

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º I 76.801-1 “Helacor S.A. c/ Municipalidad de Berazategui s/ Inconstitucionalidad Arts. 1º, 2º y 3º de la Ordenanza 5878/20”.

FECHA | 2 de agosto de 2022

ANTECEDENTES

La firma Helacor SA titular de la marca GRIDO, por apoderado, promueve acción originaria de inconstitucionalidad en los términos del artículo 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y de los artículos 684 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial, con el objeto de que se declare la invalidez constitucional de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza N° 5878/2020 de la Municipalidad de Berazategui, que limita la instalación de establecimientos de modalidad cadena comercial y/o franquicia a un máximo de cuatro locales en el Partido.

En este sentido, sostiene que dicha normativa es contraria a los derechos y garantías consagrados en los artículos 1º, 10, 11, 27, 31, 36, 45 y 57 de la Carta Provincial; 1º, 5º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 42 y 75 incisos 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional, lo normado en las leyes Nros. 25156 y 24240 y en el decreto ley N° 6769/1958. Peticiona medida cautelar.

La causa se inicia ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes. Su titular se inhibe de intervenir bajo la inteligencia de que la cuestión planteada es propia de la competencia originaria y exclusiva de la Suprema Corte de Justicia a tenor de lo dispuesto por la normativa provincial constitucional y, en consecuencia, eleva las actuaciones al máximo Tribunal a fin de que dirima la cuestión.

Por resolución de fecha 23 de diciembre del año 2020, considerando que la materia de autos versa sobre un asunto propio de su jurisdicción originaria, radica la causa ante sus estrados con la recaratulación de las actuaciones y orden de adecuación al proceso adjetivo.

Cumplido lo anterior, mediante resolución del día 9 de abril del año 2021, se rechaza la medida cautelar solicitada tendiente a que se ordene a la comuna se abstenga de aplicar a la accionante y a sus franquiciados -o quienes en el futuro lo sean- las disposiciones normativas impugnadas.

Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Municipalidad de Berazategui, solicita el rechazo de la demanda.

Por auto de fecha 10 de agosto del año 2021, V.E. abrió el período de prueba produciéndose la oportunamente ofrecida por las partes. Certificado su vencimiento y

dispuesta su agregación -haciendo constar que la misma tramitó en formato digital-, por Secretaría se colocan los autos a disposición de las partes a los fines de alegar, haciendo uso del derecho ambas partes (el 08-03-2022 -actora y el 07-03-2022 -demandada-). A esta altura del proceso se dispone el pase de las actuaciones al Procurador General a los fines de formular dictamen (v. art. 687, CPCC).

CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, opinó que podría la Suprema Corte de Justicia hacer lugar a la demanda interpuesta (Art. 687, CPCC).

SUMARIOS

Acción de inconstitucionalidad. Admisibilidad. La demanda presentada el día 18 de noviembre del año 2020, da cumplimiento suficiente a la exigencia impuesta en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial (v. arts. 108 -incisos 2º y 18 del decreto ley N.º 6769/1958, conf. arts. 1º y 2º, ley N.º 14491).

El principio *in dubio pro actione* -que emerge de la regla de accesibilidad jurisdiccional estatuida por el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- disipa cualquier posible solución obstativa a la admisibilidad de la demanda con fundamentos como los sostenidos por la accionada y con independencia de su fundabilidad (SCJBA, I 74.078, “Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales”, sent., 19-09-2018).

Competencia del municipio. Ordenanza. Razonabilidad. No corresponde usar de motivos para el dictado de la ordenanza cuestiones que atañen a otras esferas jurisdiccionales políticas, para devenir en la carencia de dicha competencia para reglamentar el ejercicio de una actividad comercial de la manera y por las razones por las que lo hizo, prohibiendo la continuidad de la actividad dentro del municipio y sin atender *in extremis* a demostrar la necesidad sustentable, su razonabilidad dentro de la normal competencia del municipio de velar por la administración de los intereses locales (art. 28, Constitución Argentina cuando prescribe que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”).

Limite al legislador. Limitaciones reglamentarias. Este mandato constitucional constituye un límite al legislador, quien no puede apartarse de él sin poner en riesgo el Estado de Derecho; CSJNA, “Motor Once SACI”, 310:943: “[...] no viola la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional, que establece el derecho a ejercer toda industria lícita, porque no existen derechos absolutos y la limitación reglamentaria de éstos surge como una necesidad de la convivencia social, encontrando su límite en el artículo 28 de la Constitución Nacional”, 1987; “Cablevisión SA”, 329:976; 2006, del dictamen de la Procuración General

al que remitiera la Corte Suprema de Justicia: “[...] limitaciones reglamentarias, por razones netamente de órbita municipal [...]”

Ley. Razonabilidad. El principio de razonabilidad marca el límite al que se halla sometido para su validez constitucional el ejercicio de la potestad pública y reclama la existencia de circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de inequidad manifiesta (cfr. SCJBA, doct. causas I 2026, “Busada”, sent., 10-05-2000; I 2110, “Iriarte Mandoz”, sent., 06-10-2004; I 2260, “F.E.B.”, sent., 27-02-2008; I 2175, “Torregrosa Lastra”, sent., 10-12-2010; I 2522, “Mendivid”, sent., 21-09-2011; I 2445, “Lunghi”, sent., 02-10-2012; I 2888, “Chicote”, sent., 12-06-2013; entre muchas otras).

Poder de policía. Ejercicio. Si bien reiterada y uniformemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que el “*poder de policía*” es originario de las Provincias que se lo han reservado al momento de organizarse constitucionalmente (Fallos, “González Maseda”, 154:5, 1929; “SA. Bodegas y Viñedos Arizu”, 156:20, 1929; “Bco. de la Prov. de Bs. Aires”, 186:170, 1940; “Giménez Vargas Hnos., Soc. Com. e Ind.”, 239:343, 1957, e. o.); su ejercicio no puede interferir, bajo la apariencia de dicho ejercicio sobre aquellas materias que han delegado a la Nación.

Sistema federal. Distribución de competencias. El armónico desenvolvimiento de un sistema federal de gobierno -cuyo eje es la distribución de competencias- depende de la “buena fe”, de la “coordinación” y de la “concertación” entre los distintos sujetos participantes, pues tales líneas directrices definen el modo razonable de conjugar los diferentes intereses involucrados para encauzarlos en el logro del bien común (CSJNA, “Colegio de Mandatarios y Gestores de la Provincia de Entre Ríos”, 344:2811; 2021, voto del Sr. Juez Rosatti).

Comercio. Regulación. Congreso Nacional. La regulación del comercio interprovincial e internacional compete a la Nación (CSJNA, “The United River Plate Telephone Cía. Ltda. Unión Telefónica” 154:104; 1929; “Harengus SA”, 317:397; 1994: “El poder para regular el comercio es propio del Congreso Nacional, cuyo ejercicio le corresponde de una manera tan completa como en un país de régimen unitario”; “Telefónica Móviles Argentina SA.- Telefónica Argentina SA”, T. 342:1061; 2019).

Derecho a trabajar y ejercer el comercio. Igualdad de oportunidades. Garantías. Se ha visto afectado el derecho a trabajar y ejercer el comercio e industria lícita tanto para Helacor SA como para el frustrado franquiciado a quien se le niega la habilitación en un comienzo e incluso a futuros habitantes del municipio al no poder contar con la posibilidad de optar por este medio para desarrollar su esfuerzo laboral (conf. arts. 11, 25, 27, 36, primer

párrafo y 39, Constitución de la Prov. de Bs. As.) en violación a la garantía de igualdad de oportunidades (conf. art. 11, cit.).

Declaración de inconstitucionalidad. Lo expuesto, otorga razón suficiente a la demanda ante la vulneración entre otros de los artículos 1º, 10, 11, 25, 27, 31, 36 primer párrafo, 39, 45, 56, 57, 190, 191 y 195 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 16, 28, 31, 75 inc. 13, 121 y 123 de la Constitución Argentina por parte de la ordenanza que se impugna.

Si bien, la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de última ratio, en el caso se entendió configurada la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza N.º 5878/2020.

REFERENCIA NORMATIVA

Artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza N.º 5878/2020 de la Municipalidad de Berazategui; artículo 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 684 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial; art artículos 1º, 10, 11, 27, 31, 36, 45 y 57 de la Carta Provincial; arts. 1º, 5º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 42 y 75 incisos 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional, leyes Nros. 25156 y 24240 ; decreto ley N.º 6769/1958; Ordenanza N.º 5878, promulgada por el Departamento Ejecutivo mediante Decreto N.º 1032; artículo 75 incisos 13 y 19 de la Constitución Nacional; artículo 25 del decreto ley N.º 6769/1958 (Ley Orgánica de las Municipalidades); artículos 684 y 685 del Código adjetivo; artículos 10 y 31 de la Constitución Argentina, 14 y 17 de la Constitución Argentina; artículo 27 de la Ley Orgánica de las Municipalidades; Arts.1º, 2º y 3º de la Ley N.º 24240 y 1º, 2º, 3º, 17 y 59 de la Ley N. 25156; Ordenanzas Municipales Nros. 5622, 5754 y 3254; artículo 7º de la ley N.º 18425; artículos 1512, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina; artículo 1518 inciso "c", del citado Código; ley provincial N.º 12573 ; art. 687, CPCC; Disposición N.º 058/17 y Disposición N.º 027/17; decreto ley N.º 6769/1958, Artículo 108; incisos 18, 19.- conf. Ley N° 14491; 84 del Código Procesal Civil y Comercial; arts. 108 -incisos 2º y 18 del decreto ley N° 6769/1958, conf. arts. 1º y 2º, ley N.º 14491; art. 684, segundo párr., CPCC; art. 2º, Ordenanza 5878; arts. 1º y 25, Constitución de la Prov. de Bs.; arts. 190 y 191, Const. Prov; ley N.º 8912/1977; arts.75 inc. 13 y 121, 123 y 126 Constitución Nacional; arts. 1º, 4º, 18 y ss. ley N.º 27442; decreto ley N.º 8912/197; artículos 1º, 10, 11, 25, 27, 31, 36 primer párrafo, 39, 45, 56, 57, 190, 191 y 195 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 14, 16, 28, 31, 75 inc. 13, 121 y 123 de la Constitución Argentina.