



213

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"Municipalidad de San Nicolás c/
Provincia de Bs As. (Ministerio de la
Producción- Subsecretaría Actividades
Portuarias-Puerto de San Nicolás) s/
Conflicto de Poderes- Art. 196
Constitución Provincial".

B 74.083

Suprema Corte de Justicia:

Viene la presente causa para dictamen de la
Procuración General (Fs. 276; arts. 689 y 690, CPCC).

I.-

Haré una breve reseña de las actuaciones hasta el
dictado del acto de ese Tribunal que, resolviera sobre su competencia en razón de lo
dispuesto por el artículo 196 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

1.- La Municipalidad de San Nicolás por
apoderado promueve pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos
ante el Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 de San Nicolás, contra la
Dirección Provincial de Actividades Portuarias de la Provincia de Buenos Aires-
Delegación Paraná Inferior, Puerto de San Nicolás invocando el impedimento del
ejercicio del poder de policía municipal (Fs. 17/29).

2.- La Magistrada resuelve declararse competente,
habilita la instancia y a los efectos de resolver el pedido de medida cautelar, requiere
informe a la Dirección provincial mencionada (Fs. 30/31).

3.-El apoderado municipal denuncia hecho nuevo,
amplia demanda y ofrecimiento de prueba, vinculado a la causa "*Ruiz Gabriel
Rogelio c/ PEN s/ Amparo*" por ante el Juzgado Federal de San Nicolás, Secretaría
Civil (Fs. 32 y vta.).

4.- Por la Dirección Provincial de Gestión Portuaria del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires se acompaña informe (Fs. 36 y 37/45, junto a documental, fs. 46/126). A fs. 125/126, consta copia de informe de inspección municipal, fechado el 22 de junio de 2012). En dicha presentación hace saber, entre otras consideraciones en apoyo de la competencia de la Provincia de Buenos Aires, del artículo 196 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Luego de una aclaración del Delegado Administrador de los Puertos del Paraná Inferior (Fs. 166), la Jueza actuante resuelve dar traslado a la Municipalidad del informe y documental (Fs. 167), el que es respondido a fs. 168 y vta., con ratificación de la presentación originaria y reiteración de la petición de medida cautelar.

5.- La Unidad Funcional de Instrucción N° 3 del Departamento Judicial San Nicolás, en IPP N° 16-00-006116-12, caratulada: "Ruiz Gabriel Rogelio (D); Abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público", solicita copia de las actuaciones; se dispone en consecuencia (Fs. 171). Luego de realizarse actuaciones informativas en cuanto al derecho fijo Bono Ley N° 8480 (Fs. 173/174 y 176/178), la parte actora reitera el pedimento de cautelar (Fs. 179).

6.- La titular del Juzgado resuelve adecuar la caratula de la causa; y, por los fundamentos que expresa respecto al compromiso sobre la competencia asignada a V.E., oír a la parte actora y anotar al Fiscal de Estado del informe producido por la Provincia, como del plazo para responder la demanda (Fs. 180 y vta.).

7.- La accionante se expresa nuevamente ratificando a favor de la competencia local, contenciosa administrativa. (Fs. 182 y vta.). Por su parte el Fiscal de Estado se presenta por la Delegada Fiscal sosteniendo la competencia originaria de ese Alto Tribunal de Justicia, la existencia de conflicto y la incompetencia del Juzgado actuante (Fs.189/192). La parte actora realiza nuevos pedidos para que se resuelva la petición de medida cautelar (Fs. 198, 201 y 203 y vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

8.- La Magistrada en lo que es de interés a la causa, resuelve ante la presentación provincial, planteada la incompetencia, conceder traslado a la accionante (Fs. 204). En una nueva presentación la actora rechaza la existencia de conflicto municipal y reitera su pedido de cautelar (Fs. 205/206).

9.- Por resolución de fecha 23 de febrero de 2016, la Magistrada resuelve inhibirse y remitir las actuaciones ante esa Suprema Corte de Justicia (Fs. 207/210).

10.- Puestos los autos para el Acuerdo, el Tribunal declara su competencia a tenor del artículo 196 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; radican las actuaciones y, confiere a las partes plazo para adecuar las presentaciones al proceso reglado en los artículos 689 y 690 del Código Procesal Civil y Comercial; con notificación a la Jueza que previno (Fs. 218/221).

II.-

La Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos por apoderado, ante la resolución de ese Tribunal de Justicia adecua la demanda y promueve en consecuencia, conflicto de poderes contra el Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Buenos Aires - Subsecretaria de Actividades Portuarias - Delegación Portuaria Paraná Inferior -Puerto San Nicolás- (Fs. 229/240vta.; Arts. 196, de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 689 y 690 del CPCC).

Expresa que ha pretendido realizar y ejercer el poder de policía de la seguridad e higiene en las empresas privadas que se instalan en la delegación portuaria; de construcción y las que surgen del Reglamento de Construcción Municipal dispuesto mediante Ordenanza Municipal N°1111/76, al que añade, el que le corresponde en materia ambiental. Exceptúa a la Administración Portuaria "en sí" (Fs. 231)

Manifiesta que en su cumplimiento han "...*chocado insistentemente con el abuso de la autoridad de la Delegación Puerto San Nicolás de la Dirección Provincial de Actividades Portuarias, la que en forma persistente ha*

negado el acceso a los terrenos de dicha administración portuaria y expresado aún ante las autoridades provinciales la jurisdicción exclusiva y excluyente sobre los mismos, ni aún con el auxilio de la fuerza pública que en su oportunidad solicitó este municipio" (Fs. 231). Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a las competencias municipales y provinciales sobre establecimientos de utilidad nacional, con mención del entonces artículo 67 inciso 27, actual 75 inciso 30, de la Constitución Argentina.

La accionante señala que el máximo Tribunal ha querido armonizar y conciliar el ejercicio del poder de policía municipal, con el interés provincial o nacional, evitando que los poderes municipales queden cohibidos innecesariamente, frente a otros intereses jurisdiccionales, en tanto y en cuanto fueren compatibles con la utilidad del establecimiento. Que, de tal manera, no pudiendo interferir en las instalaciones, operación o actividad de puertos con el fin del establecimiento; conservan "...las facultades y poderes de policía locales, tales como el poder de policía edilicio referente a la construcción y que ésta se realice conforme al reglamento de construcción; como así también el poder de policía de seguridad e higiene respecto de las empresas allí instaladas" (Lo subrayado pertenece al original, fs. 232). Menciona y transcribe los artículos 121 y 123, de la Constitución Argentina.

Afirma que, en el "*...sistema federal de gobierno las provincias y municipios gozan de poderes de policía e impositivos que les son propios (originarios) en función de su autonomía, garantizados por nuestra Constitución Nacional; los que no pueden ser cercenados*" (Fs. 232). Menciona y transcribe contenidos de los artículos 191 y 192 incisos 4, 5 y 6 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Hace lo propio con el decreto ley N° 6769/58 y modificatorios, en cuanto a los artículos 27, incisos 1, 8, 24 y 226, en lo que estima de relevancia. Pasa luego a mencionar y transcribir los artículos 121 y 196 de la Ordenanza Fiscal al regular la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene y los Derechos de construcción.

Refiere y reitera: La Delegación de la Dirección Provincial de Actividades Portuarias, "*...en forma persistente ha negado el acceso a*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

los terrenos de dicha administración portuaria y expresado aún ante las autoridades provinciales la jurisdicción exclusiva y excluyente sobre los mismos, ni aún con el auxilio de la fuerza pública que en su oportunidad solicitó este municipio” (Fs. 223).

En cuanto al poder de policía sobre la zona portuaria y al alcance de las atribuciones municipales, destaca: El artículo segundo de la Ordenanza N° 7777, y la Ley N° 11.459 -de Radicación Industrial- y el decreto reglamentario N° 1741/96, en sus artículos 78 y 82. Refiere que se prevé por parte del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, -OPDS-, delegación a los Municipios “*tareas de contralor*” sólo de los establecimientos de Primera Categoría, para añadir que en relación a los de segunda y tercera se vinculan a la capacidad operativa de cada Municipio, pudiendo ser esta de carácter total o parcial para los segundos y solo parcial para los de tercera, en cuyo caso las tareas se efectuaran en forma coordinada (Fs. 233).

Hace saber: “... *solo se ha permitido el ingreso de personal municipal a los establecimientos portuarios en oportunidad de acompañar al personal de la Secretaría de Política Ambiental... caso contrario se ha denegado la inspección como consta en actuaciones llevadas a cabo en fecha 20/02/07 en Expte. Municipal N° 11145/D/05*” (Fs. 233).

Expone que se le habría impedido al personal municipal el acceso a la zona portuaria invocando la jurisdicción y competencia territorial provincial de la zona portuaria y que alcanzaría a los inmuebles allí ubicados; que se daba razón en las leyes Nros. 11.206 y 11.535; los decretos Nros. 1579/92 y 1838/02 y que, ello surgiría del expediente N° 2709-240/02.

Afirma respecto de los alcances del poder de la policía de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires, que éstos tienen jerarquía institucional demarcada por la Constitución local, la cual les ha conferido las facultades necesarias para que puedan atender eficazmente los intereses y servicios locales; no pudiendo tales atribuciones ser interferidas por actos emanados de autoridades nacionales o provinciales, que los priven de las atribuciones y recursos necesarios para el desempeño del cometido previsto por el artículo 191 de la

Constitución Provincial. Que de encontrarse sujetos a las decisiones “...de una autoridad extraña, ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándole los recursos necesarios, causando el consecuente desorden administrativo o la ruina económica” (Fs. 233vta.). Cita sentencia de ese Tribunal en la causa laboral, “Michelena”. Sostiene la existencia necesaria del régimen municipal surgido por el artículo 5° de la Constitución Nacional, con ámbito propio a administrar y, el artículo 192 inciso 5 de la Carta Magna Bonaerense, para discernir sus atribuciones y los recursos a través de su Presupuesto.

Invoca doctrina de ese Tribunal, en cuanto a las competencias en materias susceptibles de ser gravadas, -omite mencionarlas-, para invoca las facultades y competencias municipales surgidas de los artículos 191 y 193 inciso 2° de la Constitución provincial y de Ley Orgánica municipal, en especial, los artículos, 25, 40, 93 a 105 y 226.

En relación a las competencias tributarias de los municipios en aquellos lugares afectados a jurisdicción nacional, dentro de sus distritos, recuerda la reforma constitucional del año 1994 y precisa en el artículo 75 inciso 30 que, transcribe. Descalifica a cualquier norma que imponga “... a las municipalidades cargas económicas, en tanto las mismas importen prestación de servicios o realización de mejoras por obras, que beneficien sin la correspondiente contraprestación, en la medida que esos servicios u obras no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines específicos de utilidad federal” (Fs. 234vta.). Cita sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de difícil individualización, no así, la doctrina que menciona sobre las exenciones impositivas nacionales y su consecuencia en aplicación a los establecimientos u organismos federales. Menciona sin precisar opinión de la Asesoría General de Gobierno sobre las facultades municipales para reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de la actividad comercial e industrial; también con igual falta de esa Suprema Corte de Justicia en cuanto a potestades reglamentarias municipales.

Menciona y transcribe los artículos 5, 121 y 123 de la Constitución de la Nación Argentina. Reivindica los poderes impositivos como propios tanto de las provincias como para los municipios, que explicita, están



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

garantizados por la Constitución Nacional y no podrían ser objeto de cercenamientos. Cita sentencias de esa Suprema Corte de Justicia, en cuanto a que su existencia es originaria, pero devendría en delegado en cuanto a su contenido o extensión en razón de la determinación legal para la amplitud de su ejercicio. Transcribe el artículo 191 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires junto al artículo 192 inciso 5 de la Constitución Provincial, al asignarles, competencia presupuestaria. Menciona y transcribe lo pertinente del artículo 226 incisos 3, 4, 17 y 31 referidos a qué constituyen recursos municipales; cita jurisprudencia de apelación civil y comercial, relacionada a las facultades municipales de imposición y la competencia en la materia asignada a los Concejos Deliberantes. Cita los artículos 27, 29, 93 a 105 de la Ley Orgánica Municipal; 192 inciso 2° de la Constitución provincial.

Transcribe el artículo 121 de la Ordenanza Fiscal de la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos que, refiere es del año 2010. Hace mención del poder de imposición a través de la ordenanza tarifaria, respecto de los servicios generales de zonificación y control de seguridad, salubridad e higiene en el ámbito urbano, suburbano y rural, y por los servicios específicos de inspección, información, asesoramiento, destinados a preservar la seguridad, salubridad, e higiene en ocasión del ejercicio o, como consecuencia de la existencia de un ámbito y/o instalaciones destinadas a ejercer actividades comerciales, industrias, locación de bienes y servicios, locación de obras, actividades de servicios y otras asimilables, aún cuando se trate de servicios públicos.

Menciona opinión -sin individualizar- de la Asesoría General de Gobierno sobre las potestades tributarias de los municipios para inspeccionar, habilitar y cobrar las tasas respectivas a todo local, negocio o establecimiento que se encuentre en el ámbito territorial de su partido, en ejercicio de la potestad de policía e impositiva que sobre ellos les compete. Aduna doctrina del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Ferrocarriles Argentinos c/Municipalidad de Rosario"*, y otros que menciona, en cuanto al poder de policía municipal. Menciona doctrina en relación al artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional, sobre los poderes de imposición provinciales y municipales sobre los

establecimientos de utilidad nacional con el límite de no interferencia en el cumplimiento de sus fines, y, la compatibilidad de su existencia.

Destaca en cuanto a la tasa de inspección de seguridad e higiene que no perseguiría la retribución de un servicio de fiscalización de las tareas técnicas específicas que allí se realicen, sino de, inspección de un lugar con acceso al público, con la finalidad de proveer a la salubridad, seguridad e higiene de la población, potestad de inspección que estaría genéricamente reconocida a las autoridades municipales en el ámbito de sus atribuciones. Afirma que su realización es obligatoria, "*...pues en general, se justifican por motivos de policía*" (Fs. 236vta.). Aclara: "*...las empresas que desarrollan su actividad en el Puerto de San Nicolás, son personas jurídicas de derecho privado realizando una actividad comercial y lucrativa dentro del Partido de San Nicolás*" (Fs. 236vta. /237).

La accionante da cuenta que la Municipalidad de San Nicolás "*...en uso de las atribuciones delegadas para la administración de los intereses y servicios del partido, puede ejercer en cuanto a la actividad que desarrollan las personas físicas o jurídicas sobre la zona o área portuaria de San Nicolás, el poder de policía referido a la preservación de la seguridad, salubridad e higiene de la población, mediante el servicio de inspección determinado en la Ordenanza Fiscal y Tarifaria vigente*" (Fs. 237). Adjunta opinión de la Asesoría General de Gobierno sobre consulta efectuada por la Comuna.

En capítulo aparte distingue el "*Poder de Policía-La cuestión ambiental*" (Fs. 237).

El apoderado de la Municipalidad de San Nicolás hace saber de reclamos que irían en aumento referentes al tema ambiental, en el área portuaria. Expone que serían de conocimiento de V.E.. Que en ellos se reclama que la Municipalidad reglamente y ejerza la defensa en las cuestiones ambientales, en cumplimiento al artículo 41 de nuestra carta Magna; recuerda su importancia. También menciona doctrina, y lo propio del artículo 28 de la Constitución Provincial, como una obligación para el Municipio en cuanto a ejercer el poder de policía ambiental que, dice se ha encontrado impedido de hacerlo por haber sido desconocida la competencia por el ente demandado que impediría el acceso al área



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

portuaria de los inspectores, agentes y funcionarios municipales.

La accionante pasa a realizar diversas consideraciones en cuanto al valor de lo ambiental. Se sustenta en doctrina; en lo contemplado en la Ley N° 25.675 nacional, en los artículos 4 y 5, con los principios de prevención y precautorio, sin descuidar otros, que señala: de responsabilidad, de solidaridad y de subsidiariedad; también menciona la Ley N° 11.723; la Ley Orgánica Municipal y da cuenta que se habrían emitido ordenanzas en concordancia con los parámetros impuestos por la Constitución Argentina y tratados internacionales. Menciona alguno de ellos y doctrina.

Finaliza sosteniendo que la actividad administrativa de policía del municipio, en sentido amplio y restringido, debe permitir su ejercicio sobre todo el ámbito del partido de San Nicolás, incluyendo el área portuaria. Pretende el otorgamiento de medida cautelar. Funda en derecho; ofrece prueba documental y peticona se haga lugar a la demanda, con más los costos y las costas del juicio.

III.-

El Fiscal de Estado se presenta por apoderada y manifiesta que únicamente debería adecuar la presentación ante la Suprema Corte de Justicia la parte actora y, recién debería proceder a responder la demanda (Fs. 250 y vta.).

El Tribunal se expide y entre otras cuestiones manda a individualizar la documentación que se menciona a fs. 240 vta., que solicita se reserve; también dispone el traslado al Fiscal de Estado y pasar los autos al acuerdo a los fines de resolver sobre el pedido de medida cautelar (Fs. 252).

En fecha 7 de septiembre de 2016, se decide:
“...ordenar que hasta tanto se dicte sentencia en el asunto, la Delegación San Nicolás dependiente de la Subsecretaría de Actividades Portuarias del Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Buenos Aires permita el ingreso de los agentes, inspectores y funcionarios municipales a los fines de que puedan

llevar a cabo las actividades policiales que legítimamente se encuentren facultados a ejercer, quedando supeditada la validez de tales procedimientos a lo que aquí en definitiva se vaya a resolver” (Fs. 253/255). A fs. 256 y vta., se libra oficio para notificar a la demandada de lo así resuelto. Luego de una presentación de la parte actora, y de dar respuesta V.E, se presenta la apoderada del Fiscal de Estado y se resuelve en definitiva, librar la notificación al representante de la Provincia (Fs. 263; 264 y 268 y vta.; 269 y 270/275vta.).

IV.-

El Fiscal de Estado se presenta por apoderada y responde al traslado conferido de la demanda promovida por la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos; solicita su rechazo (Fs. 270/275vta.).

Explica que la Municipalidad de San Nicolás pretendía ejercer su poder de policía respecto de la seguridad e higiene de los establecimientos existentes en la delegación portuaria. Fue en esa oportunidad en la que a la autoridad municipal le fue negado el acceso a dicha delegación, por parte de la Dirección del Puerto San Nicolás.

Considera que los municipios “...se encuentran facultados para inspeccionar, habilitar y cobrar las tasas respectivas a todo el local, negocio o establecimiento que se encuentre en el ámbito territorial del partido, en ejercicio de la potestad que le compete sobre ellos”. (Fs. 270 vta.). También que por medio del artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional se estableció que las autoridades provinciales y municipales poseen poder de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional, en tanto no interfieran con el cumplimiento de aquellos fines.

Refiere que la comuna conserva las facultades y poderes de policía locales, tales como el poder de policía edilicio, y que estas facultades sean realizadas conforme el reglamento de construcción. Asimismo reconoce el poder de policía de seguridad e higiene respecto de las empresas allí instaladas, conforme los arts. 121 de la Constitución Argentina y 191 y 192 de la Constitución Provincial (Fs. 270vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Afirma que la Ley Orgánica de Municipalidades regula la competencia de la comuna en tanto no se oponga con las normas que dicte la Provincia al respecto para reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de establecimientos comerciales e industriales, y que la Ordenanza Fiscal regularía la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene y los Derechos de Construcción.

En forma previa recuerda que el proceso de privatización, descentralización y desregulación estatal derivó en la sanción de la Ley N° 24.093 de Actividades Portuarias y su Decreto Reglamentario N° 763/93.

Manifiesta que luego del convenio celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, "*...se produjo la transferencia de Puertos de la Nación a la Provincia, ratificado por la Ley N° 11.206*". Que dicha ley indica "*...que la Provincia dispondrá el sistema de administración y explotación de los puertos, conforme al ordenamiento jurídico vigente, establecerá el régimen tarifario, regulando, fiscalizando, coordinando y controlando las prestaciones de los servicios portuarios, contemplando la protección de los usuarios y de los bienes del Estado*" (Cláusulas 6, 8 y 10, subrayado en el original; fs. 271).

La apoderada sostiene también que, a tenor de dicho convenio la Provincia podría disponer modificaciones, ampliaciones, construcciones, demoliciones y otras obras en la infraestructura portuaria y su equipamiento. Sostuvo que por medio del Decreto N° 1579, del Poder Ejecutivo provincial, se reglamentó la Ley N° 11.206, -por la que se ratificó el Convenio de "*Transferencia de Puertos Nación Provincia*", estableciéndose que la Dirección de Actividades Portuarias iba a ser la autoridad de aplicación y responsable del manejo de la cuenta especial denominada Fondo Provincial de Puertos.

Afirma que con posterioridad se dictó el Decreto N° 2273/94 por el que se reglamentó la administración y explotación de los inmuebles y

espejos de agua en jurisdicción de los puertos que se encuentran bajo la órbita de la Subsecretaría de Actividades Portuarias; aclara que por medio del Decreto N° 184/97 se dispuso la derogación del anterior decreto, aprobándose el “Reglamento de Permisos de Usos Portuarios y los Cuadros Tarifados”. Sobre la base de lo antes relatado considera que “la Provincia ostenta atribuciones para dictar la legislación y los actos necesarios para el cumplimiento de los fines referidos a la administración y explotación del Puerto de San Nicolás” (el subrayado se corresponde con el original).

Ahora bien, y en lo que respecta al conflicto de poderes presentado, entiende que más allá de las competencias que posee el municipio, el mismo pretendería aplicar sobre el área de jurisdicción portuaria su poder de policía respecto de seguridad e higiene edilicia; inspección, construcción y observancia de la ejecución de las obras al reglamento de construcción municipal a tenor de lo preceptuado en la Ordenanza Municipal de San Nicolás N° 1111/76; y facultades de policía ambiental.

Al respecto advierte que la actividad desplegada por la Municipalidad de San Nicolás fue realizada en contraposición con los fines que la Provincia de Buenos Aires tendría en materia portuaria, por lo que entiende que no existiría la potestad concurrente reclamada por parte del municipio. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que considera de aplicación al presente.

Resalta la importancia económica y estratégica que poseería el Puerto de San Nicolás. Y en este sentido la Provincia se encontraría desarrollando estas actividades de acuerdo a un ‘Plan Maestro’, *“...dentro del cual se regulan cuestiones como el uso del suelo, zonificación y especialización... ello, conforme informara oportunamente la Subsecretaría de Actividades Portuarias en autos”* (Fs. 272). De allí que entiende que resultaría improcedente la pretensión de la comuna tendiente a pretender aplicar su Reglamento de Construcción Municipal sobre el espacio portuario, y en sentido contrario, *“...toda obra que se realice dentro de los límites de dicho puerto debe cumplir con los requerimientos que establece el Decreto 185/07”* (Fs. 272, cit.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Explica que la autoridad portuaria posee un Departamento de Ingeniería que analiza las obras propuestas y toma intervención en todos los casos la Dirección de Infraestructura Portuaria, dependiente de la Subsecretaría de Actividades Portuarias y que dichos órganos técnicos provinciales son los encargados de evaluar si los emprendimientos proyectados se adecúan a las necesidades actuales y las planificadas para el desarrollo del servicio portuario. Por ello entiende que, el ordenamiento del ámbito espacial del puerto, las normas edilicias y de edificación integran la planificación y la política que en materia portuaria ejerce el Estado Provincial.

De esta forma considera que la pretensión del Municipio de San Nicolás de intervenir a los efectos de reglamentar los derechos de construcción en la zona portuaria sería contraria a los fines del servicio portuario.

Este mismo criterio lo sostiene al considerar que la comuna no posee competencia para regular en materia de habilitación de establecimientos en el ejido portuario. Así explica que el Decreto N° 185/07 establecería los requisitos para el otorgamiento de una solicitud de un permiso de uso. Transcribe el artículo 4° del decreto antes señalado. Hace también, lo propio, con el artículo 7 del Decreto N° 187/07, que indica que el permiso de uso es otorgado por la autoridad ministerial competente, previa intervención de los organismos legales pertinentes y la obtención del Certificado o Declaración de Aptitud Ambiental según corresponda en los términos de la normativa vigente.

De esta norma la apoderada de la Fiscalía de Estado entiende que sería la autoridad provincial la competente para otorgar el permiso de uso en jurisdicción portuaria, lo que incluiría el otorgamiento de la habilitación para la empresa, por lo que entiende que sería esto incompatible con la facultad que pretende ejercer la Comuna en la zona.

A su vez considera que también resultaría ilegítima la pretensión de la Municipalidad al querer la percepción de la tasa de seguridad e higiene dentro del puerto de San Nicolás. Para sostener esta postura

entiende que el Decreto N° 185/07 establecería que la Delegación Portuaria sería la encargada de otorgar los permisos de construcciones que se realizan en el Puerto de San Nicolás, así como las cuestiones vinculadas al medio ambiente.

También afirma que dicha actividad se encontraría regulada en el Reglamento para Servicios Técnicos Administrativos, documentación que dice estar acompañada en las presentes actuaciones. Por ello entiende que existiría "*...una clara colisión entre el servicio prestado por la Autoridad Portuaria competente, y la pretensión de la Comuna respecto del cobro de la tasa de seguridad e higiene*" (Fs. 273).

Por su parte hace mención la apoderada de la Fiscalía de Estado sobre lo argumentado por la Municipalidad respecto a la supuesta función deliberativa municipal para reglamentar las condiciones de higiene y salubridad de los sitios públicos, lugares de acceso público y baldíos -conforme al artículo 27 inciso 8-, pero aclara que la citada ley limitaría tales facultades cuando la ejecución de dichas competencias recayeran en el Estado Nacional o Provincial. Cita para justificar, lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica de las Municipalidades.

Sobre la cuestión ambiental, transcribe lo establecido en la Ley N° 11.723 respecto a que "*...los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada en el anexo II de la presente ley*" (En mayúscula, en el original, fs. 273 y vta.).

A su vez menciona la Ley N° 11.459 (de Radicación de Industrias) contestando a la cita de la parte actora para expresar luego de recordar las categorías de industrias, que la reglamentación establece que los formularios Base para la categorización serán entregados por los municipios o Autoridad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Portuaria bajo cuya jurisdicción se encuentra o encontrara el establecimiento a categorizar, para continuar con lo dispuesto en el artículo diez. También hizo lo propio con el segundo párrafo de dicho artículo que expresa: *"La Autoridad de Aplicación será la encargada de categorizar los emprendimientos, para lo cual contará con un plazo de veinte (20) días, contados a partir de la recepción de la documentación necesaria por parte del Municipio respectivo o Autoridad Portuaria"*. A su vez hace lo propio con el artículo 11 que establece que *"La Autoridad de Aplicación remitirá al Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Buenos Aires, un listado de los establecimientos industriales categorizados en el territorio bonaerense, para su conocimiento. Por último cita lo establecido en el siguiente párrafo, por el que se establece que "las actuaciones relativas a establecimientos clasificados en la 1° y 2° categoría serán giradas a los Municipios a los fines de la notificación de la categorización y debida continuación del trámite. Si se tratare de establecimientos de esas categorías que fueren a instalarse en zonas portuarias, no será de aplicación lo dispuesto, quedando las actuaciones en el ámbito de la Autoridad de Aplicación, observándose en cuanto sea aplicable lo prescripto en el párrafo siguiente (en resaltado, en el original; fs. 273vta.)"*.

De las normas transcritas entiende que surgiría que, en la actividad industrial desarrollada en la zona portuaria, no sería el Municipio la autoridad que debería intervenir en el trámite y expedición de las habitaciones ambientales sino el OPDS con intervención de la Autoridad Portuaria Provincial (Fs. 274).

Cita y detalla otras normas provinciales que sustentarían la postura por la cual la autoridad municipal sería ajena a intervenir tal como lo pretendió el Municipio de San Nicolás. Transcribe jurisprudencia de V.E. que entiende aplicable al presente caso. *In re: "Copetro S.A."*.

También observa que V.E. en fecha más reciente

habría rechazado la pretensión de una Comuna de percibir una tasa por publicidad en un área portuaria. *In re: "Ford Argentina SA"*.

De dicho precedente transcribe: "*...en el caso, no se trata de crear un área de exclusión y exclusividad provincial en la jurisdicción portuaria -en desmedro de la autonomía municipal- sino de proveer lo conducente a la más efectiva funcionalidad de un establecimiento que en su momento fue de utilidad nacional, y que fue transferido a la órbita de la Provincia de Buenos Aires"* (Fs. 274vta.). Continúa con transcripción del citado fallo y, mención de la sentencia "*Cadegua SA*" vinculada a la tasa de publicidad.

Por dichas razones considera probado que las facultades que pretendería ejercer la Municipalidad de San Nicolás sobre el Puerto de San Nicolás obstaculizarían los fines que cumpliría la Provincia de Buenos Aires en materia portuaria, y que resultarían incompatibles con las competencias provinciales, debiendo primar en tal caso la norma del artículo 31 de la Constitución Argentina y, rechazarse en todas sus partes el escrito en traslado.

Para finalizar ofrece prueba documental y plantea el caso federal.

V.-

Abordaré el análisis del presente conflicto denunciado por la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos, proponiendo a ese Tribunal de Justicia, se haga lugar.

V.1.-

Un primer aspecto que corresponde analizar es el de la admisibilidad del conflicto. Al respecto, en conformidad a lo resuelto por V.E. entiendo que se encuadra en el supuesto previsto en el artículo 196 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Arts. 689 y 690, CPCC).

En la Provincia de Buenos Aires, desde el texto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

constitucional del año 1873, se prevé la competencia de la Suprema Corte para resolver las causas de competencia entre los Poderes del Estado (Art. 156, inc. 2º); es en la Constitución del año 1889 que se previó en forma expresa la cuestión de la revisabilidad de "*los conflictos municipales*", sometiéndolos al control judicial, que en este caso se dividía entre ese Tribunal y las respectivas Cámaras de Apelación (Arts. 157 inc. 2º y 210); fórmula que en la Constitución del año 1934 continuó pero precisando la competencia exclusiva en la Suprema Corte de Justicia (Arts. 149, inc. 2º y 187). Este sistema se mantuvo en la última reforma del texto constitucional (Año 1994), donde expresamente se regula en el artículo 196: "*Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia serán dirimidos por la Suprema Corte de Justicia*" (SCJBA, I 72.060, "*Altieri*", sentencia de 15/VII/2015, considerando II.2, voto Juez Negri; Convención Constituyente, año 1934, Taller de Impresiones Oficiales, cuarta reunión, convencional Rodolfo Moreno, Tomo II p. 303)

La Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos denuncia un conflicto de poderes con la Provincia de Buenos Aires alegando la imposibilidad de ejercer su actividad vinculada al cumplimiento del "*poder de policía*" en el ámbito del puerto homónimo situado dentro de su partido; con motivo de los impedimentos que le habría impuesto la respectiva delegación portuaria, negándole a sus agentes el ingreso a dichos terrenos -incluso mediante el auxilio de la fuerza pública-, invocando una jurisdicción exclusiva sobre ellos.

La Comuna considera que la conducta de las autoridades provinciales resulta lesiva de su autonomía, justamente, al verse impedida de desplegar sus potestades regulatorias o tributarias en materia de edificación, seguridad, salubridad, higiene y principalmente, de tutela del medio ambiente en el espacio físico ocupado por el puerto. Invoca la manda del artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional, en la medida en que entiende que tales atribuciones no interfieren con el cumplimiento de los fines para los cuales fue

creado dicho establecimiento de utilidad nacional, hoy administrado por la Provincia (Cfr. Leyes Nros. 24.093 y 11.206 y Decreto N° 1579/92).

Funda su pretensión en los artículos 5, 41, 75 inciso 30, 121 y 123 de la Constitución Argentina; 28, 190, 191, 192 incisos 4° y 5° y 193 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 25.675; 25, 27 incisos 1, 8 y 24, 29, 40, 93 a 105, 226 incisos 3, 4, 17 y 31 de la Ley Orgánica Municipal; en la Ley N° 11.723; en la Ley N° 11.459; en el artículo 121 de la Ordenanza Fiscal y Tarifaria; en las Ordenanzas Nros. 1111 y 7777.

A fs. 36/45 luce agregado, informe producido por el Director Provincial de Gestión Portuaria en el cual confirma los hechos resaltados por la Municipalidad de San Nicolás, al reconocer que, *"No existiendo fundamento jurídico que habilitara el ingreso de los mencionados inspectores a la zona operativa portuaria, el Delegado Portuario Paraná Inferior, procedió a denegar el mismo, por expresa instrucción que recibiera de la Dirección Provincial de Gestión Portuaria"* (Fs. 44). A ello añade entre otras consideraciones en afirmación a la exclusiva competencia provincial: *"...en el ámbito portuario, resultan de aplicación las normas del Código internacional para la protección de buques e instalaciones portuarias, cuya autoridad de aplicación resulta ser la Prefectura Naval Argentina. Dicha autoridad marítima, ha sancionado la Ordenanza N°06/03 (DPSJ) para la obtención de la declaración de cumplimiento de las citadas normas, resultando importante destacar que las medidas de seguridad para el ingreso a las zonas operativas portuarias son severas, debiendo darse estricto cumplimiento a las pautas preestablecidas"* (Fs. 44, cit.).

También advierto como lo hiciera ese Tribunal que, en rigor, no se individualiza "decisión" o cuáles edificios o lugares o actividades específicas dentro de la zona portuaria serían los alcanzados, se cuestiona una concreta actividad material por parte de las autoridades portuarias que impediría llevar adelante los cometidos municipales en dicha zona portuaria.

Ese Tribunal de Justicia ha resuelto en muchas ocasiones que las causas de competencia entre los poderes públicos de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Provincia a las que alude el artículo 161 inciso 2° de la Constitución de la Provincia, al igual que los conflictos que se producen entre las municipalidades y autoridades de la Provincia a los que se refiere el artículo 196 de dicha Carta, requieren para su configuración la existencia de una contienda entre los órganos involucrados con motivo o en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, lo que ocurre cuando alguno de ellos aduce que el otro ha invadido o intenta invadir su esfera de competencias (Cf. SCJBA, causas B 71.532, "*Municipalidad de La Plata*", sentencia de 7-III-2012; B 72.132, "*Fiscal de Estado*", resolución de 19-IX-2012; B 73.060, "*Municipalidad de Pilar*", resolución de 19-III-2014; B 74.025, "*Fiscal de Estado*", resolución de 13-IV-2016, entre otras).

De allí que atendiendo a lo antes expresado; a las competencias asignadas por el Constituyente nacional y provincial a los Municipios de la Provincia de Buenos Aires como, a las que surgen de la Ley Orgánica, a raíz de lo denunciado advierten a ese Tribunal de una grave y delicada parálisis en el ejercicio de las funciones municipales que se manifiestan con derecho a ejercer y, me llevan a considerar reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 261 del decreto ley N° 6769/1958 y modificatorios (Conf. arts. 5, 41, 75 incs. 10 y 30, 122 y 123 de la Constitución de la Argentina; 1, 3, 11, 27, 28, 45 y 190 y sig., Constitución de la Provincia de Bs. As.; 25, 27, 226 y conc. de la Ley Orgánica Municipal).

En consecuencia la acción interpuesta por el titular del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos que denuncia un conflicto con autoridades de la Provincia, en virtud de lo establecido en el artículo 196 la Carta provincial, correspondería a la Suprema Corte en ejercicio de la competencia originaria que esa norma constitucional le atribuye y, decidir sobre él, en definitiva (Cf. art. 161 inc. 2, de la Constitución de la Provincia).

V.2.-

En cuanto al fondo de la denuncia promovida por el artículo 75 inciso 30 de la Constitución Argentina. El establece en cuanto a las competencias del Congreso: *“Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”*.

La Constitución Argentina, no sólo en esta norma, reconoce la existencia de tres niveles de gobierno: Nación, provincias y municipios.

El tema federal fue el tema básico de la Constitución de la República.

La Constitución de 1853 fue un gran compromiso; para todos ceder para la formación del *“gobierno general”* que llama Alberdi al gobierno nacional (Juan Bautista Alberdi, Obras Selectas, Nueva edición, ordenada, revisada y precedida de una introducción por el Dr. Joaquín V González, Senador Nacional, Tomo X *“Bases y Comentarios de la Constitución Argentina”*, Buenos Aires, Librería “La Facultad”, 1920, *“Causas de la Anarquía en la República Argentina”*, pág. 439).

Las provincias, si bien se reservan los poderes no delegados, le entregan al Estado nacional a través de su Constitución, la determinación de sus competencias, en respeto sustancial de sus autonomías y de las instituciones preexistentes y por ella reconocidas. Para ello, establecen ciertos requisitos y recaudos de los cuales no pueden apartarse. Esto está regulado en el artículo 5° cuando establece como cláusula esencial del sistema federal, con la imposición a las provincias de la obligación de dictar sus Constituciones bajo ciertas y determinadas condiciones, la cláusula de garantías. Una de ellas, es la de *“asegurar”* el régimen municipal. Esto quiere decir que no puede haber una Constitución provincial que no la asegure. Obligación que se extiende en respeto y reconocimiento a todos los niveles de gobierno.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El verbo que utiliza el Constituyente es “asegurar”, “...que asegure...”, hace referencia a algo que ya existe. Reconocimiento de un poder, el municipal, que ya tiene una preexistencia (Cf. al artículo 170 de la entonces Constitución de 1854 del Estado de Buenos Aires: “*El régimen municipal será establecido en todo el Estado. La forma de elección de los municipales, las atribuciones y deberes de estos cuerpos, como lo relativo a sus rentas y arbitrios, serán fijados en la ley de la materia*”).

La ley de convocatoria a la Convención Constituyente del año 1994 que introdujo las modificaciones al entonces artículo 67 inciso 27, no solo pregonaba a favor del federalismo, en esta etapa, sino trata el fortalecimiento del régimen federal, es decir, no pretende analizarlo sino entrar a buscar las formas y los elementos para fortalecerlo (Convención Constituyente, Reunión del 10 de agosto de 1994, convencionales: Juañuk, p. 3661; Biazzi, p. 3717; Olmedo, p. 3932, señalando solo algunos, de los que participaron en esta cuestión).

Fue la misma Convención que iba a producir el actual artículo 123, reconociendo conforme la maduración de cada provincia la autonomía municipal. Lisandro de la Torre fue quien ya en el Congreso Nacional, en el año 1912, presenta un proyecto de ley para regular las autonomías municipales; que por cierto no prosperó. También el senador Mario Bravo presenta otra iniciativa. Inclusive es interesante destacar que algunos de los argumentos en contra de las dos normas fue su carácter inconstitucional, porque aparentemente estarían violentando la autonomía provincial al legislar sobre los municipios.

El sistema rentístico y financiero fue concebido por Alberdi como un todo sistémico. Se trata de un sistema perfectamente determinado que trataba de conciliar los intereses de la Nación con los de las provincias. Así vemos cómo los artículos 4, 10, 11, 12, 13, 17 y por supuesto varios incisos del artículo 75, establecen la distribución de competencias y de recursos fundamentalmente derivados de los impuestos directos, atribuidos a las provincias y, de los impuestos de correos y de aduanas, asignados a la Nación.

El inciso 27 del entonces artículo 67, clave en

nuestra Constitución, no queda igual. Agregan dos cuestiones que estaban reconocidas por la jurisprudencia y la legislación: La facultad impositiva y el poder de policía de las provincias y de los municipios sobre los establecimientos de utilidad nacional y la reserva de facultades jurisdiccionales en aquello que no afecte el interés nacional.

En el Debate de la Convención del año 1994 se dijo: *"...Así se afirma el dominio provincial pleno respecto de los recursos naturales renovables y no renovables; la participación efectiva en la renta federal convenida entre la Nación y las provincias y las facultades provinciales en los establecimientos de utilidad nacional dentro de su territorio, no prevista por el texto constitucional, pero reconocida por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"*. (Debates de la Convención Constituyente, Convencional Estabillo, 27 reunión 9 de agosto, p. 3419)

También se sostuvo: *"La modificación del inciso 27 del artículo 67 de la Constitución, propuesta por artículo 7 del despacho parcial en mayoría, representa un importante adelanto, porque reconoce potestades concurrentes y recupera para las provincias la posibilidad de contar con el régimen originario de sus tributos en los establecimientos de utilidad nacional, además del ejercicio del poder de policía. La redacción que se propone es la siguiente: "Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en todo el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines."* Para continuar: *"Esta es la redacción del dictamen de mayoría que representa un avance sustancial en cuanto al manejo de los establecimientos de utilidad nacional, rescatando para las provincias el ejercicio originario del poder tributario y del poder de policía. Se ha avanzado en la actual redacción del inciso 27, porque en uno de sus párrafos se reconoce poderes concurrentes en los que invariablemente la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República ha sido pendular. Por ello, rescatamos el avance que este inciso referencia para el nuevo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

texto de la Constitución Nacional, porque las provincias deberán seguir ejerciendo el reclamo cesada la causa de la utilidad nacional para recuperar el dominio a su estado originario” (Debates de la Convención Constituyente, Convencional Guinle, 28 reunión, 10 de agosto p. 3636).

Correspondió al Convencional René Orsi la eliminación de la calificación “todo”: *“...solicito a la comisión que se elimine la calificación de ‘todo’ el territorio de la Capital y de ‘todo’ el territorio de la República. En el inciso 27 originario de la Constitución de 1853 hoy vigente, este calificativo tiene perfecta aplicación ya que se habla de ‘ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión’. Es decir que la expresión ‘todo el territorio’, a pesar de ser redundante, tenía la fuerza necesaria para afianzar la redacción del inciso. Pero en este caso se ha eliminado ese inciso 27 y se ha agregado la expresión ‘Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía...’. Entonces, propongo que la comisión elimine en la primera frase el término “todo”, de modo que quedaría redactada de la siguiente manera: ‘Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la Nación, y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el ámbito de la República’. Ámbito es sinónimo de territorio, y cuando se habla de ámbito nacional se hace referencia a todo el territorio nacional” (Convención Constituyente, Convencional Orsi, 28 reunión, 10 de agosto pp. 3856 y 3857).*

Otro aspecto del fortalecimiento del régimen federal se reconoce en la existencia de facultades concurrentes respecto de los *“establecimientos de utilidad nacional”*, admitiéndose la jurisdicción provincial y municipal en el ejercicio de su poder de policía e imposición, en tanto ella no interfiera en los fines nacionales de estos establecimientos. Esta delimitación de las facultades concurrentes venía imprimiéndose además de la jurisprudencia en los lineamientos contenidos en el decreto ley N° 18.310, BONA del 25/8/1969) que reglamentara el entonces inciso 27 del artículo 67 de la Constitución Argentina, -ver

artículos 2° y 3°. Pero al adquirir rango constitucional con la reforma del año 1994, viene a consagrar definitivamente un ámbito de concurrencia, sumamente necesario para provincias y municipios que albergan en su territorio instituciones nacionales, o provinciales, que ejercen funciones de utilidad nacional.

El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 43, 75, incisos 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno (CSJN, "Fallos", " *Papel Prensa SA*", T 338:1183, considerando quinto).

A partir de este justo reconocimiento federal, se ha pensado, que se podría coordinar un uso más eficiente y eficaz de los bienes y espacios asignados para tales fines, entre la Nación, las provincias, los municipios sin que ello implique un avasallamiento de sus respectivas jurisdicciones, y atendiendo a las responsabilidades que cada una debe cumplir como herramienta para equilibrar un crecimiento armónico del país. Sin embargo, la situación que se da a conocer en las presentes actuaciones, a casi veintitrés años de la reforma de la Constitución Nacional, nos hace reflexionar de la dificultad que aún persiste, en fortalecer el federalismo.

V.3.-

El artículo 75, inciso 10 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso "...*habilitar los puertos que considere convenientes*". En cumplimiento de esta pauta, el Congreso, sancionó la ley N° 24.093 (BONA 26/6/1992), cuyo artículo 1° dispone: "*Todos los aspectos vinculados a la habilitación, administración y operación de los puertos estatales y particulares existentes o a crearse en el territorio de la República, se rigen por la presente ley*".

La Ley N° 24.093 y su Decreto Reglamentario N° 769/93 (BONA 22/4/1993) significaron una suerte de complementación del régimen implantado por el Convenio celebrado entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires el 12 de junio de 1991, de tal suerte que las disposiciones de ambos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

regímenes deben ser interpretados en forma conjunta y armónica procurando que las normas de uno no desvirtúen o desnaturalicen a las demás. Asimismo, dicha interpretación debe ser respetuosa de la reforma operada en la Constitución Argentina en el año 1994 en la cláusula del artículo 75 inciso 30.

La transferencia entre otros, del Puerto de San Nicolás a la Provincia de Buenos Aires incluyó el dominio y administración del puerto en cuestión (Cf. art. 2º de la Ley Nro. 24.093). Por tanto, si lo que se transfirió fue el derecho de dominio sobre el Puerto, va de suyo que también se transmitió las funciones derivadas o las consecuentes para la necesaria administración; compete al Estado Provincial la actuación sobre los dominios portuarios asentados en su jurisdicción. El propio inciso 30 del artículo 75 expone: “... *en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines*”.

Ya tuvimos oportunidad de expedirnos al dictaminar y V.E. al resolver en la causa B 72.380, “*Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de San Nicolás s/ Conflicto. Art. 196 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.*” (Sentencia de 28 de septiembre de 2016, dictamen de 30 de diciembre de 2013).

Allí señalamos que de acuerdo al reparto de competencias establecido en materia de puertos, la Provincia es quien la detenta para dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos en lo que hace a la administración propia de sus dependencias o establecimientos afectados a sus fines, mientras las autoridades municipales conservan los poderes de policía e imposición, en la medida en que no interfieran en el cumplimiento de aquellos (CSJN, “Fallos”, “*Casino Estrella de La Fortuna*”, dictamen al que se remitió la CSJN, T. 325:766; se puntualizó que el principio de concurrencia puede aplicarse también en el ámbito portuario, según dispone el artículo 21 de la Ley de Puertos Nro. 24.093; cc. art. 27 inc. 1º, dec. ley Nro. 6769/58).

El establecimiento de esta jurisdicción, las atribuciones y potestades en esta materia (Arts. 75, incisos 10, 12, 13, 18, 26, y 99, inciso 21, y

126 de la C.N.), no excluyen el poder de policía local, como expresamente lo prevé el artículo 75, inciso 30 *in fine*, de la Ley Fundamental.

Por otro lado, el decreto ley N° 18.310, al que hicimos mención *supra*, reglamentario en su momento del inciso 27 del artículo 67 del texto anterior de la Constitución, dispone que la jurisdicción ejercida por la Nación sólo es exclusiva en dos casos:

a) Desmembración del territorio de una provincia con pérdida del dominio eminente; y

b) Lugares destinados a fines de defensa nacional (Cf. Art 1°).

En los establecimientos de utilidad pública de la Nación, sólo imperarán la jurisdicción y las leyes nacionales en lo afectado o inherente a esa utilidad nacional, para servir a objetivos expresamente encomendados al Gobierno general por la Constitución y las leyes nacionales, cuya competencia en el caso ejerce por la transferencia, la Provincia de Buenos Aires. En lo no comprendido en ese uso, las municipalidades podrán ejercer los actos vinculados al ejercicio tributario y de policía, siempre que no interfieran directa o indirectamente en las actividades normales que tal utilidad nacional implique (v. art. 2 y 3 dec. Ley cit.), a cuya reglamentación debemos sumar el texto actual y los comentarios realizados sobre la tesis que motivó la modificación del entonces artículo 67 inciso 27.

A diferencia del caso mencionado, "Fiscal de Estado", en autos la Provincia pretende desconocer en forma total lo normado en el artículo 75 inciso 30 e incluso, a la propia Ley de Puertos, artículo 21 de la ley Nro. 24.093 (Cc. Art. 21, dec. Nro. 769/93; art. 2, ley Nro. 11.206, BOBue 14/4/1992; Puntos, quinto y sexto del Convenio de Transferencia de Puertos). Conforme al artículo 21: "...*Todos los puertos comprendidos en la presente ley están sometidos a los controles de las autoridades nacionales competentes, conforme a las leyes respectivas, ...y las normas referentes a la navegación y el transporte por agua, y sin perjuicio de las competencias constitucionales locales*". Para seguir: "*Las autoridades de aplicación deben coordinar tales controles ejercidos en razón de las*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

responsabilidades inherentes a los organismos nacionales al solo efecto de que no interfieran con las operaciones portuarias”.

Los argumentos sostenidos por la apoderada del Fisco incitan al desconocimiento de las competencias que por las Constituciones y por las leyes tienen asignadas los municipios e incluso se alza contra la cláusula de garantía a favor del “*régimen municipal*” que impone el artículo 5 de la Constitución Argentina.

Debe atender la Provincia que acuerdos anteriores a la reforma del año 1994 no pueden oponerse al reconocimiento de competencias y obligaciones a cargo de los municipios, tales como las que consagra, en algunos casos exclusivamente, en otros en coordinación con la Provincia, tal el caso del artículo 75 inciso 30 (Cf. Art. 31, Constitución Argentina; 1° de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

Entre las competencias propias y reconocidas también en concurrencia podemos mencionar algunas de ellas. Así, los artículos: 41 (Lo ambiental como carga para todas las jurisdicciones de gobierno: “...*Las autoridades proveerán...*”; *Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales*”), 75 inciso 30 (“*Las autoridades ...y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos...*” y 123 (“*Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5°, asegurando la autonomía municipal...*” de la **Constitución Argentina**; 28 “...*Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo*”, 190, “*La administración de los intereses y servicios locales...estará a cargo de una municipalidad...*”, 191 inciso 4, “*Las funciones municipales serán carga pública se la que nadie podrá excusarse sino por excepción fundada en la ley de la materia*”, 192 incisos 4° , “*Tener a su cargo el ornato y salubridad, ...y la vialidad pública*” , 5° “*Votar anualmente su presupuesto y los recursos para costearlo...*” y 6° “*Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas*

atribuciones” y 194, “Los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes....”, de la **Constitución de la Provincia de Buenos Aires**; de la **Ley Orgánica Municipal**: Artículos 25, “Las ordenanzas deberán responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales”; 26 “Las ordenanzas y reglamentaciones municipales podrán prever inspecciones, vigilancias, clausuras preventivas, desocupaciones, demoliciones, reparaciones, adaptaciones, restricciones,... y cuantas más medidas fueren menester para asegurar el cumplimiento de sus normas”; 27, entre algunas de su competencia: Incisos: 1, “La radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales”; 2 “El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial”; 3 “La conservación de monumentos, paisajes y valores locales de interés tradicional, turístico e histórico”; 5, “Las obligaciones de los vecinos respecto de los servicios de la Municipalidad...”; 8, “Las condiciones de higiene y salubridad que deben reunir los sitios públicos, los lugares de acceso público y los baldíos”; 9 “La instalación y el funcionamiento de establecimientos sanitarios y asistenciales; de difusión cultural y de educación física; de servicios públicos y todo otro de interés general en el partido, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia”; 10 “La elaboración, transporte, expendio y consumo de materias o artículos alimentarios, exigiendo el cumplimiento de las condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial que establezcan las normas de aplicación, así como también el certificado de buena salud de las personas que intervengan en dichos procesos” 22, “El transporte en general y, en especial, los servicios públicos de transporte de pasajeros, en cuanto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

no sean materia de competencia nacional o provincial”; y 24 “La construcción, ampliación, modificación, reparación y demolición de edificios públicos y privados, así como también sus partes accesorias”, 28 inciso 7, “Las zonas industriales y residenciales del partido, imponiendo restricciones y límites al dominio para la mejor urbanización”; 29, “Corresponde al Concejo sancionar las Ordenanzas Impositivas y la determinación de los recursos y gastos de la Municipalidad...”; 40, “...podrá establecer un régimen de exenciones parciales o totales de tributos municipales, las que serán de carácter general y tendrán vigencia por el ejercicio correspondiente al de la fecha en que se dicte la medida, siempre que no resulten incompatibles con los beneficios otorgados en el orden Provincial...” y 52: “Corresponde al Concejo disponer la prestación de los servicios públicos de barrido, riego, limpieza, alumbrado, provisión de agua, obras sanitarias y desagües pluviales, inspecciones, registro de guías, transporte y todo otro tendiente a satisfacer necesidades colectivas de carácter local, siempre que su ejecución no se encuentre a cargo de la Provincia o de la Nación. Tratándose de servicios que puedan tener vinculaciones con las leyes y planes provinciales, el Concejo deberá gestionar autorización ante el Poder Ejecutivo o proceder a convenir las coordinaciones necesarias”. A las que podemos añadir para el cumplimiento de los intereses municipales, los artículos 93 a 105, 226 incisos 3, 4, 17 y 31 de dicha Ley; las asignadas por la Ley N° 11.723, en sus fundamentos: “...Se enumeran los principios fundamentales de la política ambiental, lo que habrán de constituir los referentes de la actividad estatal, provincial y municipal, para una adecuada administración del ambiente...”; artículo 4, “El Poder Ejecutivo Provincial, a través del Instituto Provincial del Medio Ambiente, deberá fijar la política ambiental, ..., y coordinar su ejecución descentralizada con los municipios, a cuyo efecto arbitrará los medios para su efectiva aplicación...”; 10: “Todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una declaración de impacto ambiental expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la

reglamentación...”; 27, “El Poder Ejecutivo Provincial, a través del Instituto Provincial del Medio Ambiente, instrumentará el sistema Provincial de Información Ambiental, coordinando su implementación con los municipios. Dicho sistema deberá reunir toda la información existente en materia ambiental proveniente del sector público y privado, y constituirá una base de datos interdisciplinaria accesible a la consulta de todo aquel que así lo solicite”, entre otras; la Ley N° 11.459, entre sus fundamentos a destacar: “...La Autoridad de Aplicación pasa a ser la Municipalidad, quedando el Poder de Policía en manos de la provincia. Asimismo el Ministerio de la Producción es responsable de llevar los registros de los certificados de Radicación Industrial y habilitaciones que expidan los municipios...”; “...El artículo noveno plantea la descentralización concretamente, transfiriendo a los municipios la responsabilidad del otorgamiento de los certificados...”...”... El inciso b) obliga a adecuar las obras edilicias a las normas municipales vigentes en la materia...”; “...El artículo once determina los pasos a seguir por cada Municipalidad al recibir una solicitud persiguiendo siempre la simplificación del trámite, su descentralización y el otorgamiento a las comunas de un rol esencial en el proceso...”; “...El séptimo capítulo prevé en su artículo treinta y tres que la autoridad de aplicación serán los municipios, reservando el Poder de Policía para el Estado provincial. En el último párrafo se precisa que cualquiera de las dependencias provinciales o municipales, que actuando dentro de la competencia que esta ley le otorga, comprobaría alguna infracción, deberá comunicarlo a la autoridad de aplicación para que instruya las actuaciones pertinentes...”, y los artículos respectivos de la ley; a lo que sumamos las competencias no cuestionadas en su constitucionalidad por el fisco, de las Ordenanzas Fiscal y Tarifaria, y los números 1111-Reglamento de edificación- - y 7777 -De Habilitaciones comerciales e industriales-.

De tal manera mal podría impedir, la Delegación San Nicolás dependiente de la Subsecretaría de Actividades Portuarias del Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Buenos Aires, el ejercicio de las competencias discernidas a favor de los Municipios por el ordenamiento jurídico vigente, e incluso aquellas que históricamente constituyeron



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

su base primaria de recursos y finalidad social, tales como las atinentes a la moralidad, buenas costumbres, salubridad y otras materias que se han reconocido como inherentes al poder municipal (SC.B.A., I 1248, “Sancho”, sentencia de 15-V-1990; B 61.397, “Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos”, sentencia de 8-VII-2008; B 60.709, “Ford”, sentencia de 27-VI-2012, considerando III, voto Juez de L)

Sarmiento recordaba:”...*La municipalidad es la sociedad en relación al suelo, es la tierra, las casas, las calles y las familias consideradas como una sola cosa...*” Domingo Faustino Sarmiento, “Comentarios de la Constitución”, ed. Sociedad de Abogados Editores”, 1853, p. 133).

La atribución de facultades conferidas a la Provincia no es excluyente de las potestades de reglamentación y policía que las municipalidades están llamadas a ejercer conforme a las leyes de su institución y organización (CSJN, “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.”, considerando cuarto, “Fallos”, 325:723; “Emebal S.R.L.”, considerando cuarto, T. 302:742; “Litoral Gas S.A”, T. 327:1416 y su reenvío a “Gas Natural Ban S.A”: “...*la jurisdicción nacional -a menos que contenga alguna exención acordada en virtud del artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional- es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, ya que es la regla -y no la excepción- la existencia de jurisdicciones compartidas entre el Estado Nacional y los Estados locales*). El ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a los municipios suficientes potestades para disciplinar variados aspectos -incluido el tributario- referentes a las obras que se desarrollan en el espacio público local, como en bienes de su dominio privado, y en el interés urbano-ambiental (I 1992, “Aguas Argentinas SA”, Sentencia de 7-III-2005, voto Juez Soria, considerando II.3.”d” e I 2021, “Municipalidad de San Isidro”, sentencia de 27-VIII-2014, voto Juez Soria, en lo pertinente considerando II.2.”f”).

La situación que puso en evidencia la Municipalidad de San Nicolás en el caso traído a decisión de ese Tribunal, es la de

omisión por la Provincia de lo obrado por el constituyente del 94 superando el concepto de exclusiva legislación que antes preveía la norma (Cf. CSJN, "Fallos", in re "*Provincia de Neuquén*", T. 292:26); aun cuando en numeras decisiones del Máximo Tribunal de Justicia advertía la necesidad de respetar el "*régimen municipal*", cuya denominación de relevancia había exaltado Varela (Luis V. Varela, en "*Plan de Reformas a la Constitución de Buenos Aires*", Talleres de Impresiones oficiales, 1907; Informe de la Comisión Revisora de la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, Ed. "La República", 1883, p. 123 a 125); o como se la llamara haciendo alusión a Tocqueville la "*Pequeña República*" (Cf. Diario de Sesiones, Convención Constituyente de Buenos Aires, año 1934, Tomo II, Taller de Impresiones Oficiales, 13 reunión, palabras del convencional Kaiser, p. 655) o mejor aún, "*La institución capaz de hacer apta a la sociedad argentina para el régimen democrático...*" (Juan Bautista Alberdi, "*Elementos de Derecho Público provincial argentino*", Tomo V, ed. El Ateneo, p. 328).

Viene al caso destacar algunas sentencias, que como hubiera dicho el Juez Hitters, me parece importante "*poner la pica en Flandes*" (in re L. 70.654, "*W., A.*", sentencia 10-III-2004, a la primera cuestión, entre otros).

Son los fallos que aún históricos recuerdan que no todas las actividades que se desarrollen dentro del concepto protegido de "*utilidad pública*" son las comprendidas dentro de los propios giros económicos que puedan incluso cumplirse en la zona portuaria; no toda dependencia del ferrocarril comentaba la Corte cae bajo la protección de la eximición impositiva (CSJNA, "Cía. de Tierras Central Argentina", T 32:318; "*Ferro Carril Central Argentino*", 104:73; "*P. Cesari y Cía.*", T. 123:313; considerando cuarto).

Cabe preguntarse si la Provincia en el caso, debería haber precisado aquellas actividades que cuentan con alguna consideración legal que las eximiría de la tributación municipal (CSJNA, "*Municipalidad de Córdoba*", T. 113:165; "*Municipalidad de Córdoba*", T.115:174; vrg. art. 1º y 3, Decreto N° 185/2007, cf. Decreto N° 981/14, PBA, "*Reglamento de permisos de usos portuarios*"; Competencias de la Subsecretaría de Actividades Portuarias, puntos 13, 15, 16 y 17, Decreto N° 1168/16, PBA). El conflicto viene de una larga data, sin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

solucionarse (v. Demanda ante el Juzgado Contencioso, con fecha 1° de agosto, (Fs. 29); hecho nuevo denunciado, del 31 de agosto, (Fs. 32) ; informe del Director provincial de Gestión Portuaria, de fecha 6 de septiembre, todos del año 2012 (Fs. 162).

Es decir, la única manera en que se podría impedir el ejercicio de las competencias municipales y por cierto, conforme a las finalidades que deben declararse y fundamentarse, es por medio de una ley, y siempre teniendo presente que todo privilegio debería de ser por tiempo determinado (CSJNA, "Fallos", "El Ferrocarril Central Argentino", T. 68:227, con intervención entre los magistrados, de Luis V Varela).

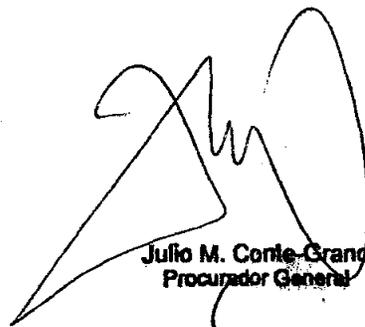
Actualmente se sostuvo que, en ausencia de una norma del Congreso de la Nación que establezca la exención o inmunidad alegada por la Aduana, su oposición al pago de la tasa municipal de alumbrado, barrido y conservación de la vía pública al que había sido intimada por la comuna resulta infundada (CSJN, "Fallos", "Administración Nacional de Aduanas", T. 324:933, considerando once). Y así mismo expresó la Corte: "... de consagrar -en la esfera de su competencia constitucional- exenciones fiscales en el orden provincial y municipal, ... deben ser dispuestas de modo inequívoco, porque las exenciones revisten carácter excepcional, requieren de una manifestación cierta de voluntad legislativa y no pueden ser resueltas sobre la base de meras inferencias" ("Fallos", "C.O.P.I.C.A., S. R. L.", T. 248:736, cit. T. 324:933).

Mientras el ejercicio del poder de policía local y la imposición de gravámenes por los servicios municipales prestados en tal marco, no importe una inconciliable contradicción, una "*franca oposición*" con aquellas otras facultades o poderes en cabeza del Gobierno provincial que recaigan sobre una misma actividad, no puede predicarse una interdicción a pretensiones tributarias como la que en el *sub examine* se cuestiona (SCJBA, B 61.397, "Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos", sentencia de 8-VII-2008, entre otras).

Por último, hace al caso tener presente, que la distribución de los recursos fiscales entre jurisdicciones debe consensuarse en el marco de acuerdos propios del federalismo de concertación (CSJN, “Formosa, Provincia de”, T.338:1498, considerando séptimo; “Santa Fe, Provincia de”, T. 338:1389, considerando VIII.4; SCJBA, B 56.707, “Carba SA”, sentencia 23-IV-2008, voto Juez Soria, considerando II.3) y la Provincia, no ha intentado siquiera demostrar de qué manera la pretensión tributaria municipal frustraría o dificultaría el cumplimiento de los fines que pretende proteger y que tiene a su cargo, por lo cual los argumentos expuestos por la demandada, sobre esa base, resultan claramente inatendibles.

Por todo lo expuesto, entiendo que correspondería hacer lugar al conflicto promovido por la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos. Atiendo a las atribuciones con las que el Constituyente y el Legislador de la Provincia han dotado al régimen municipal y que deben ser respetadas (Arts. 5 y 123 de la Constitución Argentina; 190 y sigs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 25, 27, 226 y conc. de la LOM) y asimismo, en el logro al reconocimiento del principio de concurrencia de competencias en materia de establecimientos de utilidad nacional contenido en el artículo 75 inciso 30 de la Constitución Argentina (Arts. 196, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 690 del CPCC).

La Plata, 17 de mayo de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General