández H Felgueras- cuya nomenclatura catastral es: Ejido 47-1-N-3-0050-001, referencia 27506, 644980.-

Manifiesta que en febrero de 2005 recibió las boletas de servicios municipales que advirtió un cuantioso incremento a raíz de la incorporación de la tasa baldío, ya que \$13,95 abonados hasta el período diciembre de 2004 a \$130,45 por cuota, lo cual representa un aumento del orden del 935%.-

Indica que el 16/02/2005 presentó una nota ante la Municipalidad cuestionando las Ordenanzas N° 3271/04 y 3272/04 y su aplicación al caso concreto, en la que además solicitaba que se excluyera a “Villa Martita” de la zona “R1” instaurada por la primera de las disposiciones que se eximiera a su inmueble de la aplicación de la tasa baldío.-

Dice que, ante la falta de respuesta, requirió pronto despacho y finalmente el 22 de febrero de 2005 se le notificaron de la Resolución N° 1078/05 mediante la cual rechazaron su petición, habiendo agotado la vía administrativa que habilita la presente acción.-

En el párrafo III manifiesta que si bien, en apariencia, la Resolución N° 1078/05 cuenta con fundamentos de hecho y de derecho, en realidad, no cumple acabadamente con los recaudos exigidos por la Ley N° 951 ya que la expresión de los motivos contiene falacias y argumentos inconsistentes e insuficientes, todo lo cual comporta una decisión caprichosa y arbitraria.-

Sostiene que la exigencia legal de fundar fáctica y jurídicamente el acto no admite brindar cualquier justificación sino aquella cuyos argumentos se vinculen adecuada y razonablemente con la decisión adoptada.-

Manifiesta que en ningún momento cuestionó la zonificación prevista por el Plan de Ordenamiento Urbanístico -como se expresa en la Resolución impugnada sino que lo objetado fue la re zonificación contemplada en el nuevo artículo 75 de la Ordenanza Fiscal incorporada por la N° 3271/04.-

Sigue diciendo que las áreas que especifica el nuevo art. 75 no resultan coincidentes con las del Código Urbanístico, sino que por el contrario son claramente diferentes. Así, para la zonificación tributaria, su terreno se encuentra ubicado dentro de la Zona R1; en cambio, de acuerdo a la normativa urbanística, los mismos inmuebles integran el Distrito R 6.II.-

Párrafos más adelante, indica que si bien la Ordenanza Tarifaria n° 3274/07 establece la cuantía de la tasa baldío omitió consignar que esa determinación carece de un presupuesto funcional, el cual es la estimación del costo del servicio que se tributa.-

Sigue diciendo que en el Capítulo 2 -Tasa por inspección a propiedades no edificadas del Anexo I la misma ordenanza fija un índice por zona y establece que *“los terrenos comprendidos dentro de las zonas delimitadas en la Ordenanza Fiscal, abonarán por metro cuadrado de frente y por mes la tasa general ajustada de acuerdo a la ubicación de los mismos con el índice establecido para cada zona”*, es decir, que concurren dos variables utilizadas como base impositiva: los metros de frente y un índice según la zona fiscal. A su entender, esto no guarda conformidad con lo normado en el art. 109 de la Ley de Municipalidades.-

Dice a continuación que en su artículo 3° la Ordenanza Tarifaria aprueba las estimaciones de costos efectuadas para los diferentes servicios a prestar durante el período, sin embargo, el costo baldío no fue presupuestada, sino que se encuentra tangencialmente mencionada en una planilla, sin contar con los antecedentes ni el análisis que permita arribar a los montos consignados. En consecuencia de ello, entiende que el precio que se cobra no puede guardar nunca relación de proporción con el costo de ese servicio.-

Se agravia porque esta cuestión no fue tratada por el Municipio, quien se limitó a indicar que el costo de la tasa se corresponde *“con el importe que en total se ha erogado por la actividad desplegada por la Municipalidad... y que la Ordenanza Fiscal fija los índices por zona para la valoración de la tasa baldío, lo cual nada aporta ni aclara, ya que ello precisamente fue uno de los motivos del agravio”* (fs. 29 vta.).-

Más adelante aclara que la nueva redacción de la norma incorpora a la zona los barrios *“Villa Martita”* y *“Villa Navarro Sarmiento”* con lo cual modifica a los efectos

concretamente de la tasa baldío, las zonas de la ciudad.-

Indica que esa división no tiene ninguna validez y además no se impone con un costo razonable. En efecto, dice que si se trata de un servicio, su costo debería ser el mismo independientemente del lugar en que se encuentre, en todo caso podría haber variantes, dependiendo de los metros lineales de la vivienda, pero nunca por la pertenencia a determinada zona.-

Agrega que “... lejos de utilizar un parámetro objetivo que lo respalde serio, el municipio ha efectuado una arbitraria e inaudita categorización de sus contribuyentes, presuponiendo quiénes son los que pueden pagar más y quiénes menos; y a partir de ello, aplica mayores tasas en unas zonas en relación a otras.” (fs. 30).-

Indica que la propia base imponible elegida por las normas “... colisiona al triedo que se pretende con la especie tasa, en tanto el índice por zona no guarda ni puede guardar ninguna, ni discreta ni proporcional, ni siquiera remota, con el costo de tales eventuales servicios (fs. 30).-

Posteriormente señala que esa infundada categorización provoca una discriminación arbitraria, violatoria del principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, además no guarda ningún viso de razonabilidad.-

Cita jurisprudencia para abonar sus dichos y sigue diciendo que la revalorización de los terrenos en este caso está inspirada únicamente en un “...ambicioso objetivo recaudador, so pretexto de responder a los distritos del ‘código urbanístico’ cuando no es así.” (fs. 30 vta.).-

Aclara además que, de acuerdo a las disposiciones del Código Urbanístico, los terrenos de Villa Martita tienen una mayor superficie mínima por lo que la implicancia del índice es menor, decir, genera tasas aún más onerosas.-

Manifiesta que el Código citado no resulta de aplicación al caso de autos puesto que se refiere a cuestiones vinculadas con el ordenamiento territorial del ejido municipal -uso de terrenos, apertura de calles, trama circulatoria, etc.- por lo que su materia es diferente a la cuestión de los autos.-

Refiere que en la Resolución N° 1078/05 se entendió que la tasa baldío fue el ejercicio de la potestad tributaria del municipio y que goza del carácter retributivo de un servicio municipal. Las afirmaciones que son totalmente desacertadas.-

Sigue diciendo que, según el acto impugnado, con ese servicio se pretende imponer un control sobre las características de las construcciones privadas e instalaciones comerciales e industriales, tendientes a evitar un crecimiento desordenado de la ciudad.-

Agrega que *“... si ese supuesto servicio está dirigido a las construcciones e instalaciones comerciales e industriales, cabe preguntarse qué relación tiene con los terrenos baldíos, por qué se gravan los terrenos baldíos para edificar y por qué se grava al baldío la inspección de los terrenos edificados”* (fs. 31).-

Aclara que en la Resolución cuestionada también se menciona que la zonificación tiene que ver con la protección de ese sector urbano de la instalación de actividades económicas con un bajo grado de molestia, privilegiando el modo de vida familiar.-

A entender de la accionante, esos propósitos no pueden ser invocados para justificar la aplicación de la tasa baldío puesto que resultan totalmente irrelevantes por tratarse de una materia a todas luces diferente. En todo caso, sigue diciendo, la Municipalidad debería aplicar la tasa a la actividad comercial, especificando las que considere molestas, dañinas o perjudiciales para la ciudad.-

Sostiene que no puede alegarse la potencialidad del servicio ya que en este caso la inspección de baldíos no está ni organizada ni presupuestada, como así tampoco la ordenanza que regula el servicio realiza un análisis de costo del servicio.-

Más adelante indica que es la esencia de la tasa que el servicio estatal sea efectivamente prestado así como que su monto guarde razonable y discreta proporción con el valor del terreno referido principio.-

Señala que el art. 103 inc. 24 de la Ley de Municipalidades declara como servicio municipal a la tasa por “servicios de inspección, desinfección y desratización de inmuebles y terrenos baldíos”, pero la Ordenanza Fiscal de Santa Rosa regula la tasa por inspección a pro tanto de terrenos baldíos no edificadas, estipulando que “los terrenos o solares baldíos abonarán una tasa en con-

inspección”.-

De lo expuesto concluye que la tasa baldío no abarca todos los conceptos pautados por la ley ya que la comuna no está realizando las tareas sanitarias mencionadas ni siquiera cumplir con la inspección de los terrenos.-

Manifiesta que “...*es válido concluir que careciendo de un efectivo y real servicio de inspección a terrenos no edificados (para lo cual fue concebida), la “tasa baldío” que cobra la Municipalidad de Santa Rosa se convertiría en un verdadero impuesto.*” (fs. 32 vta.)

En tal sentido, argumenta que en la Provincia de La Pampa, conforme se desprende de la Constitución Provincial, las municipalidades carecen de potestad para crear impuestos por lo que ello constituye materia de estricto orden nacional o provincial. Por tal motivo, aclara que el impuesto fijado por la Municipalidad -más allá de que se lo llame “tasa”- es inconstitucional.-

Expresa asimismo que si bien existe la norma que, en principio, daría sustento a la tasa baldío, la realidad es que aquélla se refiere a un servicio totalmente distinto al invocado por la comuna para cobrar el tributo en cuestión, por lo que se convierte en un verdadero impuesto de naturaleza inconstitucional.-

En otro orden de ideas, menciona que el desmesurado aumento en las boletas de los servicios municipales importa un “... *cabal atropello a su derecho de propiedad, amén de evocar una patente irrazonabilidad, todo lo cual conlleva a la inequidad de la tasa y a transgredir lo dispuesto por los arts. 4 y 17 de la Constitución Nacional.*” (fs. 33 vta.)-

Sigue diciendo que la referida violación constitucional no constituye una alegación dogmática sino que resulta verdaderamente confiscatorio.-

Menciona que no dispone de ingresos propios para hacer frente al gravoso aumento de los servicios municipales, que padece de severos problemas de salud que la incapacitan para trabajar, que no es beneficiaria de ninguna pensión, solamente cuenta con la ayuda de su pareja.-

Alega además que el terreno no genera ninguna renta porque no resulta productivo por su explotación, lo cual a su entender, demuestra que no existe ánimo de especulación ni de



provecho alguno de su parte, sino que tan sólo fue adquirido -con anterioridad a la dolencia que la aqueja para proteger sus ahorros.-

En definitiva, indica que la violación al derecho de propiedad se configura, no por el exorbitante monto del tributo, sino también por el hecho de que no se retribuye ningún servicio.

En el parágrafo **IV.8.- Desviación de Poder** argumenta que no existe correspondencia entre la finalidad alegada (en la exposición de motivos que fundamentaron el proyecto de Ordenanzas N° 3271/04 y 3272/04) y una concreta inspección de baldíos que constituye el servicio que fundamenta la tasa, sino que por el contrario, el propósito formalmente perseguido sería la presencia de baldíos en la ciudad, para que sea moderna y compacta, gravando con altos impuestos terrenos, pero sin guardar correlación alguna con un efectivo servicio de contralor sobre inmuebles.-

Más adelante solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 75 de la Ordenanza Fiscal de Santa Rosa (modificado por Ordenanza N° 3271/04) y del art. 2° del Anexo I de la Ordenanza N° 3272/04, normas en las que se funda la Resolución N° 1078/05.-

Sustenta esta pretensión en el hecho de que la tasa baldío constituye un verdadero impuesto dado que la Municipalidad no presta el servicio legalmente previsto como contraprestación.

En igual sentido, también dice que la comuna carece de potestad tributaria para imponer impuestos bajo la forma de una tasa y que la base imponible de tal contribución incurre en discriminación arbitraria de los propietarios según la ubicación de sus bienes y de su capacidad contributiva (art. 16 de la Constitución Nacional y art. 6° de la Constitución Provincial).-

Agrega que el monto de la tasa es exorbitante y por ese motivo conculca su derecho de propiedad y el principio de equidad.-

Como corolario de la nulidad planteada, requiere el reintegro del importe abonado en concepto de tasa baldío, multas e intereses que estiman en la suma de \$1059,54 a la fecha de interposición de la demanda, a lo que agregan los intereses devengados hasta el efectivo pago.-

Señala que al no tener la Municipalidad una causa legítima para percibir la

cuestión, el pago realizado ha generado un enriquecimiento sin causa.-

Ofrece prueba, funda el derecho que le asiste en las previsiones de la Ley artículos 4º, 5º, 16, 17, 31 de la Constitución Nacional; artículos 6º, 44, 116 y 121 de la Constitución Provincial; Ley Provincial N° 1597 y demás normas, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.

Finalmente solicita que se haga lugar a la acción contencioso administrativa y se declare la nulidad de la Resolución N° 1078/05 y la inconstitucionalidad del art. 75 de la Ordenanza de Tarifas y el art. 2º del Anexo I de la Ordenanza Tarifaria 2005. Además que se ordene a la Municipalidad de Santa Rosa que se abstenga de continuar aplicando la tasa baldío y que se disponga la repetición de los pagos abonados.-

A fs. 70/90 obra la contestación de la demanda realizada por el Dr. Andrés A. C. en el patrocinio letrado del Dr. Mariano Alomar, en representación de la Municipalidad de Santa Rosa, la cual solicita el rechazo de las pretensiones con la consiguiente ratificación de la Resolución 1078/05 y que se mantenga la presunción de constitucionalidad de los artículos mencionados.-

En tal sentido, indica que a pesar de que formalmente se pretenda impugnar un acto administrativo del Intendente Municipal, todo el análisis se orienta a la impugnación de unas disposiciones -de naturaleza tributaria y urbanística de indiscutible carácter normativo.-

Por tal motivo, entiende que la parte actora ha elegido una vía procesal inadecuada, ya que el carácter normativo de las ordenanzas municipales la sustraen de la jurisdicción contencioso administrativa.-

A continuación, realiza un análisis de las normas que, no sólo dan origen al acto cuestionado, sino también que fundamentan su legalidad y razonabilidad.-

Párrafos más adelante, sostiene que la tasa baldío es un tributo creado dentro de la potestad de la comuna, por lo que ningún otro poder puede imponer una modificación, aumentar, disminuir o extinguir el derecho en cuestión.-

Sigue diciendo que un municipio que carezca de potestad tributaria originaria no tendría autonomía y por lo tanto, convertiría en ilusorios los principios constitucionales reconocidos.

el art. 123 de la Constitución Nacional.-

Señala la naturaleza retributiva de la tasa baldío e indica que el art. 103 de la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento declara los recursos municipales legalmente se le atribuyen; el inciso 24 identifica como tales los servicios de inspección, desinfección y desratización de inmuebles en general y de terrenos baldíos.-

Manifiesta que en muchas oportunidades las cuadrillas municipales deben intervenir en predios baldíos que se encuentran en estado de abandono para efectuar trabajos generales de limpieza, desmalezamiento y desratización.-

Además dice que existe la Dirección de Protección Ambiental y Servicios dentro de cuyas funciones se encuentra la de “... *ejecutar las acciones referidas al saneamiento ambiental, prevención, vigilancia y eliminación de la contaminación en general*” y realizar “... *la recolección de residuos en sectores no previstos por los servicios no concesionados recurriendo al apoyo de la Dirección de Vialidad y logística*” (fs. 80).-

Agrega que mediante Resolución N° 2269/91 se aprobó el organigrama correspondiente a la Dirección de Administración y Control, en cuyo ámbito se asignan funciones a los departamentos con el objetivo de asegurar condiciones de seguridad e higiene para los habitantes de la ciudad.-

Para el caso que interesa, expresa que existe la sección Inspecciones de Ambiente que efectúa el control de inmuebles baldíos, y la Brigada de Saneamiento Ambiental realiza trabajos tales como fumigaciones, desinfección, desmalezamiento, etc.-

En lo que respecta al modo de prestación del servicio de las tasas retributivas que puede ser efectivo o potencial, es decir, bastará con que exista una suficiente organización y descripción de ese servicio así como su ofrecimiento a los eventuales contribuyentes, para que exista la exigibilidad del tributo.-

Sobre el valor de la tasa, indica que el art. 109 de la Ley de Municipalidades y Comisiones de Fomento determina la necesidad de que las tasas retributivas de servicios cubran el costo más un adicional del 30%.-

Sigue diciendo que ese precio no alude al valor que en cada caso particular representa una prestación -como sí acontece con el suministro de agua potable que cuenta con un medidor- sino al importe que en total se ha erogado por la actividad que desplegara la Municipalidad.-

Señala que “... *el incremento que en diversas zonas de la ciudad experimentó la zona R1 de baldío, no obedeció a un incremento del valor de la tasa general contenida en el artículo 2 de la Ordenanza Tarifaria, ni de la modificación de los índices determinados en el mismo artículo, sino en una reformulación de dichas zonas. Antes nos manejábamos con la ordenanza n° 24.100 de 1976 y, ahora, con la distribución del Código Urbanístico*” (fs. 82).-

Aclara que hasta el año 2004, la zona en la que se encuentran los terrenos en cuestión tributaba la tasa de baldío como zona R4, es decir en forma equivalente a barrios como Villa Carlos Malvinas Argentinas, FONAVI 42, Barrio Butaló, etc., mientras que actualmente los inmuebles corresponden a la zona R1, conjuntamente con la zona centro, salvo una parte de éste que tributa en categoría más cara (Villa Elvina, Barrio Fitte y Villa Santillán Oeste).-

Manifiesta que la vieja zonificación proveniente del año 1976 quedó absolutamente desactualizada por el enorme crecimiento que tuvieron los barrios de Villa Navarro Sarmiento, Amalia y Villa Martita.-

Añade que esa valorización ha ocurrido no sólo por la belleza geográfica de la zona sino también por obra de la normativa municipal que ha sido utilizada como una herramienta de política y gestión urbanística. Así, en los barrios de la zona R1 se protege y preserva el uso residencial de los predios; se tratan de evitar las actividades molestas autorizando el establecimiento de comercios sólo sobre el corredor comercial de la Avda. Illia, etc.-

Argumenta que todos estos factores hicieron que en los últimos años, tales barrios hayan adquirido un notable desarrollo inmobiliario que impide se sigan considerando como zonas marginales de la ciudad como lo pretende la actora.-

Manifiesta que el art. 75 último párrafo de la Ordenanza Fiscal establece que el propietario de un inmueble ubicado en la zona R1 abonará la tasa con un descuento del 50%, que si se encuentra en las zonas R2, R3 o R4 queda eximido del pago.-

Por otra parte, señala que el art. 76 del mismo ordenamiento dispone la exención de veinticuatro meses de la tasa baldío cuando el contribuyente hubiera obtenido la aprobación de la construcción con una prórroga bianual en caso de haber superado la construcción el 50%.-

Agrega que la misma norma le permite al Municipio eximir del pago de la tasa baldío a aquellos inmuebles en condiciones mínimas de habitabilidad o que se hallen afectados a una actividad comercial o industrial y abonen la tasa de seguridad e higiene.-

Argumenta que todas estas disposiciones sostienen claramente el objetivo que el Municipio persigue con el cobro de la tasa baldío y no hacen más que “... *dar por tierra con las pretensiones de la actora de mostrar un municipio ávido de recaudar hasta el extremo de ser inconstitucionalmente...*” (fs. 86).-

En el párrafo **VI. ACTO IMPUGNADO** indica que la circunstancia de que el acto discrepe con los fundamentos del acto -la Resolución N° 1078/05- no es razón suficiente para argumentar que aquéllos no existen o que sean falsos.-

Párrafos más adelante añade que toda la fundamentación del acto administrativo impugnado, que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, tiene un carácter prácticamente exclusivo en normas emanadas del Concejo Deliberante que no pueden ser impugnadas por esta vía judicial.-

Respecto a la alegada desviación de poder, entiende que la actora debe probar la existencia de una afirmación ya que la mera discrepancia con razones de política urbanística o tributaria no son suficientes para ello.-

Más adelante dice que la capacidad contributiva no puede ser parámetro para determinar la supuesta confiscatoriedad del tributo, que puede llegar a serlo -según la Corte Suprema- cuando absorbe una parte sustancial de la propiedad o de la renta del bien.-

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona que se rechace por improcedente el recurso interpuesto con costas.-

Luego de presentados los alegatos, se confiere vista al señor Procurador General

dictamina a fs. 283/285.-

A fs. 290 se llama autos para sentencia, y **CONSIDER**

1.- La actora cuestiona ante esta instancia la legitimidad de la Resolución n° del Intendente Municipal de la ciudad de Santa Rosa que, con fundamento en el artículo Ordenanza Fiscal -redacción dada por la Ordenanza n° 3271/04- y en el artículo 2 del Anexo Ordenanza 3272/04 cuya inconstitucionalidad peticiona, rechazó el recurso de reconsideración que interpusiera en sede administrativa. Asimismo, solicita se la exima del pago de la tasa baldío que gravan sus inmuebles y se ordene la repetición de lo pagado por tal concepto más los intereses devengados.

Para justificar la pretensión, la actora entiende que las variables adoptadas para el cálculo del monto de la tasa vulneran el artículo 109 de la Ley 1597, que el mismo no guarda relación con el costo del servicio, que dicho servicio no se encuentra presupuestado ni organizado, que la Municipalidad no realiza la tarea ni cumple con la inspección de los terrenos por los que percibe la tasa. La modificación de la zonificación incorporada a la Ordenanza Fiscal por la Ordenanza n° 3271/04 viola los principios de igualdad, razonabilidad y no confiscatoriedad, además de resultar discriminatoria en función de la capacidad contributiva. Asimismo imputa al acto desviación de poder.-

- La demandada se defendió planteando la inidoneidad de la vía administrativa para cuestionar las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04, justificando las facultades del municipio para imponer la tasa en cuestión, la necesidad de la prestación del servicio y el costo que implica, y, en función de ello, la razonabilidad de las mismas. Niega la modificación del valor de la tasa general contenida en la Ordenanza Tarifaria y la desviación de poder como vicio que fundamenta la impugnación afirmando que el incremento de tasa baldío que grava los inmuebles de la actora se produce en la zonificación urbana (la zona donde se encuentran tributaba la tasa como zona rural y actualmente se corresponde con la zona R1).-

La cuestión a resolver en la litis se circunscribe entonces a analizar si la Resolución 1078/05 del Intendente Municipal de la ciudad de Santa Rosa contiene vicios en la causa -conforme a los antecedentes de derecho que han llevado a su dictado en función de la constitucionalidad de las Ordenanzas n° 3271/04 -que modificó el artículo 75 de la Ordenanza Fiscal- y el artículo 2 del Anexo Ordenanza Tarifaria para el año 2005, n° 3272/04-

2.- Previo al análisis del planteo sustancial cabe resolver la defensa formal interpusiera.

por la Municipalidad de Santa Rosa relativa a la inidoneidad de la acción contenciosa administrativa para cuestionar las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04. Sostiene a tal fin que las mismas tienen indiscutible carácter normativo y de competencia reservada al Concejo Deliberante que escapa a la revisión judicial por la vía intentada.-

El planteo no puede prosperar, pues el cuestionamiento actoral surge a partir de la aplicación de las normas emanadas del órgano legislativo comunal, y tanto es así que el Intendente Municipal, en ese entendimiento, resolvió el recurso de reconsideración sin esbozar argumentos respecto de su competencia. Por el contrario, el Ejecutivo Municipal se limitó a rechazar el recurso de reconsideración contra la boleta que exigía el pago de baldío de conformidad a las ordenanzas tarifarias y fiscales vigentes.-

Por otra parte, el Código Procesal Contencioso Administrativo habilita en forma expresa la introducción de cuestiones constitucionales en los procesos contencioso administrativos a condición de que las mismas sean conducentes a la acertada decisión del caso (art. 16).-

Dicha norma permite que, cuando el acto se funda en una norma general que se declara inconstitucional, esta tacha puede deducirse dentro del mismo proceso contencioso administrativo cuando se cumplen los restantes presupuestos de admisibilidad de la acción. Así lo ha resuelto el Tribunal antes de ahora, aunque con otra composición en los autos “Syncro Argentina S.A. v. La Pampa” (27/03/89). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Mendoza en autos “Martota c. Provincia de Mendoza” y “Sayavedra, José M c. Provincia de Mendoza”, publicados en J.A. 1985-III-191 y L.L. 1991-D, 256, respectivamente.-

En esta causa, las Ordenanzas n° 3271/04 y 3272/04 constituyen la causa y motivo del acto impugnado como antecedentes de derecho que han llevado a la Administración a su decisión es por ello que para determinar la procedencia del planteo de nulidad del acto, cabe analizar los elementos esenciales que lo integran adolecen de vicios.-

3.- De acuerdo a lo expuesto en el punto precedente, la controversia exige el análisis de la constitucionalidad de la Ordenanza n° 3271/04 -que modificó el artículo 75 de la Ordenanza Intendente Municipal y la Ordenanza Tarifaria para el año 2005 -n° 3272/04- cuyo artículo 2° establece la tasa que corre

tributar por los terrenos baldíos de la actora ubicados en la zona R1, conforme la zonificación del código urbanístico.-

3.1.- Dice el artículo 123 de la Constitución Nacional: “Cada provincia dicta su constitución, conforme lo dispuesto por el artículo 5° y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Interpretado armónicamente con el artículo 5° de la C.N. fundamenta el origen constitucional de los municipios en cuanto dispone que cada provincia la condición de dictar su constitución siempre que asegure su régimen municipal (Fallos 312:326).- “Rivademar”, Fallos 312:326).-

En función de ello, la Constitución de la Provincia de la Pampa destina la Quinta al Régimen Municipal receptando el principio de autonomía municipal cuando asigna a las comunas autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional y un poder propio ejercido con independencia de todo otro poder (art. 115). Asimismo contempla la atribución de proveer sus propios recursos mediante la percepción de las tasas retributivas, los recursos que perciban en su ejido en la proporción que fije la ley y las multas que impongan, entre otros (art. 121 y art. 123, inc. 5°).-

En el régimen constitucional provincial, los municipios tienen poder originario para establecer las tasas retributivas de servicios, pero respecto de los impuestos fiscales que se perciben en su ejido los mismos integran el tesoro comunal **en la proporción que fija la ley**, con lo cual el propio municipio el que puede imponerlos por sí, sino que los recibe mediante un “*sistema de coparticipación obligatoria y automática ... sobre una masa de fondos integrada por los impuestos provinciales, recursos coparticipables provenientes de la jurisdicción nacional ...*” (arts. 121 y 123 de la C.P.). Ello implica que los impuestos requieren de una **ley** provincial que los establezca y que los municipios no pueden crearlos por ordenanza.-

Por el contrario, las tasas retributivas de servicios comunales no tienen otro límite que la no confiscatoriedad, igualdad, etc., propios del poder tributario general.-

En esa línea, el artículo 103 de la Ley Provincial 1597 -Orgánica de Municipalidades- declara



tributos, las tasas, derechos, licencias, contribuciones de mejoras, retribuciones de servicios, multas por transgresiones a las ordenanzas municipales o sanciones disciplinarias, como ordinarios de la comuna, entre ellos, el servicio de inspección, desinfección y desratización de baldíos (inc. 24).-  
-

Es por tal motivo que resulta aplicable en el ámbito local el pronunciamiento del Máximo cuando resolvió que: *“Las tasas municipales por inspección del cumplimiento de los requisitos de habilitación de establecimientos comerciales, como de los relativos a la seguridad, salud e higiene,... se inscriben dentro del ámbito de facultades, que por su naturaleza, son propias de los municipios”* (C.S, 18/04/97, “Telefónica de Argentina c. Municipalidad de Chascomús” (320:619).-  
-

Obviamente, las atribuciones tributarias municipales involucran la determinación del monto de la tasa como la del hecho imponible, del sujeto pasivo de la obligación tributaria imponible de los tributos de su competencia, conforme las características particulares de cada uno de ellos.-  
-

3.2.- Ahora bien, las tasas tienen el carácter de retribución por la prestación de un servicio y quedan comprendidas en la definición de prestaciones obligatorias establecidas por la ley tendientes a la cobertura del gasto público. Pero, su cobro se corresponde con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio público relativo a algo no menos individualizado del contribuyente.-  
-

La causa jurídica de la tasa es una ventaja particular que el individuo obtiene por el servicio prestado, el cual se organiza con el fin de servir a un interés colectivo y no con el fin de percibir un ingreso. En el caso particular, dentro del régimen de control y salubridad, la tasa alcanza a ser un alcance de retribución por un servicio prestado por la comuna al particular y que sirve a un interés social.-

Así, la tasa es el recurso derivado consistente en una suma de dinero que se cobra por el sujeto de la obligación tributaria -en este caso la comuna a las personas que se benefician particularmente por la prestación de un servicio público divisible, coactivo o libre por el reconocimiento de una diferencia de costo diferencial basada en la concesión de un beneficio (De Juano, Manuel, "Curso de Finanzas y Tributación", T. II, p. 647).-

El concepto de "tasa" se corresponde con el de un tributo necesariamente vinculado a la prestación de un servicio al obligado en forma particularizada, pero sin que la concreta utilización del servicio efectúe el contribuyente se erija en presupuesto determinante, lo cual resulta razonable si se repara en que la totalidad de los tributos estatales se estructuran tomando en consideración el interés general y no el beneficio particular del sujeto. De ahí que sea exigible la tasa en tanto se lleve a cabo la actividad administrativa prevista por la ley, pero la vinculación con el obligado no necesariamente la prestación efectiva del servicio. Sólo resulta necesaria la organización estatal de un servicio de interés público independientemente de que éste sea utilizado o no por el particular (conf. Israilevich, Jorgelina, "El problema del "sustento de los servicios", Lexis-Nexis Córdoba, 2006, p. 13)- Con ello no es el contribuyente quien decide los servicios que le interesa recibir, ni que el servicio sea prestado sino que es la administración, en ejercicio de la potestad decisoria y en el marco de su competencia, quien impone la tasa en aras del interés público a satisfacer, aún cuando el beneficio no sea concreto e individual del obligado. Con este criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que: "El pago de una tasa constituye obligación impuesta por la solidaridad con la existencia del servicio estatal, incluso por parte de quienes no lo aprovechan" (CS, 8/11/61, "Municipalidad de San Lorenzo v. Yacimientos Fiscales s/Cobro ordinario de Pesos", Fallos 251: 222).-

Este criterio han seguido tribunales provinciales al considerar que *"La validez de las denominadas tasas depende de la existencia de un interés público que justifique su aplicación, por lo que la circunstancia de que el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal, no basta para eximirlo de su pago."* (C.S.J. Santa Fe, 26/12/96, "Terminal 6 S.A. c/Municipalidad de Puerto General de Martín", LL Litoral, 1997, p. 986).-

3.3.- Dicho ello, cabe ingresar al análisis del planteo constitucional de la accionante vinculado a la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la C.N.-

La jurisprudencia clásica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con el artículo 16 de la Constitución Nacional ha fijado las pautas a seguir en estos términos: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) ello implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta ni obliga al legislador a considerar la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse.

consideración, lo que la regla establece es evitar distinciones arbitrarias y hostiles, d) por razonabilidad es el parámetro evaluatorio que permite medir la igualdad (conf. Bidart Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Ed. Ediar 1996, p. 532/533) Llevadas dicho campo tributario, es claro que el principio de igualdad ante las cargas fiscales no es absoluto y sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que se contemplen en forma diferente situaciones que considera distintas cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un sentimiento de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas. Ello implica la posibilidad de introducir diferencias entre los contribuyentes, atendiendo a la cuantía de su renta, al origen de la misma u otra condición social que considere relevante para el fin de justicia de la norma.-

Bajo estos argumentos la ley puede crear tipos, clases y categorías de contribuyentes razonablemente formadas. Pero cabe advertir que la razonabilidad es un estándar jurídico variable con el tiempo e influenciado por distintas y múltiples circunstancias.-

Es en este punto donde la igualdad en materia impositiva se conecta con la capacidad económica del sujeto pasivo y en la proporción de lo que gozan bajo la protección del Estado. El criterio de capacidad económica es de gran importancia en términos de igualdad al punto de sostenerse que *“la razón última por la cual la ley toma un hecho imponible como presupuesto de la obligación tributaria es la capacidad contributiva.”* (Dino “El hecho imponible”, Abeledo Perrot, Bs. As. 1982, p. 102).-

En ese sentido la Corte Suprema sostuvo que, aunque la tasa sea una contraprestación por los servicios administrativos requeridos por el particular al Estado, se comprende que en el ejercicio de su soberanía tributaria, pueda efectuar una recaudación que tenga en cuenta la capacidad contributiva del obligado al pago (Fallos 234:663). Ello no implica desinteresarse del costo del servicio, sino distribuir entre los obligados al pago el costo global del mismo en términos de equidad (conf. Spisso, Rodolfo, “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220:293).-

Resulta interesante en este punto la opinión de Horacio Rosatti quien, a los efectos de la fijación del monto de la tasa considera necesario ponderar y conciliar tanto el interés de los contribuyentes-beneficiarios- y de la prestadora del servicio como también el de la sociedad, pues *“... si el interés de los contribuyentes-beneficiarios- y de la prestadora del servicio como también el de la sociedad, pues ‘... si el interés de la sociedad es ‘desparejo’, el criterio de la capacidad contributiva ‘habrá de tener un protagonismo’”* (Rosatti, Horacio, “Tratado de Derecho Municipal”, Rubinzal-Culzoni Editor



de fin de semana (sección 5.1 del Código Urbanístico). La subdivisión mínima de los lotes comprendidos en la zona es de 1000m<sup>2</sup>.-

Tal como lo indica el informe referenciado, el Distrito R1 intenta preservar el *modo de vida familiar con condiciones ambientales especiales*, con grandes espacios verdes y parcelas de considerable superficie destinados a la parquización y el *desarrollo de una tipología constructiva homogénea y de buena calidad*. Es por ese motivo que a diferencia de lo que ocurre con otros distritos de la ciudad de Santa Rosa, el R1 *se encuentra prohibida la instalación de actividades económicas con mayor grado de molestia (por ejemplo: vibraciones, circulación de vehículos pesados, carga y descarga de mercaderías) por talleres mecánicos, depósitos, actividades industriales, comercios de gran superficie* ya que la instalación sí está permitida en otros sectores de la ciudad (Sección 4.2. -Localización de Actividades- del Código Urbanístico).-

La distinción de la zona radica también en la densidad por manzana, ya que la extensión de la subdivisión mínima indicada -1000m<sup>2</sup>- permite suponer una menor cantidad de viviendas en cada una de ellas, distinto a lo que ocurre en otras zonas donde la subdivisión mínima es de 300m<sup>2</sup> o 450m<sup>2</sup> (Distrito R2 -vg. Villa Santillán-, R3 -vg. Barrio Aeropuerto-, Zona Norte, R4 -vg. Villa Parque y Villa Germinal-), y la concentración poblacional es presumiblemente mayor.-

Además los indicadores urbanísticos y constructivos de la zona (Factores como: Ocupación del suelo, Retiro de frente, Retiro de laterales, Altura máxima), acompañados por las condiciones ambientales especiales que se pretenden preservar para la zona.-

La comparación precedente permite inferir que el tratamiento diferenciado de los inmuebles de las distintas zonas no resulta irrazonable, máxime cuando se otorgan ventajas urbanísticas con las que cuentan sus titulares en las zonas beneficiadas, frente a las restricciones y privilegios apuntados en los párrafos precedentes frente a los residentes de otras zonas urbanas.-

No podemos soslayar que la zonificación reformada databa del año

(Ordenanza nº 24) y es de público conocimiento que por entonces la zona donde se encuentra el inmueble no se encontraba urbanizada. Con el correr de los años el desarrollo urbano se extendió hacia esa parte de la ciudad y si bien en principio se orientó hacia fincas de primera categoría, a la semana, actualmente la zona ha sido adoptada para importantes residencias permitiendo con significativas inversiones en su construcción.-

Irrazonable y arbitrario hubiera sido, entonces, que el legislador municipal hubiera mantenido la zonificación de la antigua ordenanza y asignara al distrito un tratamiento urbanístico conforme aquella sin contemplar que la zona se vio beneficiada por la valorización de su tierra.-

Si como lo anticipáramos en el punto precedente, el legislador municipal actuó razonablemente, crear clases o categorías de contribuyentes en función de la capacidad económica de los sujetos pasivos y de la proporción de lo que gozan bajo la protección del Estado, mal puede imputarse a la Ordenanza 3271/04 la violación del principio de igualdad al incluir a la zona de Villa Martita y Villa Navarro Sarmiento en las que se encuentra emplazado el inmueble de la actora, en la zona R1, siendo que ha sido la más beneficiada por los términos urbanísticos (con la mejor calidad de vida que ello implica) y que los inmuebles comprendidos en ella han cuadruplicado su valor en el último quinquenio (fs. 125vta.)

Las apreciaciones precedentes no implican desinteresarse del costo del servicio. Por el contrario, es razonable y equitativo que el mismo se distribuya entre los obligados en las distintas zonas del ejido a fin de cobrar una contribución menor a las zonas menos favorecidas que la exigida a aquella -R1- que representa una capacidad contributiva superior, máxime cuando el objeto de la tasa se corresponde con la higiene y salubridad de la población que, por ende, es de interés público.-

Si el principio de igualdad exige asignar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en iguales situaciones, es claro que el mismo no ha sido quebrantado por las Ordenanzas nº 3271/04 -que incorporó a Villa Martita y Villa Navarro Sarmiento con tratamiento fiscal R1-, y 3272/04 -que asignó el índice de ajuste de la tasa general de acuerdo a los metros lineales y a la zona ubi- sino que, por el contrario, el legislador consideró razonablemente la diversidad de circun-

apuntadas y evitó el trato igualitario de quienes se encuentran en situaciones diferentes.-

3.4.- La actora cuestiona la constitucionalidad de las Ordenanzas n° 3271/04 y le imputándole a la “Tasa por inspección de propiedades no edificadas” la violación del derecho de propiedad y del principio de no confiscatoriedad (art. 17C.N.).-

Con relación al derecho de propiedad y la confiscatoriedad relacionados con el pago de las tasas, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la afectación del derecho se debe medir en la medida en que se exceda el marco de razonabilidad, recaudo que se satisface si los medios adoptados para la consecución de los propósitos son los apropiados en todas las circunstancias.-

Dice Linares Quintana respecto al tema que nos ocupa que: *“El eje en torno del cual gira todo el sistema jurisprudencial de la Corte Suprema con respecto a la confiscatoriedad de las contribuciones, es la regla de que un tributo es confiscatorio cuando el monto de su pago es irrazonable. Y ese quantum es irrazonable cuando equivale a una parte sustancial del valor del capital, o de su renta, o de la utilidad, y cuando ocasiona el aniquilamiento del derecho de propiedad en su sustancia o en cualquiera de sus atributos”* (Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado”, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1979, p. 313).-

Asimismo, a la pauta de razonabilidad señalada se adiciona la necesidad de que el gravamen guarde una adecuada proporción con el costo global de la actividad específica cumplida por el Estado y dicho costo no se mide por la cifra que la oficina respectiva ocupa en el presupuesto para la prestación del servicio es necesaria la existencia del municipio como tal con todas sus dependencias que lo integran. Así el costo del servicio no es sólo el costo de la dependencia municipal que lo presta sino el costo de esa dependencia más una parte proporcional al costo del servicio calculada en el monto de los gastos generales que determinan la existencia misma de la municipalidad (Spisso, Rodolfo R. “Precisiones en torno a las tasas municipales”, E.D. 220-193).-

Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculó el monto de las tasas con el costo de servicio cuando afirmó que *“... el pago de tasas o servicios financia la contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado, pero es impos-*

*con exactitud ese costo individual del agua consumida, de la evacuación cloacal, de la recogida en el interior de las propiedades o en las calles fronterizas, de la inspección de higiénica o de seguridad, etc, y por eso, para todos esos impuestos se fijan contri aproximadamente equitativas, que pueden dejar superavit en unos casos y déficit e estableciéndose compensaciones en cálculos hacendarios más o menos acertados pero que lo no pueden revisar.” (C.S., 6-3-42, “Ana Vignolo de Casullo c. Municipalidad de la Capital 192:139).-*

Ahora bien, para determinar si el gravamen guarda una razonable proporción costo del servicio, no debe atenderse únicamente a los gastos de la oficina que los presta, pues existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines dependen de toda la organización comunitaria. Las erogaciones deben ser asignadas en cierta medida a las prestaciones particulares (conf. SCBA “Descobrank SRL”, J.A. 1967-II, sec. Prov. 55).-

Por otra parte, para medir la confiscatoriedad o no de los tributos la Corte Suprema adoptado especialmente la pauta del “porcentaje” que el tributo absorbe de las rentas y utilidades. Para considerar que un impuesto es confiscatorio e incompatible con el derecho de propiedad cuando la prueba surge la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta del capital gravado. Declarado confiscatorio el impuesto que excede el 33% de la renta anual (Fallos 150:419; 286:166; 289:443, entre otros). Cabe destacar que las resoluciones del Tribunal tuvieron sustento en la contundencia de las pericias contables practicadas en dichas causas, y ello así desde que un tributo es confiscatorio e incompatible con el derecho de propiedad cuando de la prueba resulta la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado.-

Sin embargo, en esta causa no existe prueba de que la tasa en cuestión absorba una parte importante del patrimonio -terreno baldío gravado. La valuación fiscal que efectúa la Dirección General de Rentas a los efectos del impuesto inmobiliario no es el parámetro a tener en cuenta para medir la pretendida confiscatoriedad, máxime cuando la tasación practicada a fs. 11 es groseramente de los valores asignados por aquella: mientras que la DGR aplica la alícuota de percepción del impuesto inmobiliario sobre un valor total de \$ 1.562,27 (fs. 15), el perito no le asignó al inmueble un valor de \$ 65.000 (fs. 125).-

Asimismo, la alegación de ausencia de contraprestación -servicio retribu



justificar la violación del derecho de propiedad tampoco puede prosperar, puesto que la prestación de un servicio público puede ser potencial, circunstancia que otorga al vecino que tributa el derecho a la efectiva prestación del servicio que paga (conf. C.S. 6/3/90, “Municipalidad de Plaza Caceres c/YPF, Fallos: 313:170). Ello es así pues lo esencial consiste en la actividad de la administración, independientemente del requerimiento que formule el contribuyente y del beneficio que reciba.

En ese orden la Resolución N° 1166/04 asignó a la Dirección de Protección Ambiental y Servicios Públicos asistida por la Subdirección de Servicios Públicos la función de “*ejecutar acciones referidas al saneamiento ambiental, prevención, vigilancia y eliminación de contaminación general*” (art. 2° D 2b) (fs. 64).-

Por otra parte el presunto exceso que el tributo implicaría sobre el costo del servicio tampoco es suficiente para la tacha de inconstitucionalidad de las ordenanzas cuestionadas como ha sido expuesto, la Corte Federal permite que el monto de la tasa se fije también en función de la capacidad contributiva e, insistimos, la contribuyente no ha demostrado que el tributo representa un porcentaje importante de su patrimonio de modo que comporte su confiscación.-

3.5.- En definitiva, consideramos que las normas cuestionadas en su constitución no se apartan de los lineamientos de la Constitución Nacional. Siendo así el acierto o conveniencia en el ejercicio del poder legisferante municipal excede el ámbito de la revisión judicial.-

4.- Dicho ello es claro que la pretensión de nulidad de la Resolución n° 107 del Intendente Municipal de Santa Rosa, no puede prosperar debido a la inexistencia de vicios en la motivación y finalidad, razón por la cual no resulta procedente la exclusión de la zona denominada “Martita” de la zona R1 y la eximición al inmueble de la actora ubicado en la misma de la aplicación de la tasa por inspección de terrenos no edificados.-

5. No obstante las conclusiones anteriores y atento a que la parte actora razonablemente considerarse con derecho a litigar en función del incremento repentino y consiguiente de la tasa que pagaba por el mismo servicio en períodos anteriores, las costas se impondrán en

causado (artículo 70, Decreto Ley 952).-

Por todo lo expuesto, la Sala A del Superior Tribunal de Justicia,

**R E S U E L V E**

1) Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por la señora Isabel Astudillo contra la Municipalidad de Santa Rosa.-

2) Imponer las costas devengadas en la tramitación del pleito en el orden conforme lo expuesto en los considerandos (artículo 70, Decreto Ley 952).-

3) Regular los honorarios de los doctores Andrés Anibal Olié, Mariano Aloma Elena Caviglia y Francisco Gabriel Marull, en forma conjunta, en la suma de pesos seis mil seiscientos (6.000,00) y de la Dra. Cecilia María Ozino Caligaris en la suma de pesos tres mil seiscientos (3.600,00); y los del Martillero Público Adolfo Ricardo Steibel en la suma de pesos novecientos (900,00) (arts. 6 y cc. de la Ley de Aranceles). A dichas sumas se les adicionará el I.V.A. correspondiente.-

4) Regístrese. Notifíquese por Secretaría mediante cédulas y, oportunamente, por las actuaciones administrativas a su procedencia.-

Dr. Julio Alberto Pelizzari

Dr. Eduardo D. Fernández Mendía

[Consulta](#) | [Tesauro](#) | [Avanzada](#)

[Acerca de esta B](#)

[Anuario 2008](#)

[Jurisprudencia de C](#)

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

491/01: BRAUN, Delia y otros c/Municipalidad de Santa Rosa y otro s/Acción de Nulidad	
<b>Fecha:</b> 26/10/2001	<b>Materia:</b> Administrativo
<b>Tipo Fallo:</b> Interlocutorio	<b>Magistrados:</b> Dra. Rosa Elvira VÁZQUEZ Dr. Víctor Luis MENÉNDEZ
<b>Sala:</b> B	<b>Sumarios Relacionados:</b>
Ver más Fallo completo: <a href="#">491/01</a> Sumarios: <a href="#">01</a> <a href="#">02</a>	
IA-B491.01-20	
SANTA ROSA, 26 de octubre de dos mil uno.-	
<b><u>VISTOS:</u></b>	
Los presentes autos caratulados: “ <b>BRAUN, Delia y otros c/Municipalidad</b> ”	

**Rosa y otros/Acción de Nulidad”,** expediente n° 491/01, letra d.o., registro Superior Tribunal de Justicia, Sala B, de los que

**RESULTA:**

Que a 26/40 Delia Braun, Claudia Bibiana Giorgis, Carlos Rubén Esteban Kolle, Alberto Peppino, Alberto Antonio Gagliano, todos por derecho propio y con el patrocinio letrado de Dres. María Beatriz Neveu y Emir Orlando di Napoli, promueven “... *demanda de nulidad de la Ordenanza N° 2748/2001 de fecha dos de agosto de 2001, emanada del Concejo Deliberante de esta ciudad y de las Resoluciones N° 1025/2001 y 1061/2001 ...*”.- Igualmente que en el marco de los artículos 187, 189, 190, subsiguientes y concordantes del Código Procesual Civil y Comercial, se ordene la suspensión de los efectos de las ordenanzas cuestionadas y resoluciones citadas.-

Pretenden justificar su legitimación señalando que son concejales electos de la ciudad de Santa Rosa y que en el seno del Cuerpo Deliberativo que integran se ha dictado “... *una ordenanza de nulidad absoluta y manifiesta desde su ilegítima aprobación ...*” por “... *lo irregular del procedimiento adoptado, como así sobre los requisitos incumplidos que establece la Ley Orgánica de Municipalidades*” (fs. 27).-

Señalan que son responsables del control de legalidad de las decisiones que se toman en el seno del Cuerpo Legislativo, sobre todo en lo relacionado a la sanción de una ordenanza que establece “... *los montos para los cuales se faculta al Señor Intendente Municipal de la ciudad, a la realización de adjudicaciones y contrataciones de obras y servicios públicos en nombre del municipio*” (fs. 27).-

Justifican la competencia del tribunal elegido para su presentación -Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° Uno de esta ciudad- en virtud de que el acto de nulidad se pretende ha emanado del Honorable Concejo Deliberante, conculcando derechos e intereses de los habitantes de Santa Rosa al haberse violado el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas cuestionadas.-

Sostienen que la ordenanza cuestionada vulnera expresamente por su irregular aprobación los artículos 24, 33, 47 y 163 de Ley Orgánica de Municipalidades.-

Dicen que la misma fue votada favorablemente por siete concejales, de los doce miembros que posee el Concejo Deliberante, como resulta del acta de sesión, labrada el día 2 de agosto de 2010, cuando debió ser aprobada por ocho votos, como lo dispone el artículo 163, inciso e), de la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento.-

Afirman que “... la ordenanza atacada nació nula en el procedimiento de su aprobación ...”, lo que fue comunicado tanto al señor Intendente como al señor Presidente del Concejo Deliberante. Que no obstante la norma fue sancionada y promulgada.-

Entienden que se ha configurado una verdadera “gravedad institucional” atento a que el hecho de haber sido debatido no sólo afecta a las partes involucradas sino el interés general y que no declarar la nulidad de la norma estaría abriendo la puerta a la arbitrariedad y a la ilegalidad, atento al evidente vicio de nulidad en la conformación de la Ordenanza, lo que la torna nula de nulidad absoluta.-

Citan doctrina y legislación sobre la Convención Interamericana sobre la Corrupción, artículo 24.759. Ofrecen prueba y fundan el derecho que les asiste en los artículos 24, 33, 47, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

Efectúan reserva del caso federal.-

Peticionan, por último, se los tenga por presentados, por parte y con el domicilio constituido y, oportunamente, se dicte sentencia decretando la nulidad de la ordenanza y resoluciones cuestionadas.-

A fs. 41 el Juez de Primera Instancia se declara incompetente atento “... a la naturaleza de los actos cuya nulidad se peticiona y lo dispuesto por los arts. 1, 2 y sgts. de la Ley 952 ...” remitiendo las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia.-

Llegados los obrados a este Superior Tribunal de Justicia se corre vista al señor Procurador General a efectos de que dictamine sobre la competencia.-

A fs. 48/49 obra el dictamen del señor Procurador General, quien manifiesta que “... n

*dudas sobre la incompetencia de la magistrada remitente para conocer en estos autos y ello de tratarse, el tema introducido, de una cuestión regulada, exclusivamente, por el derecho local. Cabe aclarar, además, que la acción no ha sido planteada por la vía del amparo. Sólo supuesto habría resultado competente la justicia de primera instancia, al menos por la tramitación la mencionada vía procesal, en virtud de lo dispuesto por la ley 703” (fs. 48).-*

*Al adentrarse en el tema de la competencia de este Superior Tribunal dice que la ley encuentra “... establecida en el art. 97 de la Constitución Provincial que le atribuye competencia originaria y de apelación para resolver cuestiones controvertidas por parte interesada, referidas a la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que estatuyen sobre materias regidas por esa Constitución (inc. 1). La norma constitucional también confiere competencia originaria y exclusiva al Superior Tribunal en: a) las causas que fueren sometidas sobre competencia y facultades entre los Poderes Públicos de la Provincia y los Tribunales de Justicia; b) en los conflictos de las municipalidades entre sí y entre éstas y los Poderes Públicos de la Provincia; c) en los recursos de revisión, con sujeción expresa a la ley de la materia y en los casos contencioso-administrativos, previa denegación o retardo de la autoridad competente, de acuerdo a la forma y plazo que determine la ley”.-*

*“En la especie, es claro que no se está ante una acción declarativa de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal impugnada, dado que no hay, en la demanda, ningún cuestionamiento a la adecuación de la ordenanza que se dice nula a la Constitución local. Concretamente, no se alega que la ordenanza de marras se encuentre en pugna con el ordenamiento constitucional provincial”.-*

*“Tampoco puede aceptarse que se trate de un conflicto de poderes municipal cuyo trámite sea de competencia originaria y exclusiva del S.T.J., dado que la Constitución Provincial atribuye jurisdicción de este tipo para la decisión de las contiendas internas que se suscitan en las municipalidades”.-*

*“Queda entonces por considerar la posibilidad de que la acción intentada sea de competencia contencioso administrativa y, entonces sí, de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal. Se anticipa, desde ya, nuestra negativa en tal sentido”.-*

*“En este proceso, sin invocarse infracción a norma constitucional alguna, se impugna la validez de una ordenanza municipal por haberse sancionado sin la mayoría de votos requerida. La invalidez del acto por inobservancia de las normas que regulan su proceso formativo en el caso que nos ocupa, promovida por los artífices del mismo: los legisladores comunales”*

*“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado a las ordenanzas municipales como actos administrativos de sustancia normativa, explicando que ‘... emana de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión ‘soberana’ de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada’ y excluyéndolas, consiguientemente, del concepto de acto administrativo general (Fallos 312:1394)”*.-

*“Por su parte, la Suprema Corte de Buenos Aires ha sostenido ‘que la Corte no puede conocer al conocimiento de peticiones que, bajo el nombre de conflicto municipal, impugnan la validez de leyes formales, como son las ordenanzas municipales (‘Acuerdos y Sentencias’, 1966-I-772, 54.709 ‘Concejo Deliberante de Coronel Pringles’, res. del 15-IX-92) ...’ (SCBA, B 55047 I) ‘Bloque de Concejales de la Unión Cívica Radical del Concejo Deliberante de Morón s/ conflicto interno municipal -Art. 187 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.’)”*.-

*“Se comparte la posición del Alto Tribunal Nacional que ubica a las ordenanzas municipales fuera del concepto de acto general revisable ante la jurisdicción contencioso administrativa de su naturaleza eminentemente legislativa”*.-

*“Desde esta concepción, y merituando las especiales características de la acción impugnatoria que nos ocupa, en donde el ataque no se dirige hacia un acto que afecte individualmente a una persona o derecho privado alguno, sino a cuestionar la validez del proceso de formación de una ley, se concluye que no estamos ante una contienda de materia contencioso administrativa”*.-

*“Al respecto se cree ilustrativo citar a Vallefin cuando dice ‘En otros términos, si la acción impugnatoria se dirige su impugnación hacia una ordenanza municipal, regla general y abstracta, cuyas características de objetividad e impersonalidad permiten calificarla como ley en sentido material, no es susceptible de ser cuestionada por la vía contencioso administrativa en el marco de la competencia asignada a la Corte por el texto constitucional y ello porque sólo las decisiones de la administración que afectan derechos subjetivos administrativos dan lugar a dicha acción’ (‘Proceso Administrativo’)”*

*Habilitación de Instancia' p. 55)''.-*

**Y CONSIDERANDO:**

Que en los presentes autos se plantean variados interrogantes respecto de los cuales ingresarse a la consideración del que, sin duda alguna, deviene definitivo para justificar el trámite de los restantes, como es la posibilidad de que este Superior Tribunal tenga aptitud suficiente para entender en la cuestión planteada, es decir, si dentro de las materias sometidas a su conocimiento a través del artículo 97 de la Constitución Provincial, puede y debe este órgano dilucidar el asunto traído a su avocamiento.-

Que debemos señalar in limine que el tribunal de Primera Instancia -correctamente apartarse de la presenta causa, considerando que, en atención a la materia que se le proponía, ajena a su competencia en función de lo reglado por el artículo 2º de la Ley 952 (Código Procesal Contencioso Administrativo) y por tales fundamentos resolvió su elevación a este Superior Tribunal previa notificación de la parte accionante en la persona de su letrado patrocinante (artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial) tal como consta a fs. 41, lo cual significa sometimiento a las disposiciones del Código Procesal Contencioso Administrativo y por ende a la competencia propia y exclusiva de este Tribunal.-

Que no obstante ello no estamos ante un conflicto de competencia (artículo 97 inc. 2.º de la Constitución Provincial), sino ante la posibilidad cierta de que la materia que tratamos resulta fuera de control jurisdiccional y en consecuencia debemos resolver la inadmisibilidad de la demanda en virtud del derecho positivo vigente.-

Que es así que el citado artículo 97 de la Constitución Provincial otorga al Superior Tribunal de Justicia las siguientes "atribuciones y deberes": *"1) ejercer la jurisdicción originaria y de control para resolver cuestiones controvertidas por parte interesada, referentes a la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materias sometidas por esta Constitución; 2) ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: causas que le fueran sometidas sobre competencia y facultades entre los Poderes Públicos"*



*Provincia o entre Tribunales de Justicia; b) en los conflictos de las municipalidades entre éstas y los Poderes de la Provincia; c) en los recursos de revisión, con sujeción expresa a la materia; d) en los casos contencioso-administrativos, previa denegación o retardo de la competente ...”.-*

Que asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 1675 en su artículo 34 reproduce precedentemente transcripto y determina otras situaciones de competencia que en nada se vinculan con el tema sub análisis.-

Que la pretensión expresada en la demanda, más allá de la forma en que la misma es planteada y fundada en normas derecho civil (artículo 1037 del Código Civil) -lo que llevara a los recurrentes a recurrir al fuero respectivo- no es otra que la puesta en crisis de una norma jurídica emanada de un cuerpo legislativo de nivel comunal, dando lugar el nacimiento de la misma a un conflicto interno del ámbito del Concejo Deliberante donde se gestara y votara la citada norma, tal como ha sido plasmado en los precedentes apuntados ut supra.-

Que en el sub litem se pretende la nulidad de una ordenanza municipal que por su naturaleza jurídica, órgano que la dicta y materia que regla, es una verdadera ley dentro del ámbito del Concejo Municipal, no configurando un acto administrativo sino un acto legislativo de carácter legislativo (C.S.J.N. “Promenade S.A. c/Municipalidad de San Isidro” - 24-08-89).-

Que también es evidente que en el caso no nos encontramos ante una alegación de inconstitucionalidad como bien lo apuntara el señor Procurador General en su dictamen, atento a que los términos de la demanda omiten toda referencia al respecto.

Que en lo que se refiere a la posibilidad de que situaciones de conflictos como las que han sido descripto precedentemente sean de competencia de este Superior Tribunal -sin perjuicio de la dificultad de encuadramiento procesal adecuado-, se ha dicho “... que a diferencia de lo que se establece en muchas de las Constituciones provinciales que consideran a los municipios como sujetos de posibles conflictos municipales como ‘externos’ e ‘internos’, la Constitución de esta provincia de Mendoza alude sólo a los conflictos municipales ‘externos’” (Díaz, Elsa Olinda c/Municipalidad de Telén s/demanda contencioso administrativa” - Expte. n° 119/94, reg. S.T.J. Sala A., resolución de fecha 15 de mayo de 1995).-

También se sostuvo que: *“Según lo expone Edgardo O. Scotti (LL. 1985-C-252) ... los conflictos municipales pueden calificarse como ‘internos’ y ‘externos’. Los primeros son aquellos que se suscitan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo (por ejemplo cuando se interviene la asunción, se suspende o destituye al intendente) o cuando ocurren en el seno del Concejo Deliberante (por ej. no incorporación, suspensión preventiva, destitución y reemplazo de concejales). El conflicto externo es aquel que se produce entre distintas municipalidades, con autoridades provinciales o nacionales...”*.-

*“Que de la distinción efectuada en el párrafo anterior y del análisis del contenido del artículo 2º apartado b) de la Constitución local, coligese que el constituyente sólo previó que el Tribunal Superior de Justicia conociera -con competencia originaria y exclusiva- en los conflictos municipales externos”*.-

Que tales argumentos fueron reiterados en oportunidad de resolverse la causa “Avila Omar c/Honorable Concejo Deliberante de General Acha s/demanda contencioso administrativo” (Expte. n° 380/99, reg.S.T.J.) con fecha 27 de abril de 1999 en la que este Tribunal Superior de Justicia que en el anterior precedente mencionado, declaró su incompetencia para entender en las resoluciones de reclamaciones que guardan estrecha similitud con la que ahora se pone a consideración del Tribunal.-

Que al respecto es dable agregar que al tiempo de llevarse a cabo la reforma constitucional de nuestra provincia, ya se contaba con varias constituciones provinciales que sí admitían -con menor amplitud- la posibilidad de que el Poder Judicial resulte contralor de los órganos municipales, siendo ejemplo de ello la Constitución de la Provincia del Neuquén, la que en su artículo 211, al reglar el régimen municipal, consigna *“Los conflictos internos de las municipalidades producidos entre sus órganos, como asimismo los que ocurran entre distintos municipios o entre éstos y otras autoridades de la provincia, serán dirimidos por el Tribunal Superior de Justicia. El Tribunal conocerá en las demandas de cualquier concejal por nulidad de actos de la municipalidad o del Concejo a que pertenezca y que se consideren violatorios de esta Constitución o de la Ley Orgánica Municipal”*. Coincidente con esta determinación constitucional, el artículo 170 de la Constitución dice: *“El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: ... inc. b) en las causas de competencia o conflictos entre los poderes públicos”*

*la provincia, o entre las ramas de un mismo poder, entre esos poderes y alguna municipalidad o dos o más municipalidades o en conflictos internos de esas municipalidades ...”.-*

Que en igual sentido la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, dentro de las disposiciones del régimen municipal, consigna “Art. 196.- *Los conflictos internos de las municipalidades se producirán entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de éstos o entre los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia, serán resueltos por la Suprema Corte de Justicia*”. Debe destacarse que este precepto de la Carta Magna de la provincia de Buenos Aires es de vieja data y se mantuvo en la última reforma del año 1994.-

Es decir, que cuando se debatió en nuestra provincia la nueva Constitución, los constituyentes consideraron la conveniencia de expedirse en la forma en que lo han hecho, no reglando de modo que el Poder Judicial incursione en los conflictos internos de las municipalidades sean que éstos produzcan entre las ramas ejecutiva y legislativa o dentro del reducido ámbito de esta última. Las posibilidades que las modernas corrientes han ido abriendo nuevos caminos en cuanto a las atribuciones asignadas al Poder Judicial como órgano de contralor de los otros poderes de las municipalidades, no pueden suponerse desconocidas por nuestros constituyentes y en consecuencia el silencio guardado al respecto no es sino la expresión de una voluntad cierta en el sentido sostenido en los fallos reseñados precedentemente y que este comentario pretende fortalecer sus acertadas conclusiones.-

Se señala también que la pretensión que se expusiera por los recurrentes y que diera lugar a su presentación ante el Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería número Uno de esta ciudad, no enerva en nada lo antes apuntado y, antes bien, evidencia que se intentó una vía que se ha rechazado como alternativa con sustento en normas del derecho civil que son, para el caso, totalmente ajenas e invocables visto el carácter de derecho público local que rige necesariamente la materia en estudio y en el cual no se ha contemplado ni constitucional, ni legalmente, remedio posible a la pretensión de los actores.-

De tal modo que la falta de competencia de este Superior Tribunal de Justicia que resulta del análisis precedente torna totalmente innecesaria la consideración de otros aspectos de la cuestión por la cual y tal como se dijera ut supra, debe decretarse la inadmisibilidad de la misma (art. 30, inciso a), de la Ley 952) por resultar insusceptible de impugnación los actos objeto de la litis.

*“La jurisdicción originaria del Superior Tribunal de Justicia se encuentra taxativamente circunscripta a los supuestos enumerados por la Constitución Provincial, lo que impide que pueda ser ampliada, restringida o modificada inclusive por normales legales que en cualquier caso serían de jerarquía inferior a la Constitución” (Causa 119/94 ya citada).-*

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, Sala B;

**RESUELVE:**

1) Declarar inadmisibile la demanda promovida por la señora Delia Braun, Claudia Giorgis, Carlos Rubén Esteban Koller, Adrián Alberto Peppino y Alberto Antonio Gagliano Municipidad de Santa Rosa y Concejo Deliberante por resultar la misma materia ajena a la competencia de este Superior Tribunal de Justicia (artículo 97 de la Constitución Provincial).-

2) Regístrese y notifíquese por Secretaría, mediante cédula.-

Dra. Rosa Elvira VÁZQUEZ

Dr. Víctor Luis MENÉNDEZ





632/02: PROVINCIA DE LA PAMPA c/MUNICIPALIDAD DE VICTORICA s/demanda contencioso administrativo	
<b>Fecha:</b> 23/1/2003	<b>Materia:</b> Administrativo
<b>Tipo Fallo:</b> Interlocutorio	<b>Magistrados:</b> Dr. Julio Alberto PELIZZARI Dra. Rosa Elvira VÁZQUEZ
<b>Sala:</b> A	<b>Sumarios Relacionados:</b> En la misma fecha y causa, cautelar denegada en expte IA-633.02-23.01.2003.

Ver más Fallo completo: [632/02](#) Sumarios: [01](#) [02](#)

### VISTOS:

Los presentes autos caratulados: “**PROVINCIA DE LA PAMPA c/MUNICIPALIDAD DE VICTORICA s/demanda contencioso administrativa**”, expediente n° 632/02, letra d.o. del Superior Tribunal de Justicia, Sala A, y;-

### CONSIDERANDO:

Que a fs. 7/23, el Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa, Dr. Pedro Mario Zubizarreta y el Abogado General de la Provincia, Dr. Juan Carlos A. Carola, ambos en nombre y representación de la Provincia de La Pampa, *a incoar acción contencioso-administrativa tendiente a que V.E. declare la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza Municipal n° 993/02, promulgada por Resolución 186/02.*

Municipalidad de V

Justifican la competencia del Tribunal argumentando que la acción es de nulidad y de inconstitucionalidad, comprendidas dentro de las previsiones del inc. 2° ap. a) y b) del artículo 97 de la Constitución Provincial toda vez que la cuestión a resolver implica un “...*conflicto de competencia*” entre el *Gobierno Provincial* y *un Municipio*.

Aduce que su legitimación para accionar deviene de los artículos 101 de la Constitución Provincial - como parte legítima en los juicios contenciosos administrativos y en aquellos que se controviertan intereses de la Provincia y para demandar la nulidad e inconstitucionalidad de los actos que pudieran perjudicar intereses fiscales de la Provincia - y el artículo 1°) de la Ley 888 que establece la calidad de representante necesario de la Provincia en los juicios contencioso administrativos.

Formulan el relato de los hechos y los antecedentes de la Ordenanza n° 993/02 que el 3 de junio de 1992 el Consejo Deliberante de la Municipalidad de Victorica dictó la o 484/92 en función de la necesidad de reglamentar la venta de leche cruda en la localidad medidas sanitarias y bromatológicas para autorizar su comercialización ante la falta de le provincial en la materia (la Ley 1424 es del 22

Dicen que el 1/11/95, considerando que el consumo de leche pasteurizada beneficios y calidad sanitaria, el Consejo Deliberante de Victorica dictó la Ordenanza n derogando la anterior - 484/92 - y adhiriendo a la Ley Provincial n° 1424/92 y su reglame

Continúan su exposición de los hechos relatando que, sorpresivamente, septiembre de 2002 el Consejo Deliberante dictó la Ordenanza 993/02 por la que suspendió su n° 614/95 “por el tiempo que dure la emergencia económica y social”, y el 17 del mismo Intendente Municipal reglamentó la venta de “leche cruda” por Resolución n°

Que, frente a ello, el Ministerio de la Producción - Subsecretaría de Asuntos A inició el expediente n° 8156/02 donde la Asesoría Delegada dictaminó que *“la norma municipal arroga competencias que no le son propias, quebrando el sistema de supremacía n establecido por el art. 31 y cc, de la Constitución Nacional”* y aconsejó *“...lograrse vía ju inaplicabilidad de la Ordenanza 993/02, ...”* (fs. 9vto.), motivo por el cual el Poder J encomendó a Fiscalía de Estado actuar en conse

Formulan un análisis del derecho de la causa diciendo que, en un principio, el policía sanitario era ejercido por las Provincias, pero ya desde el año 1900 el Gobierno comenzó a dictar normas de policía sanitaria - Ley n° 3959 - hasta llegar a la sanción de Alimentario Argentino, Ley n° 18.248, de lo que infieren que ***“El poder de policía sanitario c una competencia concurrente de la Nación y de las Provincias”*** (fs.

Observan que el Código Alimentario Argentino establece las características químicas que las leches destinadas al consumo humano deben poseer, prohibiendo en todo venta al público de leche cruda, con excepción de aquellas localidades donde no pueda abaste población de leche pasteurizada, caso para el que prevé la solicitud de autorización de las au locales a la autoridad sanitaria provincial para su venta (artículos 555, 556 y 556 bis del Asimismo, el artículo 557 del mismo ordenamiento requiere de una “certificación” de la sanitaria

A fs. 11vto. expresan que en función de las facultades concurrentes de la Prov



el Estado Nacional en materia de policía sanitaria, la Provincia de La Pampa sancionó la Ley que estableció un sistema de fiscalización de la actividad lechera y sus derivados, llenando as legislativo del Código Alimentario Argentino en la

Afirman que la Ley n° 1424 ha fijado su ámbito de aplicación en toda la Provincia Pampa y ha definido su objeto en la “...radicación, instalación, habilitación y funcionamiento de establecimientos dedicados a producir, procesar, elaborar, industrializar, envasar, depositar, fr manipular, transportar y distribuir leche fluída en cualquiera de sus estados (cruda, pasteurizada), y sus subproductos derivados, se regirán por lo prescripto en la presente reglamentación”, asignando al Ministerio de Asuntos Agrarios la calidad de órgano de apl facultándolo para coordinar con los municipios las tareas de fiscalización (artículo 1°, 2°,

Con atinencia específica a la causa, transcriben el primer párrafo del artículo Ley n° 1424 que, concordantemente con el artículo 556 bis del C.A.A., prohíbe la venta al p leche cruda en la Provincia de La Pampa, y establece como excepción en aquellas localidades se pueda proveer leche pasteurizada, la autorización a los municipios para hacer sab circunstancia a la autoridad de aplicación provincial, solicitando se autorice la venta de “le c e r t i f i c a d a ”

Analizan el alcance de la competencia de los municipios con relación al caso que si bien los gobiernos provinciales tienen obligación constitucional de garantizar las au municipales (art. 5 C.N.), cada provincia tiene derecho a fijar los alcances de tal autonomía que se manifiestan en la Provincia de La Pampa en la imposibilidad de los municipios de c propias cartas orgánicas y estar regidos por la Ley Orgánica de Municipalidades y Comis Fomento n° 1597, a la que deben a

Entienden que el artículo 36 inciso 7°) de la Ley n° 1597 podría suponer la fac municipio de legislar acerca de las condiciones de venta de leche, pero las competencias mu deben interpretarse en concordancia con la legislación nacional y provincial, resultando aplica últimas en caso de conflicto. Ejemplifican su afirmación con el inciso 11 de la norma citada qu a las municipalidades a dictar normas sobre “inspecciones veterinarias de los animales y sus p con destino a consumo... de conformidad con la legislación nacional y pro

Consideran que si bien el inciso 7° del artículo 36 no formula aclaración como 11, la misma “...es *sobreabundante, porque todas las competencias que sean concurrente provinciales se ejercen de esa manera.*” (fs. 14vto.). Para justificar la afirmación invocan un

del Procurador del Tesoro de la Nación del año 1994, donde se expide, específicamente, res los poderes concurrentes Nación-Pro

En función de sus argumentos, a fs. 18 concluyen que “...la Ordenanza n° 93/02 ha sido dictada en **exceso de competencia**, toda vez que la competencia para reglamentar la materia corresponde, en primer lugar, al Estado Federal; luego, al Estado Provincial y sólo ante la falta de reglamentaria, puede el órgano municipal dictar las normas del caso”, agregando que el término “poder de policía sanitario” en la materia es la Provincia en concurrencia con la Nación y los Municipios solo tienen “competencia delegada” en virtud de la Ley Orgánica de Municipios.

Comisiones de Fomento n°

En el sentido argumental esgrimido aseguran que los municipios “...**sólo pueden mejorar las condiciones** requeridas para la venta y consumo de leche, pero nunca podrán dictar legítimamente normas que impliquen una disminución de los standards mínimos de salubridad de la misma, ya que procediendo de esta manera, violentaría las disposiciones por la Legislación Federal y Provincial.” (fs. 18)

En el punto VII de su escrito de demanda - INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDENANZA N° 993/02 - consideran, a modo introductorio, que conforme al sistema de normas, la Constitución Nacional y la Constitución Provincial prevalecen respecto de las normas dictadas en su consecuencia “...de manera tal que las inferiores que no se ajustan a los principios constitucionales deben ser declaradas ‘inconstitucionales’”.

Seguidamente, afirman que la Ordenanza n° 993/02 está viciada por exceso de competencia para su dictado. Se explayan diciendo que el Municipio es incompetente para dictar normas de emergencia económica y social, tal como lo ha hecho en exceso el Consejo Deliberante de YPF, una norma que, además, afecta el bien común general y resulta “irrazonable” “... ya que para solucionar un problema económico, elige un medio que pone en serio riesgo la salud y la vida de aquellos a quienes pretende beneficiar” (fs. 18)

En el punto VIII, manifiestan su interés en la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza, mas allá de los riesgos sanitarios que la Ordenanza n° 993/02 implica, generaría un serio perjuicio económico a la Provincia, quien debería hacerse cargo, en función de su custodia de la salud pública, de la mayor cantidad de enfermedades, muchas de ellas graves y de largo tratamiento.

En el mismo punto, agregan finalmente, que “...el Estado Provincial, tiene un deber de defender a la defensa de su propia competencia frente a la intromisión de los órganos municipales”.

*justifica la necesidad de eliminar del mundo jurídico estas normas viciadas por la competencia en el órgano que la dictó y el peligro que su aplicación causaría a la población.*”(fs. 20)

Ofrecen prueba y deja planteado el caso federal para recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por gravedad institucional ante el posible desconocimiento a su derecho de petionar, del principio republicano de gobierno y el de división de

Peticionan que, oportunamente, se haga lugar a la demanda con costas y presente la reserva del caso

A fs. 26 el Tribunal se pronunció admitiendo “prima facie” el proceso con dispuesto en el artículo 29 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Ordenó correr tr la demanda, la que a la fecha no ha sido contestada (con lo que no se ha trabado independientemente de que en el expediente no existe constancia alguna de que hub notificada, y;

### **CONSIDERANDO:-**

1.- La Provincia de La Pampa, a través de la Fiscalía de Estado, ha planteado Tribunal “... acción contencioso- administrativa tendiente a que V.E. declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal n° 993/02, promulgada por la Resolución 186/02 Intendente de la Municipalidad de Victorica”, justificando la competencia del Superior Tribunal de La Pampa (dirimir la cuestión en el artículo 97, inciso 2°), apartados a) y b) de la Constitución Provincial. Asimismo, el Fiscal de Estado invoca el artículo 101 de la Carta Magna local que lo legitima para interponer juicios contencioso administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses de la Provincia.” y con “personería para demandar la nulidad e inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, contrato o resolución que pueda perjudicar los intereses fiscales de la Provincia” artículo 1° de la Ley 888 que lo designa como “...representante necesario de la Provincia en los juicios contencioso-administrativos”

2.- Que, tal como ha sido planteada la demanda, es preciso determinar si en un juicio contencioso administrativo resulta procedente para cuestionar la constitucionalidad, leg

razonabilidad de una ordenanza m

2.1.- Con precisión el artículo 1º del Código Procesal Contencioso Administrativo conforme con el mandato del artículo 97 inc. d) de la Constitución Provincial - asigna al Tribunal de Justicia de la Provincia el conocimiento y decisión, en instancia originaria y excepto todos los casos de jurisdicción contencioso administrativa, indicando, artículo siguiente, las que dicha acción pr

A través de los distintos incisos del artículo 2º) del ordenamiento procesal inobserva que la materia contencioso administrativa guarda íntima relación con el objeto formal de la demanda: el carácter administrativo del acto de autoridad pública impugnado y el derecho subjetivo que se reclama. Este carácter administrativo vu

Dicha vinculación implica, entonces, revisar la conceptualización de "acto administrativo" del artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial que establece: *administrativo es toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico*

2.2.- No participan de esta naturaleza las ordenanzas municipales. En efecto, el artículo 115 de la Constitución provincial ha dotado a los municipios de autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, cuyo gobierno es ejercido con independencia de otros poderes y con única sujeción a la propia Constitución y a la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de F

De ahí que entre las atribuciones de los municipios se encuentre la de "dictar ordenanzas y reglamentos ..." en las materias que el mismo inciso del artículo 123 de la Constitución Provincial prevé, función, por cierto, netamente leg

En ese orden, el tema ha sido tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Promenade S.R.L. v. Municipalidad de San Isidro s/ demanda contenciosoadministrativa" (C.S., 24/08/89, Fallos 312:1394). En esa oportunidad la Procuradora Fiscal, en dictamen del Máximo Tribunal hizo propio al resolver conforme a su contenido, se pronunció respecto a la naturaleza de las ordenanzas municipales y sus diferencias con los reglamentos dictados por la administración comunal en ejercicio de función administrativa. Allí dijo que "... las ordenanzas municipales han sido nítidamente diferenciadas de las reglamentaciones de los órganos burocr

*descentralizados de la administración comunal, tanto por sus características formales como por su origen y conformación del órgano del que emanan y el procedimiento de su formación y sanción. Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la expresión “soberana” de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada. En consecuencia, el reglamento, si bien materialmente legislativo, emana de un órgano que ejerce esencialmente administrativa, mediante un cauce formal distinto, según un procedimiento que tiene como característica la organización jerárquica.*

Asimismo, en dicha causa se invoca el pronunciamiento precedente del Alto Tribunal en la causa “Rivademar, Angela Digna Balbina Martínez Galván de c/Municipalidad de Río Grande recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción”, sentenciada el 21 de marzo de 1984, en la que la Corte asignó **“el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente a las resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas”** en resaltado en negrita nos pe

3.- El análisis precedente nos lleva a concluir que si las ordenanzas dictadas por los municipios autónomos de la provincia, dentro de la órbita de sus funciones conforme a la Constitución Provincial y a la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento - Ley nº 10.000, constituyen “leyes” en sentido formal, en tanto expresión política del estado comunal a través de su órgano legislativo - Consejo Deliberante -, no configuran actos administrativos tal como lo ha sido caracterizado y definido el ordenamiento administrativo provincial - N.J.F. nº 951 -, razón por la cual su impugnación resulta ajena a la materia contencioso administrativa (tal como ha sido planteado) máxime teniendo en cuenta la competencia excepcional y restrictiva de este Tribunal.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, Sala A,

**R E S U E L V O :**

1.- Revocar por contrario imperio la providencia de fs. 26 declarando inadmisible la acción contencioso administrativa intentada por la Provincia de La Pampa contra la Municipalidad de Río Grande.

2.- Regístrese. Notifíquese a la parte actora por Secretaría mediante cédula. A  
de la notificación de la Municipalidad de Victorica, por Secretaría líbrese oficio al Juez d  
dicha

3.- Oportunamente, devuélvase las actuaciones administrativas a su proce

Dra. Rosa Elvira VÁZQUEZ

Dr. Julio Alberto PELIZZARI

© 2005-2009 - Poder Judicial de La Pampa

**“PROMENADE S.R.L. C/MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO  
S/DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA”  
(1989)**

*ED, 135-643.*

**DICTAMEN DE LA PROCURADORA FISCAL**

1º) La empresa Promenade S.R.L., promovió demanda contra la Municipalidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, por cobro de los daños y perjuicios que le causó la revocación, mediante la ordenanza 5203/76, del permiso de construcción de un centro habitacional, comercial y cultural “Paseo de Fátima”, obra parcialmente ejecutada.

Señaló la actora que en el año 1974, inició un expediente de consulta ante la Municipalidad demandada (expte. 08767-S-1974), sobre la posibilidad de realizar la construcción cuyo proyecto se acompañaba, atento

que el Código de Edificación vigente por entonces calificaba como “zona parque” el área de emplazamiento elegido. En razón de la magnitud de inversión que suponía el proyecto —agregó— no podía adquirir el terreno en que se levantaría, sin tener la seguridad jurídica de contar con la aprobación reglamentaria de los órganos competentes comunales.

Previos los informes de las oficinas técnicas del Municipio, el Concejo Deliberante sancionó la ordenanza 4744, el 16 de septiembre de 1974, mediante la cual se autorizó al Departamento Ejecutivo a aprobar el mencionado proyecto. Aclaró la accionante que, si bien había encarado la solicitud de autorización por vía de “excepción” a la normativa edificatoria vigente y así también lo había considerado el Departamento Ejecutivo en su mensaje 231, en cambio el Concejo Deliberante suprimió, al sancionar la ordenanza, el concepto de excepción, por lo que pudo razonablemente entenderse que el Cuerpo había modificado el Código de Edificación, en la calificación como “zona parque” del predio en el que se levantaría la obra. Máxime cuando tal edificación —agregó— suprimía una verdadera anomalía normativa, abiertamente alejada de la realidad morfológica urbana, tratándose de un área densamente comercial de la localidad de Martínez sobre la Avenida del Libertador General San Martín en su intersección de la calle Alvear.

Promulgada la ordenanza por dec. 496, el 27 de diciembre de 1974 la Municipalidad aprobó los planos respectivos.

En el curso del año 1975, por una nueva ordenanza (5003/75) se autorizó que en el mismo edificio, una vez construido, funcionaran instalaciones destinadas a sala de conferencias, convenciones, exposiciones, cine y teatro.

Diez meses después —agregó— cuando las obras habían avanzado aproximadamente en el 65 % del total, el intendente municipal *de facto* dictó el dec. 317, de fecha 12 de abril de 1976, ordenando paralizarlas hasta tanto se revieran los antecedentes y circunstancias que dieron origen a la ordenanza 4744/74. Por dec. 559/76 se creó una “Comisión investigadora *ad hoc* y *ad honorem*” para que realizara las más amplias investigaciones que hubiera lugar, tendientes a determinar la eventual responsabilidad administrativa y/o penal que pudiera emerger de la sanción de las ordenanzas cuestionadas.

Señaló la actora que el informe de la Comisión Investigadora concluyó en la existencia de irregularidades en el procedimiento de sanción de la ordenanza 4744/74, pero sin imputar a persona alguna la comisión de actos dolosos, negligentes o culpables “como era de su ineludible obligación hacerlo, para que el imputado tuviere oportunidad de ejercer su derecho de defensa”. Tampoco lo hizo el intendente municipal; recibido el informe, no formuló

denuncia alguna ni ordenó sumario para sancionar disciplinariamente a los presuntos responsables.

En cambio, previo dictamen de la Comisión Federal de Asuntos Legales del Municipio, el intendente *de ipso* elevó —a la gobernación— con el mensaje 15, de fecha 1° de octubre de 1976, un proyecto de ordenanza derogando por razones de ilegitimidad las ordenanzas 4744/74 y 5003. Atento la disolución del Concejo Deliberante, debió seguirse el trámite establecido por el art. 10 de la ley 8613.

Advirtió la actora que el gobernador *de ipso* no suscribió el proyecto elaborado por la Municipalidad y pasó las

actuaciones a la Asesoría General de Gobierno, la que se expidió con fecha 28 de octubre de 1976; dictamen que constituyó antecedente inmediato y necesario de la llamada ordenanza 5203/76, origen de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se persigue. Consideró sustancialmente el asesor de gobierno:

- Que no existían “vicios de entidad suficiente para afectar la validez de las ordenanzas dictadas por
- a) haberlo sido, en efecto, por autoridad competente en materia que le es propia (art. 24 y ss., ley 6769) y que está facultada para dictar su reglamento interno”. “El apartamiento de las normas que debían preceder su sanción —dijo el órgano consultivo— quedó convalidado a través de la aprobación que dio el cuerpo deliberativo, sin que en la sesión respectiva edil alguno haya formulado objeción”. Que la disposición en cuanto a sus formas, no padece de ilegitimidad, entendiéndose por tal lo que no
  - b) está conforme o no encuadra en la ley, por ausencia de algún requisito o elemento para condicionar la legitimidad de alguna decisión. Que, por lo tanto, mientras no se pruebe —por decisión de autoridad competente— la comisión de
  - c) algún ilícito, civil o penal, cabe concluir que la ordenanza ha abrogado para la edificación que se trata, las normas pertinentes del Código de Edificación. Que no obstante la conclusión a que arribó respecto de la validez de las ordenanzas cuestionadas, el
  - d) asesor de gobierno sostuvo que no existía impedimento jurídico para que el gobernador lo derogase, en uso de facultades expresas, así como que no correspondía indemnizar los daños que tal derogación provocara, si se atiende al privilegio y enriquecimiento desigual que importó la construcción de un mayor número de viviendas que las permitidas por el Código de Edificación.

Sobre la base de este dictamen —señaló la demandante— el gobernador *de ipso* dictó la ordenanza 5203/76 en cuyo consid. 5° se hizo constar expresamente que la derogación se sancionaba por razones de necesidad y conveniencia.

Concluyó la actora en mérito de los antecedentes relacionados:

1. Que las ordenanzas 4744/74 y 5003/75 fueron legítimas, legalmente válidas y generadoras de derechos a su favor, los que se encuentran protegidos por la ley y garantizados por la C.N. (arts. 14 y 17) y la Constitución provincial (arts. 9° y 27).
2. Que el art. 1° de la ordenanza 5203/76, derogó a las anteriores por razones de necesidad y conveniencia (interés público), o sea, de mérito y oportunidad.
3. Que el art. 2° de esta ordenanza al disponer el ajuste de las obras legítimamente realizado sobre el predio, al nuevo Código de Edificación (diciembre 7/1976) impuso una condición ilegal e irrazonable, por ser de cumplimiento imposible, por lo que significó en realidad el aniquilamiento total y definitivo de las obras con grave daño y flagrante violación de garantías constitucionales.
4. Que la Municipalidad de San Isidro está inexorablemente obligada a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, en mérito a los fundamentos de la responsabilidad del Estado; indemnización que, para ser justa e integral debe resarcir tanto la pérdida o disminución de los valores económicos ya existentes (daño emergente) como la frustración de ventajas económicas esperadas (lucro cesante). En sendos capítulos de la demanda, se justificaron los diversos rubros de daños y de lucro cesante como resarcimiento se pretende en autos. En el cap. VI de la demanda, la actora introdujo la cuestión federal, sosteniendo que las ordenanzas 4744/74 y



5003/75 le habían acordado un derecho que pasó a su propiedad, en los términos de reiterada jurisprudencia de la Corte; derecho del que ha sido privada por la ordenanza 5203/76, sin indemnización, en violación de los arts. 14, 16

y 17 de la C.N.

2°) Contestó la demanda la Municipalidad de San Isidro. Luego de negar circunstanciadamente las afirmaciones de la actora, definió sus defensas en los párrafos 27 y 28 (y su ampliatoria 5003/75), era nula de nulidad absoluta, y que por ende fue revocada por razones de ilegitimidad, sin que tal modo de extinción genere —a la actora— el derecho a ser indemnizada.

Sostuvo que la ordenanza revocada tenía vicios en el procedimiento, en la motivación y en la causa, así como afectaba el bloque de legalidad creando un privilegio. En apretada síntesis, los vicios que señaló el representante del

municipio demandado fueron los siguientes:

- a) las sesiones ordinarias del Concejo Deliberante eran los días lunes y el proyecto se elevó un día martes;
- b) el mensaje 231 del intendente municipal aludía a un informe del Departamento de Planeamiento en el sentido de que el anteproyecto infringía normas del código vigente, por lo que debía tratárselo como excepción;
- c) la Comisión de Obras Públicas del Concejo dictaminó favorablemente el proyecto, diciendo que compartía los conceptos contenidos en el mensaje 231. Sin embargo aconsejó sancionar la ordenanza suprimiendo el art. 2° del proyecto, que aludía a la excepción;
- d) que la ordenanza sancionada careció así de motivación, por cuanto no expresaba en qué se fundaba para otorgar la autorización fuera de la vía de excepción.
- e) quien inició el expediente administrativo solicitando el permiso excepcional de edificación fue el profesional interviniente en la elaboración del anteproyecto y no el propietario, que adquirió el inmueble recién después de la ordenanza 4744;
- f) dicha ordenanza constituye una resolución administrativa de carácter particular o individual (permiso excepcional de edificación) que no puede vulnerar o violar una norma de carácter general (Código de Edificación), sin afectar el bloque de legalidad, creando un privilegio inconstitucional.

3°) Con referencia a la excepcionalidad del permiso acordado, con fundamento en la ordenanza 4744/74, cabe

señalar que la actora denunció como hechos nuevos, en los términos del art. 363 del Cód. Procesal, 92 casos de excepciones la Código de Edificación, decretados por la municipalidad demandada, entre los meses de enero y setiembre de 1978, “que ponen de manifiesto —dijo entonces— que en esa materia, es algo común establecerlas sin que ello implique la ilegalidad de los actos que las autorizan”.

Con la oposición de la demanda el juez de grado admitió los hechos nuevos expuestos y la prueba que sobre ellos podrían producir las partes. A fs. 487/535, obra el dictamen producido por los peritos de parte y por el perito tercero designado de oficio, arquitecto Ezequiel E. D. Pérez Millán Elizalde, quienes entre otros puntos, tuvieron que expedirse sobre el siguiente: “Para que determine, mediante la compulsión de los respectivos expedientes administrativos, si en los casos detallados en el capítulo II del escrito de fs. 229/33 y su otrosí digo, la Municipalidad de San Isidro ha otorgado excepciones al Código de Edificación y en qué consisten las mismas”. Respondieron a ese punto los peritos de la actora y tercero, a fs. 500/518 vta., concluyendo que, de los 93 expedientes municipales denunciados por la actora, solamente pudieron expedirse sobre 45, dadas las demoras de la Municipalidad de San Isidro en

hacer entrega de los mismos. De ellos, 13 expedientes fueron considerados excepciones, por apartarse abiertamente de las especificaciones del Código de Edificación. Los otros restantes si bien no cumplimentaban todos los requisitos del Código, se refieren a situaciones de menor significación.

En cuanto al perito de la demandada se expidió en el sentido de que no se trataban de excepciones, sino que se relacionaba con interpretaciones y adecuaciones que el mismo Código de Edificación contempla, apriorísticamente en su art. 2.2.1.

En lo que respecta a otra obra en el mismo partido de San Isidro, sita en la calle Vicente López 335, los peritos de la actora y tercero determinaron que aún después de la serie de conclusiones para limitarla y adecuarla a las exigencias legales pertinentes, quedó al margen del Código de Edificación”, tanto en lo que respecta a la altura permitida, cuanto a sus superficie edificada. La perito de la demandada, en cambio informó que el edificio aludido encuadraba perfectamente en el Código vigente.

A su vez, a fs. 682/688 dieron explicaciones, los peritos, requeridos por la actora; y a fs. 698/719 ampliaron el peritaje, respecto de los expedientes administrativos que no habían podido examinar. Luego de analizar circunstanciadamente cada uno de los casos, la perito de la parte actora y el perito tercero concluyeron que de un total de 43 expedientes, 25 fueron considerados excepciones que se apartaban abiertamente de las especificaciones del Código de Edificación, 11 fueron considerados excepciones de menor significación y los 18 restantes conforme con el citado Código. La perito de la demandada reiteró su postura de fs. 519.

Del análisis pericial de los expedientes de excepción examinados, surgió otra circunstancia que fue alegada por la actora a fs. 1059 vta./1060; muchas peticiones fueron formuladas por los profesionales que confeccionaron los pla-

nos y proyectos, por sí solos o juntamente con los propietarios, sin que la Municipalidad de San Isidro considerase irregulares las presentaciones suscriptas solamente por los profesionales.

4°) El juez de primera instancia en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, ante quien tramitó la presente causa, se declaró incompetente a fs. 1141, decretando al nulidad de todo lo actuado. Para así decir

sostuvo que un examen detenido en la pretensión contenida en la demanda base de las presentes actuaciones hace llegar a la conclusión que constituye una cuestión contencioso-administrativa de competencia originaria y exclusiva de la Suprema Corte de Justicia. La pretensión indemnizatoria reclamada debe entenderse que sustituye a

los derechos administrativos dejados sin efecto por la demandada en ejercicio de sus poderes como persona de derecho público. Por ello, el rubro indemnizatorio debe participar de la misma naturaleza del derecho administrativo cercenado. De allí deviene el reclamo en autos de en el ámbito propio de lo contencioso administrativo con com-

petencia improrrogable y de orden público de nuestro más Alto Tribunal provincial. Cuando el legislador considera conveniente otorgar competencia a los jueces de la instancia ordinaria en materia indemnizatoria ocasionada por el accionar lícito de la Administración pública lo señala expresamente. (art. 24, ley 5708)”.

Recurrida la sentencia fue confirmada por la Sala II de la Cámara Primera de Apelación del fuero, del Departamento Judicial de San Isidro, a fs.1204/1208.

Dedujo la actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad a fs. 1218/1224, el que fue resultado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia a fs. 1245/1252. En su pronunciamiento el superior tribunal local declaró que la causa es de su competencia originaria ( art. 6°, Cód. Cont.Adm.), por cuanto señaló:“En autos se discute si procede o no la indemnización.Así quedó trabada la litis, y el fallo, en definitiva, deberá decidir si la ordenanza 5203 por la cual se revocan las anteriores —4474/74 y 5003/75— de las cuales emergió o se reconoció

—según

la postura— el derecho cuya conculcación dio origen a la demanda de autos, se dictó basada en razones de oportunidad, mérito o a conveniencia, o en razones de ilegitimidad, materia de neto y total contenido administrativo. Y esa decisión es fundamental para reconocer o no la pretensión indemnizatoria de la demandante, objeto del juicio.

5°) La tesis central de la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que **decidió a fs. 1392/1423 rechazar la demanda**, se basó en el “principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos”, según el cual ningún órgano administrativo puede válidamente violar sus propias reglamentaciones concluyendo así que las ordenanzas municipales que autorizaron a la actora a construir eran nulas, de nulidad absoluta, por establecer provisiones particulares que desconocieron las normas edificatorias generales sancionadas, con anterioridad, por el Municipio. En consecuencia, la abrogación dispuesta por la ordenanza 5203/76 —dijeron— se basó en la ilegitimidad de los actos que dejó sin efecto, los que importaron una solicitud inválida que no pudo generar derecho alguno a favor de la accionante.

Para así decidir, la mayoría del tribunal *a quo* tomó en consideración:

- a) que conforme a sus propios precedentes, debía examinar la nulidad de la ordenanza que concedió el permiso de edificación cuya revocación dio lugar a la presente causa, siendo tal nulidad —articulada por el Municipio demandado— puede ser opuesta tanto por vía de acción como de excepción;
- b) que la doctrina administrativa sostiene, de manera uniforme, que para poder dictar un acto de alcance particular que se aparte de una norma reglamentaria preexistente, es menester derogarla, modificarla o interpretarla en

**forma tal de permitir que, junto a la regla general,** coexiste una excepción razonable, creada sobre datos objetivos, susceptible de ser utilizada por cuantos se encuentren en la misma situación;

que las conclusiones del asesor general de gobierno, en el sentido de que la ordenanza 5203/76

c) abrogó, para la edificación de que se trata, las normas anteriores del Código de Edificación, basándose en principios civilistas sobre derogabilidad e inderogabilidad tácita de las leyes (“ley especial nueva deroga a la anterior general en cuanto a la materia comprendida en el nuevo régimen legal”), son ajenas a la cuestión de la jerarquía normativa de las reglamentaciones administrativas respecto de los actos de alcance particular; que, admitida entonces la irregularidad de las ordenanzas 4744/74 y 5003/75, éstas han sido

d) revocadas por causa de legitimidad por medio de la ordenanza 5302/76; ello así pese que el consid. 5° de esta última alude a “razones de necesidad y conveniencia”. Esta expresión, concluyeron, se refería a la subsistencia de un interés público suficiente para fundar el ejercicio —por parte de la Administración pública— de la facultad anulatoria concedida por el ordenamiento y condicionada por la ilegitimidad del acto como justificación esencial; que resultaba intrascendente la prueba ofrecida por la actora en consecuencia de los hechos nuevos

e) denunciados a fs. 229/233 (permiso de excepción al Código de Edificación decretados por el Municipio demandado), pues indudablemente nadie podría fundar un derecho sobre precedentes administrativos donde la ley hubiese sido quebrantada, ya que la fuerza de ellos dependería de su conformidad con las normas y de la subsistencia de las razones de interés público que les pudiera haber dado origen. Discreparon en la opinión de la mayoría, los jueces del tribunal *a quo*, Dres. Cavagna Martínez y Negri.

El primero, hizo mérito a los antecedentes administrativos y técnicos de la ordenanza 4744/74 que destacaban el carácter “aceptable y lógico” del proyecto en razón de que el lugar elegido para la construcción, constituía en realidad, una continuidad de la zonificación comercial, que luego se concretó con la modificación anticipada en el Mensaje de Elevación 231/74. Agregó el Dr. Cavagna Martínez que si bien es relativo el valor como precedentes de los numerosos permisos otorgados por la misma normativa y excediendo los límites por ella impuestos, la reiteración de tales situaciones fácticas deviene trascendente en el caso como elemento corroborante de la apreciación inicial documentada en los antecedentes de la ordenanza 4744/74, en punto a una configuración real de las zonas reveladoras de la necesidad de modificar el Código de Edificación. Si los restantes permisos de excepción para edificar, que se aprobaron en autos —agregó— no fueron revocados por el municipio demandado, ello constituye un indicio suficiente para presumir que la invocación de “necesidad y conveniencia” en la ordenanza 5203/75, para derogar el permiso otorgado a la actora, constituye la motivación cierta del acto respectivo. “Frente a la vigencia y concreción total de las obras cuya edificación se autorizó bajo la misma normativa —dijo— no puede considerarse preponderantemente decisiva la razón de ilegitimidad que esgrime la comuna como causal de revocatoria”.

El voto disidente del mencionado juez se fundó, asimismo, en los precedentes del tribunal *a quo* que aplicaron el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos y sus especiales condicionamientos excepcionales: razonabilidad, objetividad e igualdad. En el caso —excepcionado o derogado el Código de Edificación—, lo cierto —dijo— es que la ordenanza 4744 que facultó al departamento ejecutivo a aprobar el proyecto de edificación fue creada sobre antecedentes objetivos, ponderados como razonables por el órgano deliberativo, único con competencia

exclusiva

y excluyente para poder hacerlo. Concluyó, sobre esas bases que la norma particular así expresada no pudo ser abrogada por razones de ilegitimidad, puesto que el desvío de la norma general fue meditada, concienzuda y técni-

camente decidido, por razones que —verdaderas o no— interesaban a la comunidad.

Luego de encuadrar la presente causa en el precedente de este Tribunal, *in re*: "Pustelnik, Carlos A. y otros" (*Fallos*, 293:133) y en la doctrina de V.E. sobre responsabilidad del Estado por daños causados sin culpa de los particulares (*Fallos*, 302:159; 305:578; 1046:1718), concluyó valorando los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora, en concepto de daño emergente y lucro cesante.

En cuanto a la disidencia del doctor Negri, partió de reconocer la ilegitimidad de origen de las ordenanzas 4744/74 y 5003/75, por su contradicción con el Código de Edificación y la inexcusable sanción de la ordenanza revo-

catoria 5203/76, que vino a recomponer el ordenamiento jurídico lesionado.

Pero esa necesaria rectificación —afirmó— no empece a que puedan proceder indemnizaciones si, como consecuencia del acto ilegítimo luego rectificado, hubiesen nacido derechos y se hubiesen producido gastos a cargo de terceros. Luego, fundó el resarcimiento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita (porque es lícito dejar sin efecto lo ilícito) y en la conducta del tercero que realizó gastos y adquirió derechos. En este caso —señaló— no ha quedado probada la participación ilícita del actor en el dictado de resoluciones que lo favorecieren y que goza-

ron de una inicial presunción de responsabilidad.

6°) Contra el pronunciamiento del superior tribunal local, que rechazó la demanda por mayoría, dedujo la actora el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, que fue concedido a fs. 1484.

Sostiene la apelante que la sentencia del superior tribunal es violatoria de garantías constitucionales y arbitraria, haciendo definitiva la privación del derecho de propiedad de Promenade S.R.L., sin ley que autorice el desapropio, sin indemnización previa y sin una sentencia que sea aplicación del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias particulares del caso.

Funda el remedio federal en los siguientes agravios que enuncio sucintamente:

El tribunal *a quo*, al pronunciarse sobre la nulidad de las ordenanzas en cuya virtud se concedió a la actora el permiso de edificación, incurrió —dice— en una arbitraria prescindencia del orden normativo vigente.

El principio de que una ordenanza municipal posterior deroga, modifica o se integra al orden jurídico preexistente, tiene inequívoco sustento normativo —afirma— en el derecho público provincial, de inexcusable aplicación en el caso y que ha sido omitido por el tribunal.

Por una parte, la Constitución de la provincia de Buenos Aires, al establecer —en el art. 183— las competencias de los municipios distingue entre las “ordenanzas” y los “reglamentos” que están facultados a dictar (inc. 6°); y se refiere a ordenanzas generales y especiales, en el inc. 5° sin precedencia jerárquica alguna o diferencias de rango entre ambas.

Por la otra, en la ley orgánica de las municipalidades (dec. ley 6769/58 y sus reformas), agrega la recurrente, se establece un régimen derogatorio de las ordenanzas que el fallo impugnado no ha tomado en consideración (arts. 77, inc. a, y 281 LOM).

En el régimen de la LOM la peculiaridad de las ordenanzas como categoría normativa y sus

b) diferencias con los reglamentos, reside en una serie de factores concurrentes, entre los que cabe destacar sus características forma-

les y la conformación del órgano del que emanan.

Afirma la apelante, con apoyo de pacífica doctrina municipalista que por su naturaleza jurídica las ordenanzas son asimilables a las leyes locales. De ahí que el aparente fundamento del fallo, basado en la inderogabilidad singular de las ordenanzas generales pierde toda virtualidad, toda vez que tal principio no se aplica a los actos generales

de naturaleza legislativa.

Tratándose de relaciones entre ordenanzas comunales —agrega la actora— cobran plena vigencia los principios

de *lex posterior derogat priori*, *lex specialis derogat generalis*, o según el caso, *lex posterior generalis non derogat specialis*

li, dado que en el régimen constitucional y legal en vigencia, no hay norma alguna que determine la jerarquización

de aquel tipo de disposiciones en razón de su mayor o menor generalidad.

En consecuencia, nada obstaba para que el Concejo de San Isidro, al sancionar las Deliberante ordenanzas

4474/74 y 5003/75, introdujera variaciones, modificaciones o derogaciones a lo establecido en las ordenanzas

3805/71, tal como lo expresara el asesor general de gobierno de la demandada, en las actuaciones administrati-

vas previas a la emisión de la ordenanza derogatoria

5203/76.

Sostiene al apelante que, aun admitiendo como válido el presupuesto de la sentencia (el de un

c) órgano administrativo que deroga su propia reglamentación), ella es aun descalificable como acto judicial, pues prescinde de circunstancias comprobadas de la causa, conducentes para su decisión e incurre, en razón de tal omisión, en auto-contradicción.

El voto mayoritario —dice— reconoce la posibilidad de que un acto de alcance particular se aparte de sus pro-

pias reglamentaciones, a cuyo efecto debe derogar la norma reglamentaria preexistente, modificarla o interpretarla en forma tal de permitir que, junto a la regla general, coexista una solución razonable, creada sobre datos

objetivos, susceptible de ser utilizada por cuantos se encuentren en la misma situación.

Según la actora, en el caso median todos los supuestos que el fallo impugnado propone como condición de vali-

dez del acto singular, pero ellos han sido desdeñados arbitrariamente —afirma— por el tribunal. En

el cap.V del

recurso extraordinario la apelante se refiere extensamente a las constancias de la causa que justifican: 1) la razo-

nabilidad de la excepción creada sobre datos objetivos, y 2) la generalización de las excepciones.

Se agravia, por ende, de la arbitraria omisión de prueba decisiva —los dictámenes periciales reunidos en la

causa— tendiente a demostrar las numerosas excepciones al Código de Edificación, acordadas por la Municipa-

lidad demandada, que en ningún caso dieron lugar a la sanción. Ninguno de los permisos acordados en abierto

apartamento al Código citado, determinó —dice— ni paralización de las obras ni demolición.

Concluye, al parte agraviada en que hay una grave indefensión y una consecuencia invalidante del fallo: al sentir-

se dispensado el tribunal de la obligación de analizar la prueba, no ha podido válidamente concluir que en el caso

no convergían todos los requisitos que, en el criterio mismo de la Corte local, justifican la derogabilidad singu-

lar de las normas generales.

Hace mérito la apelante de las regularidad de las ordenanzas 4744/74 y 5003/75, así como de los

d) actos adminis-

trativos que las complementaron formalizando la actuación para edificar conferida a Promenade, S.R.L.

Sostiene que las ordenanzas no exhiben vicios en sus elementos esenciales: en el modo de prepararse y emitir-

se la voluntad del Concejo Deliberante, es decir en el procedimiento y formas legales observadas; en su causa

y fin público; en cuanto a la competencia del órgano emisor, dado que el departamento ejecutivo tuvo decisiva

y evidente intervención en el otorgamiento de la autorización para construir, antes y después del dictado para

las ordenanzas en cuestión, circunstancia que impide predicar la trasgresión de las reglas de la competencia,

como arbitrariamente —dice— ha apreciado el Dr. Laborde en su voto.

De la plena legitimidad, o al menos, de la regularidad de los mencionados actos, la apelante deriva la improceden-

cia de su revocación por razones de ilegitimidad (o anulación), en vía administrativa, cuando declara derechos,

como ocurre en el *sub lite* (conf. arts. 5º, Cód. Cont.Adm. provincial; 114, dec. ley 7647/70 y 114 ordenanza gene-

ral 267/80).

Agrega que resulta aplicable, asimismo, la doctrina del Tribunal conforme a la cual la estabilidad de los actos admi-

nistrativos impide su revocación por el propio órgano que los emitió, a menos que se hubiera incurrido en una

grave y manifiesta irregularidad, determinante de la nulidad absoluta de tales actos (*Fallos*, 270:162; 277:430 entre

otros) como, por ejemplo, cuando media un grave error de derecho, lindante con la incompetencia, que excede los límites de lo meramente opinable en materia de interpretación legal (*Fallos*, 250:491; 255:231; 265:349, entre muchos).

Tal doctrina, que se sustenta en los derechos nacidos de actos que, aunque tuvieran ciertos vicios, no padecen de absoluta invalidez, ha sido aplicada por V.E. en un caso —dice la apelante— sustancialmente análogo al presente, tal como lo recuerda el voto del Dr. Cavagna Martínez. Se trata del caso “Pustelnik” (*Fallos*, 293:133).

Afirma la actora, la arbitrariedad del fallo recurrido en cuanto concluye que la ordenanza 5203/76

- e) derogó las anteriores por ilegitimidad. Funda su apreciación en que el tribunal ha prescindido de la voluntad declarada del acto y de los antecedentes de su gestación: 1) en sus considerandos se dan razones de “necesidad y conveniencia”; como fundamento conclusivo de la derogación; 2) la opinión vertida en el dictamen de fs. 196/197, por el asesor general de gobierno, provocó una rectificación fundamental: de un proyecto de ordenanza anulatoria, se pasó a una ordenanza revocatoria, por razones de “necesidad y conveniencia”. La arbitrariedad del fallo impugnado se basa también —siempre a criterio de la apelante— en haber
- f) omitido considerar una norma vigente al tiempo de sancionarse la ordenanza 5203/76, esto es el decreto ordenanza 1917/76 emanado del delegado nacional a cargo del Poder Ejecutivo provincial y el decreto municipal 1654/76, reglamentario del anterior. Por medio de los decretos mencionados se declaró la nulidad de las reglamentaciones para construir inmuebles acordadas entre el 25 de mayo de 1973 y el 23 de marzo de 1976, con el carácter de excepciones a la ordenanza 3805/71 que, a la fecha de su emisión, no hubieran tenido “principio de ejecución” (art. 1°). Por su parte el dec. 1654/76 precisaba el alcance de este último concepto, determinando que el hecho obstructivo de nulidad —principio de ejecución— se configuraba cuando en las obras se verificaba el replanteo, excavación para cimientos y ejecución de datos a más de la acreditación de la aprobación de los planos y el pago de los derechos de construcción. De las disposiciones aludidas, extrae la apelante dos conclusiones: 1) la demandada carecía de competencia para disponer la anulación del permiso otorgado a la actora por cuanto del mismo se hallaba con principio de ejecución; 2) el hecho de haberse prescindido en el caso de la aplicación de los decretos citados descalifica totalmente la conclusión del voto mayoritario del fallo impugnado en cuanto afirma que la ordenanza 3205/76 constituye un acto de revocación o anulación por ilegitimidad. Aun suponiendo que, en la especie, hubiera mediado una legítima anulación de la licencia para
- g) construir, afirma la recurrente su derecho a percibir la indemnización que reclama fundándola en las siguientes circunstancias: 1) la conducta desplegada por la actora quien obró con total buena fe y sin negligencia limitándose a peticionar lealmente una autorización, sin ocultar ni tergiversar dato alguno del proyecto constructivo; 2) la prueba de los ingentes gastos en que incurrió la accionante así como la plena certeza acerca de las ganancias que las obras habrían de generar a su favor; 3) la doctrina de V.E. que ampara el derecho de propiedad de los administrados por el obrar



legítimo del Estado, en tanto al lesión no se deba a su propia culpa; 4) la doctrina del derecho urbanístico, según la cual la Administración debe reparar las consecuencias dañosas del acto válido, luego revocado por ella misma

dado que se ha configurado una "falta de servicio".

7°) A mi modo de ver, analizados los agravios a la luz de las constancias de la causa, encuentro que existe materia federal que justifica su examen en esta instancia. Si bien se debaten aquí cuestiones de hecho, prueba y derecho local, ajenas como regla a la vía del art. 14 de la ley 48, estimo configurado un supuesto de excepción a dicho principio, en tanto el fallo recurrido entraña una afectación a las cláusulas constitucionales invocadas por la apelante, pues no se muestra, conforme conocida doctrina de V.E., como conclusión razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Asimismo, este tribunal ha decidido, reiteradamente, que las resoluciones judiciales que omiten cuestiones oportunamente propuestas, conducentes para la decisión del juicio, carecen de base adecuada para sustentarlas y deben descalificarse (*Fallos*, 306:950, entre otros).

El pronunciamiento recurrido no cumple con esas exigencias, al desestimar —por mayoría— la demanda, sobre la base de considerar que la abrogación dispuesta por la ordenanza 5203/76 se fundó en la ilegitimidad de las orde-

4744/74 y 5003/75 que dejó sin efecto las que habían otorgado una autorización para construir nanzas que —a su juicio no pudo generar derecho alguno a favor de la accionante. El *a quo*, basándose exclusivamente en el principio de la "inderogabilidad singular de los reglamentos" sostuvo que el Concejo Deliberante del Municipio demandado no pudo válidamente apartarse de sus propias reglamentaciones urbanísticas generales, al dictar las ordenanzas que autorizaron —al Departamento Ejecutivo— a aprobar el proyecto de lo que sería el "Paseo de Fátima".

A mi entender asiste razón a la apelante en cuanto a que el aparente fundamento del fallo, basado en la inderogabilidad particular de las reglamentaciones generales pierde toda virtualidad, atento a que el aludido principio no se aplica a los actos normativos de sustancia legislativa, como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobra plena vigencia las reglas generales de *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat generalis*.

Capítulo Único) que prevé que las municipalidades estarán compuestas por un departamento Ejecutivo unipersonal y un departamento Deliberativo y que constituye una de sus atribuciones inherentes la de dictar ordenanzas y reglamentos (arts. 181 y 183 inc. 6°), la Legislatura local ha sancionado la Ley Orgánica de las Municipalidades (dec. ley

6769/58 y sus modificaciones) en la que se deslindan las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los departamentos de gobierno.

Conforme al art. 24 de la LOM, "la sanción de las ordenanzas y disposiciones del municipio corresponde con exclusividad al Concejo Deliberante"; las ordenanzas así sancionadas por el órgano competente "regirán mientras no sean derogadas por otras que expresamente las mencionen" (art. 281). Compete, por otra parte al Departamento Ejecutivo "promulgar y publicar las disposiciones del Concejo o vetarlas dentro de los diez días hábiles de su notificación. Caso contrario quedarán convertidas en ordenanzas" (inc. 2°, art. 108) y "reglamentarlas" (inc. 3°, mismo artículo).

En la LOM las ordenanzas han sido nítidamente de las reglamentaciones de los órganos burocráticos o descentralizados de la administración comunal, tanto por sus características formales, como por el origen y conformación del órgano del que emanan y el procedimiento de su formación y sanción. Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular, es, como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada. En cambio, el reglamento, si bien materialmente legislativo, emana de un órgano que ejerce actividad esencialmente administrativa, mediante un cauce formal distinto según un procedimiento que tiene por característica la organización jerárquica. El reglamento que en la estructura municipal es producto de la voluntad de los órganos ejecutivos (intendente, secretarios, y funcionarios dependientes), pertenece a la esfera de la "administración", que es una organización instrumental de gestión, tiene carácter vicarial y subordina permanentemente su voluntad a las normas dictadas por los representantes directos del pueblo (conf. García de Enterría, Eduardo: *Legislación delegada. Potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 8 y ss.).

V.E. se ha pronunciado recientemente sobre el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales, frente a las resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas" (*in re*: "Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván c/Municipalidad de Rosario s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción", R. 593, XXI, sent. de marzo 21-1989, ED, 133-540, fallo 41.674, en especial consid. 8°; el subrayado no pertenece al original).

Esta función legislativa del Municipio, por otra parte no es ajena a la experiencia comparada. En Uruguay, los gobiernos municipales ejercen el poder jurídico de dictar normas de carácter general obligatorias para sus habitantes, con valor y fuerza de "ley" en su jurisdicción. Similar denominación reciben las normas comunales de Brasil.

En igual sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Córdoba, reconociendo que las ordenanzas dictadas por las municipalidades, dentro de la órbita de sus funciones, no configuran actos administrativos, sino actos legislativos de carácter comunal, ajenos por ende a la materia contencioso-administrativa (sent. de octubre 30, 1972, en autos "Frigorífico Carveli S.A. c/Municipalidad de Córdoba", JA, 18-620).

En tales condiciones resulta evidente, desde mi punto de vista que contrariamente a lo declarado por el *a quo* en el voto mayoritario, la autorización para construir que otorgara la actora; el Departamento Ejecutivo de San Isidro especialmente autorizado por el Concejo Deliberante de esa localidad, no aparece *prima facie* fulminada de nulidad absoluta y manifiesta, como lo ha declarado el tribunal por la exclusiva y mecánica aplicación del principio de "inderogabilidad singular de los reglamentos", principio que rige en el ámbito de los órganos burocráticos de la Administración, pero que no resulta aplicable a las ordenanzas municipales, sin norma constitucional o legal que así lo establezcan; normas que, por otra parte, el tribunal no se ha preocupado por señalar.

Ello, a su vez, lleva a concluir que la sentencia recurrida adolece, en este aspecto, de una decisiva carencia de fundamentación que la descalifica como acto jurisdiccional válido (*Fallos*, 298-565, entre otros).

8°) Por otra parte, cabe destacar que la demanda no se dirigió a cuestionar la Ordenanza derogatoria

5203/76,

sino a reclamar los daños y perjuicios que tal decisión habría irrogado a la empresa actora.

En tal sentido, aun desde la tesis del tribunal *a quo*, que entendió legítima la revocación debido a la nulidad que —a su juicio— padecían las ordenanzas autorizatorias, surge inexcusable el análisis de las circunstancias que precedieron al dictado de estos últimos actos, dotados en su momento de presunción de legitimidad y plena operatividad, tanto para determinar la buena o mala fe de la accionante, como el grado de previsibilidad del riesgo que asumía al construir en tales condiciones.

De las particulares circunstancias de la causa judicial se extraen elementos de juicio relevantes que conducen a la conclusión de que la autorización para construir no estuvo viciada, en su origen de ilegitimidad manifiesta, tal como lo expresara el asesor general de Gobierno, en su dictamen previo a la sanción de la ordenanza derogatoria. Si tal fue la opinión técnica del asesor jurídico natural del órgano que dictó la norma derogatoria, va de suyo que no podría

argüirse sobre la irregularidad patente de las autorizaciones concedidas a la actora, con el objeto de negarle todo derecho a la reparación de los perjuicios que le irrogó la actuación del Municipio demandado.

El examen de la conducta asumida por la empresa, a mi modo de ver, resulta imperioso para determinar los efectos

posteriores de la declaración de invalidez, toda vez que el dolo o culpa del particular —o su ausencia— son datos a computar para establecer la responsabilidad de la comuna que, a través de sus órganos constitucionales de

gobierno, autorizó, en su momento la obra, y con tal proceder, llevó a que se realizaran inversiones luego frustradas

por el retiro de permiso de construcción.

De ahí que en mi opinión debe acogerse el agravio de la apelante, fundado en la arbitraria omisión de prueba decisiva —los dictámenes periciales reunidos en la causa— tendientes a demostrar la razonabilidad de la excepción

Buenos Aires, agosto 24 de 1989.

acordada en relación con las normas generales del Código de Edificación, así como la generalización de las excepciones. Estas últimas, asimismo, aunque no resulten hábiles para fundar un derecho sobre precedentes administrati-

vos donde la ley ha sido quebrantada —según señaló el *a quo*— *si* ven sin embargo para evaluar la apariencia de legitimidad (regularidad) de las ordenanzas autorizatorias y la conducta asumida por la apelante.

En este marco, el voto del Dr. Negri reconoce la inocencia del administrado, que realizó gastos y adquirió derechos, en mérito a una decisión de la Municipalidad demandada que lo indujo razonablemente a adquirir un inmueble, efectuar inversiones y construir sobre la base de un proyecto aprobado por los órganos competentes locales.

En este último enfoque de la cuestión, que es precisamente el que encuadró la demandada, es decir, el de la responsabilidad del Estado por los daños que genera el obrar lícito o ilícito de la Administración, debe admitirse que el tribunal *a quo* no ha receptado la orientación de la jurisprudencia del tribunal en lo atinente a los principios generales que rigen el tema bajo examen. En efecto, este tribunal ha admitido el principio de la responsabilidad estatal por sus actos lícitos que originen perjuicios a particulares, aunque tal regla pudiera encontrar obstáculos en razones de fuerza mayor, en un contrato o en una ley específica que dispusiera lo contrario para algún caso singular;

excepciones estas que no están presentes en el *sub examine* y que tampoco el voto mayoritario ha tomado como fundamento su decisorio.

9°) Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, dejar sin

efecto el fallo apelado y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Mayo 31 de 1989. Fdo.: *María G. Reiriz*.

## FALLO DE LA CORTE

### CONSIDERANDO:

Que esta Corte comparte y hace suyas las conclusiones del dictamen de la procuradora fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con

costas. Hágase saber y oportunamente remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Fdo.: *Augusto C. J. Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Jorge A. Bacqué.*

