



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

I-76801-1

“Helacor S.A. c/ Municipalidad de Berazategui s/
Inconstitucionalidad Arts. 1º, 2º y 3º de la Ordenanza
5878/20”.

I 76.801

Suprema Corte de Justicia:

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.

Peticona medida cautelar.

I.- Antecedentes.

La causa se inicia ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes. Su titular se inhiere 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.

II.- De la demanda.

La actora sostiene que la acción judicial es interpuesta dentro del plazo legal, es decir, antes de los treinta días computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente sus derechos patrimoniales a tenor del artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial, dado que a la fecha de presentación del escrito de demanda la ordenanza no había sido publicada en el boletín oficial y/o sitio web oficial municipal.

2.1. Señala que la Ordenanza N° 5878 es sancionada por el Consejo Deliberante el día 24 de septiembre del año 2020 y promulgada por el Departamento Ejecutivo mediante Decreto N° 1032 del día 6 de octubre del mismo año.

Explica que se impone de aquélla cuando un futuro franquiciado le hace saber que su solicitud de habilitación había sido rechazada vía e-mail el día 14 de octubre del año 2020 con fundamento en la nueva normativa.

Afirma que la ordenanza atacada constituye un acto lesivo de carácter continuo.

2.2. Expresa que por esta vía se impugna una ordenanza que constituye un



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

I-76801-1

mandato general, abstracto e impersonal.

Destaca que lo que se cuestiona es la constitucionalidad de la ordenanza por la aplicación de manera indirecta a la sociedad actora -a través de la denegatoria de la habilitación municipal al franquiciado- más que por la afectación concreta de sus derechos.

2.3. Invoca la titularidad de un interés legítimo como situación jurídica subjetiva suficiente para entablar la acción originaria de inconstitucionalidad.

Considera que no se requiere la existencia de un derecho transgredido en la inteligencia de que la promulgación por el órgano ejecutivo anticipa la aplicación del precepto que reputa inconstitucional.

Añade que el interés legítimo dependería de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que el precepto impugnado es o será indudablemente aplicado y se tipificaría cuando quien acciona es la persona afectada por su aplicación.

En este sentido afirma que la ordenanza que impone como límite la instalación de un máximo de cuatro locales en el Partido de Berazategui, distribuidos en uno por localidad, conlleva la afectación directa de los derechos de Helacor S.A. de ejercer el libre comercio en el rubro de heladerías GRIDO, afectando también los derechos de propiedad y de igualdad ante la ley.

Concretamente denuncia la afectación de derechos de los que resultaría titular tanto al momento de deducirse la acción judicial -al impedirse comenzar la operatoria efectiva de la franquicia con motivo de la denegatoria de la habilitación aludida- como a futuro, debido a la menor posibilidad de celebrar contratos de esa naturaleza en el territorio municipal. Transcribe las normas puestas en crisis constitucional.

2.4. Expone que se pretende la tacha de inconstitucionalidad de las disposiciones señaladas de la ordenanza N° 5878 en tanto, el Concejo Deliberante Municipal y luego el Intendente Municipal de Berazategui a través del dictado y de su promulgación dan una normativa que causa una directa, evidente e incontrastable violación a los derechos de la firma empresarial regulados por los artículos 10, 11, 12, 27, 31 y 57 de la Constitución

Provincial y subsidiariamente en los artículos 14, 16, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Además, esgrime que la señalada Ordenanza N° 5878, ha sido dictada en franca violación de normas de rango superior, a saber:

a) A lo establecido en el artículo 75 incisos 13 y 19 de la Constitución Nacional. “Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”, inciso 13 y “[...] lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional [...]”, inciso 19, al ser competencia exclusiva y excluyente del Estado Nacional.

b) A lo dispuesto por la Constitución de la Provincia de Buenos, en su artículo 1°, según el cual: “La Provincia de Buenos Aires, como parte integrante de la República Argentina, constituida bajo la forma representativa republicana federal, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación”, al corresponder a la Provincia las potestades no delegadas a la Nación; a lo dispuesto por el artículo 12: “Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social” y, el artículo 27: “La libertad de trabajo, industria y comercio, es un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero”.

c) A lo dispuesto por las Leyes nacionales N° 25156 (Ley de Defensa de la Competencia) y N° 24240 (Normas de Protección y Defensa de los Consumidores), en razón de considerar vulnerados los intereses que tales normas protegen en forma específica y excluyente.

d) A lo estatuido por el artículo 25 del decreto ley N° 6769/1958 (Ley Orgánica de las Municipalidades), que prescribe: “Las ordenanzas deberán responder a los



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

I-76801-1

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”, en tanto la ordenanza no podría vulnerar las atribuciones correspondientes a la Nación, a la Provincia.

Por otro lado, y en relación al dictado de la referida Ordenanza N° 5878, que fuera la norma a la que remite la Municipalidad de Berazategui a los fines de rechazar la habilitación del Sr. M. E., R., quien aspiraba a ser franquiciado de la marca GRIDO, considera que dicho accionar es arbitrario y desconoce lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Provincial y en los artículos 28 y 31 de la Constitución Argentina.

Sostiene que por esta legítima vía lo que se pretende es impugnar la Ordenanza, mandato general, abstracto e impersonal dirigido a la comunidad que limitaría en general el número de franquicias en el Partido de Berazategui.

Expone que dicho precepto está destinado a regir un número indeterminado de casos y la aplicación concreta a la accionante, al limitar la apertura de nuevas franquicias de la marca GRIDO en el Partido de Berazategui.

Refiere que tuvo conocimiento de la ordenanza cuestionada, atento a que un futuro franquiciado, con quien su representada aspiraba firmar contrato de franquicia -ello conforme obra demostrado por tratativas contractuales que se acompañan-, Sr. M. E., R., inició oportunamente el trámite de habilitación ante la Municipalidad y éste resultara desestimado por el área de habilitaciones sobre la base de la ordenanza referida.

Destaca que lo que se cuestiona mediante la presente acción es la constitucionalidad de la ordenanza dictada por la Municipalidad de Berazategui, siendo la aplicación de manera indirecta al accionante -a través de la denegatoria a la habilitación municipal al Sr. R. más que la afectación concreta de los derechos empresariales a que se refiere el sistema de los artículos 684 y 685 del Código adjetivo no modificando dicha afectación la dirección de la demanda hacia la norma general. Cita jurisprudencia.

2.5.- En orden a la legitimación activa, destaca el accionante el interés legítimo que le asiste para entablar la presente demanda para sostener que la aplicación de la limitación dispuesta por la ordenanza conlleva la afectación directa de sus derechos a ejercer el libre comercio, a la propiedad y a la igualdad ante la ley.

Ello así, en tanto, por un lado, impide que uno de sus franquiciados pueda habilitar su negocio para la venta de los productos que aquella elabora, como así también, por el otro, obsta a que en el futuro la empresa pueda expandirse celebrando otros contratos para la instalación de más heladerías de la firma en el Partido de Berazategui.

En cuanto a la legitimación pasiva de la municipalidad demandada afirma que ella resulta de ser la autoridad que promulga la ordenanza en cuestión, que limita el ejercicio del comercio en el Partido de Berazategui, negando la habilitación municipal a uno de los futuros franquiciados de Helacor SA.

2.6.- Puntualmente se alega la vulneración a preceptos constitucionales (Provinciales y Nacionales) y a normas de jerarquía superior a la cuestionada Ordenanza N° 5878.

En este sentido, se alude a la afectación del derecho constitucional de igualdad de oportunidades que garantiza que todas las personas sujetas a la ley sean tratadas del mismo modo, pues se sostiene que la disposición impugnada *“vislumbra una discriminación de un tipo legal totalmente válido y fundado en derecho, como lo es la franquicia, como si se tratase de un monopolio comercial”*. Con cita de los artículos 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Carta Constitucional Nacional.

También se invoca agravio al derecho a la libertad de comercio, la de contratar y ejercer industria lícita, desde que la ordenanza *“impide arbitrariamente y de manera irrazonable la apertura de nuevas franquicias en el Partido de Berazategui, y, por otro lado, afecta la posibilidad de ejercer la industria lícita”*. Con cita de los artículos 27 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 14 de la Constitución de la República Argentina.



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

I-76801-1

Y, se esgrime también, la violencia al derecho de propiedad por cuanto mediante la Ordenanza N° 5878, se restringiría indebidamente las nuevas instalaciones de locales comerciales, ocasionando *“una repercusión económica-patrimonial cierta, directa y trascendental en la merma de ventas de los productos que fabrica HELACOR SA, como asimismo en relación al vínculo comercial con el futuro franquiciado que hoy se ve impedido de habilitar su comercio”*. Con cita de los artículos 10 y 31 de la Constitución Argentina, 14 y 17 de la Constitución Argentina.

Además, desde otra óptica, y luego de reseñar el concepto y los alcances del denominado “poder de policía” y la potestad de su ejercicio, la accionante afirma que -de acuerdo al marco normativo vigente- la regulación, el ejercicio de dicho poder y la iniciativa de la actividad económica le corresponden a la Provincia careciendo el gobierno municipal de atribuciones en este tema. Con mención de los artículos 27 y 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Explica, en este punto, que la extensión y el alcance de la autonomía municipal depende de la decisión política de cada provincia. Y que, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, su Constitución establece que *“Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella”*. Menciona los artículos 10 y 31 de la Constitución de la Provincia, 14 y 17 de la Constitución de la República Argentina.

En consecuencia, sostiene que mal pueden las autoridades municipales *“regular la actividad económica lícita, ni pretender ser juez de aplicación de la Ley N° 25156, como lo ha hecho indebida e inconstitucionalmente a través de la promulgación de la Ordenanza N° 5878 como asimismo del actuar de la Oficina de Habilitaciones Comerciales de dicho Partido en tanto negó la habilitación municipal al Sr. M. E. R.”*.

2.7.- En cuanto a los hechos, el accionante da cuenta de la actividad que desarrolla Helacor SA desde el año 2002, en la producción y elaboración de helados bajo el

nombre de fantasía GRIDO.

Destaca que la empresa no comercializa en forma directa sus productos con los consumidores, sino a través de terceros que contratan la franquicia, de modo que carece de injerencia en toda la labor relacionada con la venta al público (instalación de locales, logística de compras, transporte, etc.).

Menciona que Helacor SA ha celebrado contratos de franquicias en todo el país sin restricciones ni para la celebración ni para la instalación de los locales de venta, salvo el caso ocurrido en el Partido de Berazategui que origina las presentes actuaciones.

Refiere que, a partir de los contratos cada uno de los franquiciados se ocupa de obtener el local comercial, equiparlo y gestionar ante la Municipalidad las habilitaciones pertinentes, generándose entre la empresa y los terceros titulares de la franquicia una relación comercial continua en tanto solo puede comercializar los productos GRIDO que aquella fabrica. Es decir que no existiría Helacor SA sin sus franquiciados.

Explica que este sistema comercial no implica el ejercicio de actividad monopólica, ni la expansión y proyección de la empresa se contraponen a las leyes que regulan la competencia ni con las de defensa del consumidor.

Argumenta que el conocimiento de la ordenanza fue a raíz de la gestión de un futuro franquiciado quien inicia el trámite de habilitación municipal, siendo desestimado por el área respectiva municipal en base a lo establecido por la norma impugnada.

Entiende que la limitación en la cantidad de franquicias que podrían existir en Berazategui afecta tanto a Helacor SA como a los futuros franquiciados por la mera arbitrariedad del gobierno municipal.

Afirma que el perjuicio se magnifica al cercenarse mediante una ordenanza que califica -carente de fundamento racional y legal- la política de crecimiento de la empresa que, al amparo de la legislación anterior que no establecía ninguna condición limitante tenía proyectado instalar nuevas franquicias en la jurisdicción.

A su vez, expresa que ello conlleva la afectación a terceros –eventuales



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

I-76801-1

comerciantes locales- en sus posibilidades de instalar y habilitar locales para ejercer la actividad comercial.

Ejemplifica la arbitrariedad señalando que, de las doce heladerías GRIDO que comercian en el Municipio de Berazategui al mes de agosto del año 2020, ninguna estaba instalada en la localidad de Sourigues, donde el franquiciado Sr. R. pretendía habilitar su local.

Manifiesta que el “cupó” de cuatro locales establecido en el artículo 1° de la ordenanza resultaría un límite ilegítimo al desconocer los parámetros para determinarlo y no otro mayor, que no explicitan los considerandos del acto normativo.

De igual modo invoca la vulneración de derechos adquiridos y se agravia del contenido de los restantes artículos de la ordenanza relativos a la posibilidad de modificación del límite de comercios previa evaluación de ciertos parámetros que resultarían a criterio de la parte actora poco claros y arbitrarios como del permiso para continuar la explotación a aquellos comercios ya habilitados de modalidad de cadena comercial o franquicia y pudiendo, en su caso, autorizar su traslado o transferencia. Hace referencia a los artículos segundo y tercero.

Afirma que todo ello deriva en la frustración de los contratos de franquicia, y la afectación no solo de las inversiones efectuadas por la empresa Helacor SA y sus franquiciados, sino también en el valor de mercado de aquella.

Sostiene que la ordenanza denota una clara restricción a la libertad de comercio y de contratación con vulneración a los derechos de trabajar y disponer de la propiedad. Cita los artículos 10, 11, 27 y 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 y 17 de la Constitución de la República Argentina).

2.8.- Al ocuparse del análisis de la ordenanza expresa que es el resultado de una extralimitación del “poder de policía” municipal, en tanto no sería la autoridad de aplicación en la materia relativa a la actividad mercantil.

Expresa que los fundamentos que traen los considerandos de la norma en

cuestión traducen una conducta agravante hacia la entidad, además de una postura que califica de “*demagógica*” y “*dogmática*”, se explaya en estos aspectos vinculados a la competencia comercial, a la protección de intereses sectoriales, la defensa del consumidor y la libertad de comercialización del fabricante del producto.

Hace alusión a las Leyes N° 24240 de Defensa del Consumidor y N° 25156 de Defensa de la Competencia, mencionando que ambas resultan de atribución exclusiva de la Nación.

De allí que afirma que también la ordenanza municipal resultaría inválida e ilegítima al ser violatoria del esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución Nacional, como así por el principio de primacía constitucional regulado por el artículo 31 de dicho cuerpo normativo.

En este sentido recuerda que, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la regulación de la defensa de la competencia le cabe al Congreso de la Nación, no correspondiendo que las Municipalidades regulen estos aspectos en tanto existen normas constitucionales y nacionales específicas en la cuestión vinculadas al ejercicio de la libertad de trabajo, industria y comercio.

Manifiesta que las normas que dicta la Municipalidad en materia de radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales no podrían vulnerar lo dispuesto por las Constituciones, provincial y nacional. Con cita del artículo 27 de la Ley Orgánica de las Municipalidades.

Sostiene que el límite que fija el artículo 1° de la Ordenanza N° 5878 impugnada resulta discriminatorio, al impedir la apertura de nuevos comercios por fuera del cupo dispuesto y que ciertos bienes -productos GRIDO-, puedan ser adquiridos libremente por los consumidores de esa localidad de Berazategui, afectando de esta forma el libre flujo del comercio.

Vuelve también a descalificar los artículos 2° y 3°, por cuanto consagrarían una discrecionalidad y arbitrariedad inaudita al dejar a criterio del “*funcionario de turno*” la



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

I-76801-1

posibilidad de ampliar o restringir aún más el límite o cupo fijado, y la de autorizar traslados o transferencias de los comercios ya habilitados vulnerando derechos adquiridos.

Recuerda lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires para agregar que es el Estado provincial y no el municipal el que garantiza la igualdad y las libertades de trabajo, industria y comercio.

Puntualiza que la regulación del comercio no sería competencia de las Municipalidades, que solo podrían encargarse del funcionamiento, trámites y condiciones de habilitación sin ir más allá.

En consecuencia, señala, que la Ordenanza N° 5878, incursiona en una materia ajena a su competencia -la regulación del comercio y la defensa de la competencia-, en tanto impone limitaciones para la instalación de comercios en el territorio municipal que resultarían a su entender manifiestamente inconstitucionales.

Insiste en afirmar que, por más justa que parezca la finalidad de defender al pequeño comerciante, la Municipalidad no puede, mediante una ordenanza, contradecir las normas superiores restringiendo o alterando libertades constitucionales como la de ejercer la actividad comercial lícita.

Expresa que en un país federal no puede interpretarse la soberanía municipal por encima de la Constitución Nacional.

De ello deriva el accionante que el Concejo Deliberante no podría haber legislado sobre cuestiones de derecho constitucional o reglamentar derechos en oposición al andamiaje constitucional, so pena de alterar el principio de supremacía de las normas. Con mención del artículo 31 de la Constitución de la República Argentina.

En otro orden, alude a la violación al principio de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima que protegen los artículos 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 28 y 33 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados en el artículo 75 inciso 22, a fin dar protección a los sujetos contra la arbitrariedad e irrazonabilidad del proceder de la administración municipal. Cita al respecto, doctrina,

jurisprudencia y en especial destaca *in re "Bourdieu"* (1925), anteúltimo párrafo del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. tomo 145, esp. p. 333).

Afirma que la Municipalidad habría quebrado los principios denunciados afectando tanto al interés económico general como a los consumidores al dificultar el ingreso de sanos competidores al mercado e impedir se fortalezca el poder de mercado de los comercios que se instalen.

2.9.- Invoca, en el capítulo de "*Antecedentes jurisprudenciales*" un caso de similares características suscitado entre Helacor SA y la Municipalidad de Venado Tuerto, requiriendo a V.E. que se aplique en el presente caso la doctrina sentada que declara la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 4003/11 que limitaba a las cadenas comerciales que funcionen bajo una misma razón social y fabriquen helados, a un número máximo de locales que no supere el 15 % del total de todos los habilitados en la jurisdicción, con basamento en la Ley de Defensa de la Competencia y en los artículos 75 inciso 13 y 126 de la Constitución de la Nación Argentina.

Reproduce, para ilustrar su pedido, el pronunciamiento dictado, con fecha 9 de octubre del año 2014 por la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de aquella jurisdicción.

2.10.- Por último, cita las normas constitucionales y legales en las que se sustenta la acción, a saber, los artículos 1º, 10, 11, 27, 31, 36, 45 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1º, 5º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 42, 75 incisos 13, 18, 19 y 30, 121 y 123 de la Constitución de la República Argentina; 1º, 2º y 3º de la Ley N° 24240 y 1º, 2º, 3º, 17 y 59 de la Ley N° 25156.

Peticiona como medida cautelar, que V.E. ordene a la Municipalidad de Berazategui abstenerse de aplicar a la actora y a sus franquiciados, actuales o futuros, la ordenanza impugnada hasta el dictado de la sentencia definitiva.

III.-

Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Municipalidad de Berazategui,



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

I-76801-1

solicita el rechazo de la demanda.

Relata que ante la grave crisis económica agravada por la pandemia “Covid 19”, la Municipalidad de Berazategui adhiere por Ordenanza N° 5813/20 a la *emergencia pública* declarada tanto a nivel nacional como provincial; con mención de las leyes Nros. 27541 y 15165.

En ese contexto la comuna advierte un impacto negativo sobre la actividad y la competitividad de los comerciantes locales, proveniente de la disminución del consumo y de la saturación de la demanda, realidad que derivaría en el planteo de propuestas de regulación, reordenamiento y planificación controlada, a los fines de lograr un mercado equitativo en el ámbito de la competencia comercial dentro del Partido de Berazategui.

Explica que la Municipalidad viene desarrollando políticas tendientes a proteger y estimular el mercado interno mediante diversos programas como son los previstos por las Ordenanzas Municipales Nros. 5622, 5754 y 3254 de *Góndola Local, Educación para el Consumo Local y Prohibición de Hipermercados en el Partido*, respectivamente.

Se expone sobre las ventajas que permiten disminuir el riesgo empresario tanto a las cadenas de negocios minoristas como a las franquicias comerciales, que al decir del gobierno municipal colocan al pequeño comerciante en una situación de inferioridad.

Con relación a las cadenas comerciales destaca la realización de compra conjunta de mercadería y ejecución de similares políticas de venta -artículo 7° de la ley N° 18425-.

En cuanto a las franquicias, la seguridad jurídica otorgada por su régimen jurídico al establecer obligaciones a cargo del franquiciante que se traducirían en beneficios y certezas para el franquiciado; con cita de los artículos 1512, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Como ejemplo destaca que el derecho de clientela corresponde al franquiciante y que el franquiciado no podría mudar la ubicación de sus locales de fabricación o atención, lo que permitiría abrir un comercio con una marca que garantizara una clientela ya instalada en

el mercado y conocida por los consumidores; con cita del artículo 1518 inciso “c”, del citado Código.

Agrega que los comercios, de modalidad franquicia o cadena comercial ponen en peligro la tasa de empleabilidad del sector al tener un respaldo que les permite utilizar políticas de contracción -retiros voluntarios o despidos- que no tendría el pequeño comerciante, quien se encontraría obligado a cerrar el negocio, que por lo general sería la única fuente de ingreso familiar.

Subraya que el escenario que describe constituye el motivo determinante de la sanción de la norma cuestionada.

Destaca que la defensa del comercio local no impide la instalación de cadenas minoristas o franquicias sino antes bien el establecimiento de límites en apoyo al comercio minorista.

En ese sentido aclara que en caso que se supere el número de comercios de una misma franquicia o cadena minorista permitido por la norma, el Departamento Ejecutivo analizará la factibilidad de la solicitud de instalación de una cantidad superior, ponderando las condiciones detalladas en la Ordenanza N° 5878/202020: superficie en metros del proyecto comercial, densidad poblacional y comercial de la localidad, impacto comercial en la zona en cuestión, existencia de una cadena comercial o franquicia en dicha localidad y superpoblación de rubros en las proximidades.

Indica que la Ordenanza N° 5878 es publicada en el Boletín Oficial Municipal en septiembre del año 2020, N° 88, páginas 13 a 15 -que se acompaña como prueba documental- y promulgada mediante el decreto N° 1032 del Intendente municipal el día 6 de octubre de igual año.

Manifiesta que el fin de la norma es evitar que una empresa “*franquiciante monopólica*” desplace a sus competidores del mercado y cobre precios superiores a los de un mercado competitivo.

Considera a Helacor SA una empresa monopólica porque operaría en varios



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

I-76801-1

mercados y reduciría los precios para frenar el ingreso de otras empresas, con “*guerra de precios*”, en donde el comercio minorista local perdería.

Recuerda un supuesto de política económica local que considera análoga a la de autos, la relativa a las medidas tomadas en la Municipalidad de Berazategui tendientes a restringir la instalación de hipermercados en defensa de las Pymes y del comercio minorista local, en la inteligencia de que estos últimos son los que generan puestos de trabajo en beneficio de la sociedad.

En este punto, la accionada señala que la Ordenanza N° 5878/2020 se corresponde con lo dispuesto por la ley provincial N° 12573 en cuanto, entre otras restricciones, limita el número de locales que se puede abrir por municipio en función de la población, dedicados a la comercialización, elaboración y venta de productos -alimenticios, indumentaria, artefactos electrodomésticos, materiales, herramientas y accesorios para la construcción, así como los que la reglamentación considere- y sujetan su instalación a una evaluación de impacto socioeconómico y ambiental.

Destaca que la Ordenanza N° 5878/2020 es más amplia que la normativa provincial ya que autoriza la apertura de una mayor cantidad de locales de la misma franquicia.

Finaliza expresando que el derecho de ejercer toda industria lícita no sería absoluto y que la Constitución autoriza su reglamentación, siempre y cuando sea razonable.

En esa dirección, enfatiza, con la Ordenanza N° 5878/2020 que la comuna entiende que colabora en el esfuerzo tendiente a evitar actividades monopólicas.

IV.-

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).

V.-

He de propiciar se haga lugar a la demanda interpuesta por las razones de hecho y de derecho que paso a desarrollar.

5.1. En relación a la admisibilidad de la demanda destaco:

5.1.A. Del relato efectuado en el escrito inicial se desprende que la naturaleza de la norma cuestionada y los términos en los que se encuentra desarrollada la impugnación gozan de un contenido predominante patrimonial (v. SCJBA, doct. causa I. 75.527, "*Cooperativa de Consumo, Vivienda y Crédito entre el Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires Ltda.*", resol., 10-04-2019 e I 75.758, "*Autoservicio La amistad Cooperativa de Trabajo Limitada*", sent., 11-05-2021) lo cual impone la aplicabilidad de la regla prevista en el artículo 684 del código de rito.

De tal manera, la demanda originaria de inconstitucionalidad deberá interponerse dentro del plazo de treinta días (SCJBA, doct. causas I 70.883, "*D'Argenio*", resol., 19-05-2010; I 69.175, "*Distribuidora REL SRL*", resol., 13-04-2011; I 1.861, "*Rodríguez*", sent., 01-06-2011; I 3.230, "*INC SA*", sent., 09-09-2015; I 74.191, "*Antivari SA*", resol., 10-08-2016; I 73.338, "*Asociación Argentina de Acabado de Metales*", resol., 29-11-2017; I 74.210, "*Bolsatodo SRL.*", resol., 21-11-2018; I 72.214, "*Quiet SA*", sent., 10-04-2019; e. o.).

La Suprema Corte de Justicia ha precisado que la naturaleza patrimonial del juicio se evidencia allí donde la acción es entablada para salvaguardar derechos o intereses económicos eventualmente afectados por el precepto reputado inconstitucional o irregular, no debiéndose prescindir de tal carácter por el hecho de que se aleguen otros daños no patrimoniales que aparecen como complementarios del interés primario en cuya defensa se acciona (doct. causa I 1335, "*Club Atlético Brown*", sent., 27-09-1994 y más reciente,



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

I-76801-1

176.927, “*Cámara Empresaria del Parque Industrial Pilar*”, res., 26-05-2021).

Si bien se invocan entre otras, cuestiones no patrimoniales algunas vinculadas a eventuales competencias delegadas a otras esferas de gobierno al demandar, la cuestión se robustece cuando el accionar derivado de la competencia llevada a cabo por la Municipalidad de Berazategui impide poner en efectividad el marco del comercio al que se dedica la accionante conforme la cuadratura de su actividad, y se invoca incluso las pérdidas económicas que de hecho le ocasionará el mantenimiento constitucional de la Ordenanza en crisis por la cual se limita la instalación de establecimientos de modalidad “cadena comercial y/o franquicia” a un máximo de cuatro locales en el partido (“*Se efectúa reserva de requerir oportunamente el resarcimiento de los perjuicios que la disposición referida, en la forma y modo que ha sido dictada, ocasiona o llegare a ocasionar a mi mandante*”).

Se expone al demandar que la mentada ordenanza en su aplicación aún de manera indirecta le genera un perjuicio -por la denegatoria concreta en su momento a un franquiciado o a cualquier otro posible que lo intentare en un futuro- para continuar con su actividad comercial, imposibilitando la celebración de otros contratos de franquicia para que sean instaladas heladerías GRIDO en el Partido de Berazategui, ya que estaría “*cubierto el cupo*” que la Ordenanza establece.

A ello suma que HELACOR SA titular de la marca GRIDO cuenta con franquicias en dicho Partido que podrían ser alcanzadas por la normativa en cuestión (Título de la Marca GRIDO N° 2.875.298 y 2.865.384, inscripta en el INPI por la empresa HELACOR S.A. en las clases 30 y 43 del Nomenclador, concedida la primera de ellas el 08.03.2017 por Disposición N° 058/17 y la segunda el 20.01.2017 por Disposición N° 027/17) “*la empresa GRIDO tiene 13 habilitaciones municipales en el Partido de Berazategui y dos fueron otorgadas después de la sanción de la ordenanza también por vía de excepción*” (v. declaración testimonial del 22/12/2021 a la Sra. Directora del Área Habilitaciones del Municipio).

Por lo cual, entiendo predominante el contenido patrimonial del caso, por lo que corresponde considerar la tempestividad de la pretensión constitucional.

En cuanto a la publicación de la Ordenanza N° 5878/2020, he de considerar que el Decreto N° 1032/2020 de promulgación de la norma en crisis y en tanto acto que culmina el procedimiento de su formación, es publicado en el Boletín Oficial Municipal N° 89 correspondiente al mes de octubre del año 2020 -página 9- (*“Promulgase la Ordenanza N°5878, sancionada por el Honorable Concejo Deliberante, con fecha 24 de septiembre de 2020, ref. a: Anteproyecto de Ordenanza Franquicias Comerciales. EXPEDIENTE N° 4011-13474/2020”*) y visible en el sitio web oficial de la Municipalidad.

Por oficio en estos autos el Sr. Intendente Municipal, Dr. Juan Mussi, expone que el Concejo Deliberante de Berazategui sanciona con fecha 24 de septiembre del año 2020 la Ordenanza N° 5878 y que la Intendencia Municipal de Berazategui la promulga a través de Decreto N° 1032, el día 6 de octubre de igual año y que se encuentra vigente.

Se utiliza a tales fines uno de los medios legales previstos en el decreto ley N° 6769/1958 (v. Artículo 108: *“Constituyen atribuciones y deberes en general del Departamento Ejecutivo: [...]”* inciso 18.- conf. Ley N° 14491: *“Confeccionar el Boletín Oficial Municipal en el que deberán publicarse las Ordenanzas del Concejo, Decretos y Resoluciones de ambos departamentos, que dicten las Autoridades del Gobierno Municipal // El Boletín Oficial Municipal se confeccionará como mínimo una vez por mes, y se pondrá en conocimiento de la población en la sede de la Municipalidad y en los lugares de acceso público, que al efecto se determine; también deberá incorporarse en la página Web oficial del Municipio, sin restricciones”* e inciso 19.- conf. Ley N° 14491: *“Llevar un Registro Especial de Ordenanzas y Disposiciones en general, numerado correlativamente, que adhieran a normas de carácter Provincial // En los casos que se disponga la adhesión a una norma provincial, deberá comunicarse al Poder Ejecutivo Provincial, dentro de los tres (3) días hábiles contados desde su publicación, para ser incorporada a un Registro Provincial de adhesiones a normas de la Provincia de Buenos Aires (RANOP)”*).

Por lo tanto, soy de la opinión que 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 2° y 18 del decreto ley N°



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

I-76801-1

6769/1958, conf. arts. 1° y 2°, ley N° 14491, BOBue, 27/02/2013).

Se ha dicho: “*El recaudo de la publicidad constituye una exigencia extensible a las ordenanzas municipales, conclusión que viene impuesta por el carácter materialmente legislativo que, en su ámbito, asumen dichas normas, en tanto emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular, por lo que son, como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada*” (CSJNA, Fallos, 341:1246, “*Municipalidad de Berazategui*”, 2018, voto del señor Juez Rosatti y 335:1459, “*Municipalidad de Mercedes*”, 2012).

Asimismo, cabe recordar *in extremis*, que este carril específico de encontrarse vencido no va en desmedro de la posibilidad de los interesados para ocurrir a la jurisdicción ordinaria a fin de ver satisfecha su pretensión y, eventualmente, plantear la cuestión constitucional en esa sede (art. 684, segundo párr., CPCC; SCJBA, I76.927, “*Cámara Empresaria del Parque Industrial Pilar*”, cit., consid. octavo).

5.1.B. En otro aspecto de la admisibilidad cabe recordar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece como principio y requisito de legitimación para suscitarse la jurisdicción originaria de la Suprema Corte de Justicia en la materia sometida a juzgamiento que la constitucionalidad se “*controvierta por parte interesada*” (v. art. 161 inc. 1°).

i. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha sostenido que el interés que califica a la **parte** en la expresión del precepto constitucional citado debe por regla revestir la cualidad de **particular y directo** (conf. SCJBA, doct. causas, I 1241, “*Berciotti*”, resol., 31-05-1988; I 1427, “*Álvarez*”, resol., 30-05-1989; I 1553, “*Procuración General de la Suprema Corte*”, resol., 11-02-1992; I 1594, “*Procuración General de la Suprema Corte*”, resol., 09-03-1993; en sentido conc. causas, I 1457, “*González Bergés*”, resol., 13-03-1990; I 1462, “*Gascón Cotti*”, resol., 17-04-1990; I 1467, “*Aranda Lavarello*”, resol., 05-06-1990; I 1492, “*Partido Movimiento al Socialismo*”, resol., 31-07-1990; I 1488, “*Benítez*”, resol., 31-07-1990; I 2115, “*Zurano*”, resol., 16-12-1997; I 2153, “*Matoso*”, resol., 14-07-1998; I 3202, “*Rivas*”, resol., 20-08-2003, e. o.), supuesto que se

configura cuando el ejercicio del derecho de quien deduce la acción se halla afectado por la aplicación de la norma jurídica cuya constitucionalidad controvierte (SCJBA, conf. doct. causas, B 43740, “*Goodwyn*”, resol., 30-05-1961; I 1315, “*Donnarumma*”, sent., 03-12-1991; I 1465, “*Las Totoras SRL*”, sent., 01-06-1993; I 3202, cit., e. o.).

De ello se sigue que en este proceso incumbe a quien acciona poner de relieve que las disposiciones legales impugnadas proyectan o han de proyectar sus efectos, en modo adverso o perjudicial e inconstitucional, sobre su círculo de intereses tutelados por el ordenamiento (SCJBA, doct. causas, I 994, “*Tarchitzky*”, resol., 06-03-1979; I 1506, “*Orruma*”, resol., 26-02-1991; I 75772, “*Pujol*”, resol., 27-11-2019, e. o.).

Ha destacado también la Suprema Corte de Justicia que el carácter de “*parte interesada*” da cuenta de una cualidad en el impugnante que a la vez exige una cierta concreción en la afectación a la esfera subjetiva derivada del obrar estatal, pues la pretensión que enuncia el artículo 161 inciso 1° de la Constitución provincial no se identifica en su amplitud con una “*acción popular*” o “*pública*” en el sentido de que pueda ser entablada por cualquier habitante.

“*El móvil del accionante no ha de ser de índole puramente moral, patriótico o de otro carácter igualmente abstracto; sino que debe ser un interés jurídico*” (v. voto del Señor Juez Argañarás en doct. causa, B 16203, “*Compañía de Electricidad de la provincia de Buenos Aires Limitada*”, sent., 31-10-1933, “*Acuerdos y Sentencias*”, serie 14, t. I, p. 455; I 1695, “*Pintos*”, resol., 14-03-1995; I 1613, “*Carpinetti*”, sent., 11-04-1995; I 74618, “*Sanzio*”, resol., 22-05-2019; e. o.).

ii. En una primera lectura de la demanda, la ordenanza aparenta afectar “*indirectamente*” los derechos de Helacor SA.

Ello en base de atender a quienes contratan con la accionante.

Así el caso del tercero impedido de abrir un local comercial de la firma de la parte actora, hecho que con posterioridad habría sido superado con el otorgamiento de la autorización y que se extiende a otro similar tal como se expusiera *supra* (v. tb. Acta de



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

I-76801-1

fecha 3 de noviembre del año 2021, declaración del señor R. en calidad de testigo y consecuencia de la resolución 67/2021 dictada en el expediente 14760/RM/2020 a través de la cual la Municipalidad de Berazategui habilita el negocio que el franquiciado M. E., R. desea abrir en la localidad de Sourigues, conforme lo denuncia la propia accionante en su presentación del 15-03-2021).

Si bien el objeto de la ordenanza pudiera afectar a estos y a otros eventuales franquiciados, también lo hace en forma principal y directa en relación a la franquiciadora al ya poseer y desear su desarrollo comercial dentro del partido de Berazategui en donde se ponen en juego el principio de legalidad y entre otros derechos: la libertad de trabajar, ejercer el comercio y toda industria lícita (v. arts. 1º, 10, 11, 25, 27 y 57, Constitución de la Prov. de Bs. As.).

Atiendo asimismo a que ambas autorizaciones lo han sido *“por vía de excepción”* (v. declaración testimonial del 22/12/2021 a la Sra. Directora del Área Habilitaciones del Municipio) por lo que quedan en definitiva al arbitrio del Departamento Ejecutivo la disponibilidad de su otorgamiento como la perdurabilidad de dicha actividad (v. art. 2º, Ordenanza 5878; arts. 1º y 25, Constitución de la Prov. de Bs. As.; SCJBA, doct. causas B 59197 *“Cooperativa de Horticultores Mar del Plata Ltda”*, sent., 27-09-2017, consid. cuarto, punto segundo del voto del Señor Juez Negri y B 63.444, *“Cooperativa de Horticultores de Mar del Plata Ltda”*, sent., 27-12-2017, consid. cuarto, punto segundo, apartado “a”, del voto del Señor Juez Pettigiani y referencias a la causa I 1.248, *“Sancho”*, sent., 15-05-1990, *“Acuerdos y Sentencias”*, 1990-II-180, en donde se tiene presente en el considerando tercero del voto del Señor Juez Laborde el dictamen del entonces señor Procurador General Francisco Eduardo Pena quien señala que las Municipalidades en virtud del *“poder de policía”*, sobre las actividades de los establecimientos comerciales, industriales, y su zonificación, están facultadas -y hace a su esencia-, establecer nuevas condiciones de funcionamiento, si las circunstancias imponen la necesidad de introducir modificaciones a las situaciones existentes, sin exceder lo razonable, ver tb. consid. cuarto del fallo).

El testimonio al que he hecho mención además da cuenta de otras habilitaciones otorgadas con anterioridad a la Ordenanza N° 5878, a favor de locales comerciales que trabajan dicha marca que, sin duda, exceden el cupo establecido por el artículo 1° de la ordenanza en crisis y que podrían quedar alcanzados por las consecuencias de los artículos 2° y 3°, y la prohibición general en base a cupos que afecta el plan de expansión comercial.

Por lo que tengo para mí acreditado en forma suficiente el interés jurídico y la legitimación para demandar en busca de una respuesta constitucional tal como se reclama (v. art. 161 inc. 1°, Constitución de la Prov. de Bs. As).

Por lo demás, 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).

5.2. Sentado lo que antecede corresponde analizar el fondo de la materia en discusión, esto es la validez o invalidez constitucional de la ordenanza N° 5878.

5.2.A. La Ordenanza N° 5878 establece lo siguiente:

“Artículo 1°: “LIMÍTASE en el Partido de Berazategui la instalación de comercios de modalidad Cadena Comercial y/o Franquicia a un máximo de 4 (CUATRO) locales comerciales en el Partido, distribuidos en 1 (UNO) por Localidad.”

Artículo 2°: “El límite previsto en el Artículo anterior será susceptible de modificación por el Poder Ejecutivo Municipal previo análisis de: Superficie en metros del proyecto comercial, densidad poblacional y comercial de la localidad, impacto comercial en la zona en cuestión, la existencia de una cadena comercial o franquicia en dicha localidad y superpoblación de rubros en las proximidades.”

Artículo 3°: “Los comercios ya habilitados a la fecha que sean de las modalidades comerciales descritas podrán continuar con la explotación de los mismos sin que el límite les afecte, en su caso, serán autorizadas para traslado o transferencia



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

I-76801-1

de las mismas.

Artículo 4º: COMUNIQUESE a quienes corresponde, dese al Registro General y cumplido, ARCHIVESE”.

5.2.B. Se sostiene que la norma en cuestión 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, 5, 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.

Se invoca que la ordenanza es irrazonable toda vez que prohíbe el derecho a ejercer la libertad de comercio, el derecho a trabajar, el derecho a la igualdad de oportunidades, de ejercer toda industria lícita y de propiedad reconocidos por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Se precisa que se regula el comercio de manera arbitraria, en beneficio de un sector, en detrimento de otro y en ejercicio de una potestad delegada al gobierno nacional, reglamentando esos derechos en forma que implica su alteración.

Se colige que la Ordenanza no ha sido debidamente causada y fundamentada con excedencia de las competencias municipales y contrariedad de lo dispuesto en principios y preceptos de normas superiores.

5.2.C. Cabe recordar que el ejercicio por parte de los municipios bonaerenses del llamado “*poder de policía*” -entendido como la potestad de regular la libertad de los individuos con el fin de conseguir la armonía de todos y establecer reglas acordadas para el bienestar general por razones del bien común- encuentra sustento normativo en disposiciones constitucionales las cuales crean habilitaciones para su determinación y ejercicio aun cuando siempre atendiendo a la base sustancial de derechos y garantías por ellas consagradas -artículos 5º, 14, 19, 28, 121, 122 y 123 de la Constitución Argentina, 1º, 10, 11, 25, 26, 27, 31, 33, 36, 44, 45, 56, 57, 190, 192 inciso 4º y 195 de la Constitución provincial- (v. Joaquín Víctor González, “*Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Argentina, Ángel Estrada y Ca; 1897, pp. 101/105, numerales 89/93: “*Limitaciones á los*

derechos”, “Limitaciones por las leyes”, “Limitar no es alterar”, “Derechos no enumerados, pero implícitos” y “Los derechos individuales y el Poder Público” y pp. 719/721, numerales 679/681: “Una Nación puede fundar un sistema de gobierno libre; pero sin el espíritu de las instituciones municipales, no puede poseer el espíritu de libertad” con ref. a Alexis Henri Charles de Clérel, Vizconde de Tocqueville, “La Democracia en América”, nota 51; “Si la educación da al hombre [mujer] el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garantiza, el municipio les presenta el primer teatro en que debe ejercitarlos”. Para continuar: “Allí principia la existencia del ciudadano [ciudadana], vinculándose á esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres // El municipio es, por lo tanto, una escuela en que se enseña el patriotismo, infundiendo la dedicación al bien común, a la vida práctica de los negocios, habituando á conducirlos [...], con remisión a Nicolás Avellaneda, “Memoria del Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires”, 1867, nota 53, v. tb. Discursos de Avellaneda” Bs. As., ed. La Facultad de Juan Roldán y C.a, 1928, obra dirigida por Ricardo Rojas; “El Estado, el orden jurídico nacional, adquiere existencia en virtud de que un conjunto de individuos libres e iguales, decide someterse a un pacto para la creación del orden social regulador de su conducta recíproca // Cada individuo restringe voluntariamente su libertad en interés de todos los demás, a condición que estos se impongan una restricción semejante” (John Locke, “Dos tratados sobre el gobierno civil”, ed. Thomas Hollis, Londres, Reino Unido, 1764, L. II, Capítulo IX, párr. 131).

A dicho marco constitucional se suma en consecuencia de la reglamentación constitucional, las regulaciones que provienen de la competencia delegada por las provincias al Gobierno Nacional, las normativas provinciales, las que surgen de la Ley Orgánica municipal, y las generadas como consecuencia de las manifestaciones de la autonomía en el marco constitucional.

5.2.D. En particular, en lo aplicable al caso, el inciso 1º del artículo 27 del



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

I-76801-1

mencionado decreto ley N° 6769/1958 (BOBue, 30/09/1958, en adelante LOM), prescribe:
"Corresponde a la función deliberativa municipal, reglamentar: [...] 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".

También establece beneficios para aquellos comercios radicados en el Partido en procedimientos de contratación, así el artículo 156 bis: *"En todos los procedimientos de contratación -Licitación Pública, Licitación Privada, Concurso de precios o Contratación Directa- se podrá aplicar el principio de prioridad de contratación a favor de personas físicas o jurídicas con domicilio y/o establecimiento comercial en el Partido en que se realice la contratación, siempre que se configuren similares condiciones en cuanto a precio y calidad con respecto a ofertas realizadas por personas físicas y/o jurídicas con domicilio comercial y/o establecimientos comerciales en otros Partidos o jurisdicciones territoriales [...]"*.

5.2.E. Otro aspecto es el vinculado a la tutela del territorio del municipio.

Comporta un asunto de primordial interés local, cuya consecución, apropiada regulación y gestión incumbe principalmente a los gobiernos comunales (v. arts. 190 y 191, Const. prov.; Juan Agustín García (hijo), *"Introducción al Estudio del Derecho Argentino"*, T. I, ed. Pedro Igón y Cia., Buenos Aires, Argentina, 1896, Título IX, Cap. I, p. 149: *"Las atribuciones de los municipios estaban reducidas á los intereses internos de la ciudad: culto, ceremonias y fiestas religiosas, administración de bienes, los edificios públicos, las fiestas públicas, la policía y seguridad, la vigilancia de la higiene, pesos, medidas y mercados"*, con remisión nota 2da., a François Guizot, *"Ensayo sobre la historia de Francia"*, ed. Charpentier, Paris, Francia, 1823, p. 7).

El Municipio de Berazategui con autonomía desde el 4 de noviembre del año 1960, se encuentra ubicado al Sudeste del Área Metropolitana de Buenos Aires, a 23 km. de la Capital Federal, con una superficie 221 km² y una población total de 324.244 habitantes (v. INDEC 2010).

Tiene por ciudad cabecera:

-Berazategui (De acuerdo a los resultados del [Censo 2001](#), la localidad de Berazategui contaba con 167.498 habitantes, repartidos 89.522 en Berazategui Este y 77.976 en Berazategui Oeste, la ciudad más poblada del partido.

Se compone, además, de las siguientes localidades:

-Ranelagh (Pueblo residencial conf. Ordenanza N° 353/67 y Decreto N° 454/67, debe su nombre a la estación del ferrocarril cuya denominación recuerda el castillo del Conde Ranelagh (Londres, Inglaterra), con fecha de origen el día 30 de abril de 1911. Durante los años 1953 a 1956 habría recibido el nombre de Carlos Spegazzini (v. Museo virtual Berazategui).

-Guillermo Enrique Hudson (Tuvo tres nombres vinculados a la estación ferroviaria: "*Huergo*" por Dalmiro Roque Huergo, quien planifica un pueblo, y se perdería luego de retirada la propiedad de la tierra por cuestiones económicas; también se hace referencia a "*El Palo*" - ya que tras la llegada del ferrocarril a partir del 31 de Diciembre de 1872, la máquina del tren tenía que detenerse a la altura de un trozo de madera que se encontraba erguido en un pequeño terraplén; luego, "*Conchitas*" por las numerosas canteras de conchillas, material utilizado utilizada en la consolidación de caminos de tierra, fabricación de bloques con similar función a la de los ladrillos, preparación de mezcla de construcción y materia prima para la elaboración de cal, etcétera, y finalmente "*Guillermo Enrique Hudson*" a partir del día 7 de noviembre del año 1930 (v. Decreto del Boletín Oficial N° 10959 en reconocimiento a la memoria del escritor, narrativo y naturalista donde en su léxico se inspira en el paisaje, el arroyo, la flora, la fauna, el campo, por su cultura y en forma singular por la descripción de los pájaros) es declarada ciudad por Ley Provincial N° 11889 (v. BOBUE, 06-01-1997).

- Plátanos (Llamada con anterioridad "*Godoy*", por la familia propietaria de las tierras y que recibe el nombre la estación del ferrocarril desde el año 1875 hasta el 1° de febrero de 1906, cuando cambia por "*Plátanos*" por la especie de árboles).



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

I-76801-1

- **Villa España** (nombre de la estación ferroviaria en respeto al deseo de la pequeña población que se había integrado en una comunidad).

- **Juan María Gutiérrez**, el trazado ferroviario da lugar a la estación (decreto de fecha de 19-08-1883 y resolución del 20 de marzo de 1884). En el año 1996, por la ordenanza N° 2866, se impone su día como recordatorio de la habilitación del servicio ferroviario, el 16 de abril de 1884 bajo el nombre y en homenaje al estadista, jurisconsulto, agrimensor, historiador, crítico y poeta argentino.

- **Leonardo Higinio Pereyra Iraola**, nombrada así en homenaje al antiguo propietario de los terrenos en los que se construye la estación ferroviaria al poco tiempo de inaugurarse el Ferrocarril Buenos Aires al Puerto de la Ensenada en el año 1872 con motivo de la estancia San Juan (en donde se encuentra la especie *agathis alba*, monumento natural conf. Ley N° 11341 BOBue, 18-11-1992).

- **El Pato, Centro Agrícola El Pato**, cuyos orígenes se remonta a la época de Juan de Garay, si bien se la conociera como "*Pago Nuestro*" o "*Los Campitos*", los vecinos decidieron recurrir al Archivo Histórico Provincial para recoger información del lugar el día 13 de octubre del año 1943, el Director Ricardo Levene les refiere que por el año 1580, cuando Juan de Garay repartió las tierras conquistadas, entre ellas la zona de la "Laguna del Pato", que pertenecía al capitán Antón Higuera de Santana, ubicando la remota "Suerte de estancia", luego su vinculación con la estación ferroviaria (18 de octubre de 1942), y se determinara finalmente la nominación Centro Agrícola El Pato (Así da cuenta la Ordenanza N° 1674 del día 28 de octubre del año 1988 que declara el 13 de noviembre del año 1938 como fecha de fundación de la localidad Centro Agrícola El Pato, v. Centro informativo Berazategui on line) y,

- **Carlos Tomás Sourigues**, vinculada a la estación de ferrocarriles, el día 28 de octubre del año 1949, se le impone el nombre aun cuando con anterioridad pero por poco tiempo se la habría denominado Juan Díaz de Solís; por la ordenanza N° 2907/1996, se impone como día de Sourigues al 21 de noviembre, fecha del nacimiento de Carlos

Tomas Sourigues, luego por la ordenanza N° 3510/2003, se atiende a la fecha de inauguración de la parada ferroviaria, 15 de abril del año 1939 (v. Museo virtual Berazategui).

Es decir, en total, de nueve localidades.

El día 27 de octubre del año 1960 se sanciona la Ley Provincial N° 6317, promulgada el día 4 de noviembre del mismo año (BOBue, 14-11-1960) por el entonces Gobernador de la Provincia de Buenos Aires Dr. Oscar Alende.

Se crea el partido de Berazategui (**José Clemente Berazategui**) con una porción del territorio del partido de Quilmes, como resultado del movimiento autonomista impulsado por la comunidad y consecuencia del Proyecto del Diputado Rodolfo Harsich y el Senador Provincial Esteban Natalio Tomero; ingresado en Diputados el 28 de octubre de 1958.

Por Ley N° 6318 y en igual fecha de publicación se da cuenta de la declaración de *“ciudad a la actual localidad de Berazategui, partido de Quilmes”*.

Forma parte del **AMBA**, zona urbana común que conforman CABA y los siguientes cuarenta municipios de la Provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, **Berazategui**, Berisso, Brandsen, Campana, Cañuelas, Ensenada, Escobar, Esteban Echeverría, Exaltación de la Cruz, Ezeiza, Florencio Varela, General Las Heras, General Rodríguez, General San Martín, Hurlingham, Ituzaingó, José C. Paz, La Matanza, Lanús, La Plata, Lomas de Zamora, Luján, Marcos Paz, Malvinas Argentinas, Moreno, Merlo, Morón, Pilar, Presidente Perón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, San Miguel, San Vicente, Tigre, Tres de Febrero, Vicente López, y Zárate; trata de una “megaciudad” que se extiende desde Campana hasta La Plata, con límite físico en el Río de la Plata e imaginario en la Ruta Provincial 6, y recorre una superficie de 13.285 km². Según el censo de 2010, cuenta con 14.800.000 habitantes, que representan el 37% de los habitantes de la Argentina (v. información del Ministerio de Gobierno, CABA) y del **Gran Buenos Aires (GBA)**.

El INDEC denominará así GBA al área comprendida por la Ciudad de Buenos



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

I-76801-1

Aires más los Partidos del Gran Buenos Aires (en el sentido administrativo, es decir, 24 partidos completos) con una población de 9.916.715 habitantes (cf. IGN) o la llamada **Aglomerado Gran Buenos Aires (AGB)** integrado por: La Ciudad de Buenos Aires más treinta partidos de la provincia de Buenos Aires: Lomas de Zamora, Quilmes, Lanús, General San Martín, Tres de Febrero, Avellaneda, Morón, San Isidro, Malvinas Argentinas, Vicente López, San Miguel, José Clemente Paz, Hurlingham, Ituzaingó (14 partidos cuya superficie y población integran totalmente el Aglomerado GBA y el GBA); La Matanza, Almirante Brown, Merlo, Moreno, Florencio Varela, Tigre, **Berazategui**, Esteban Echeverría, San Fernando, Ezeiza (10 partidos cuya superficie y población integran parcialmente el aglomerado, y forman parte del Gran Buenos Aires en sentido administrativo); Pilar, Escobar, General Rodríguez, Presidente Perón, San Vicente, Marcos Paz (6 partidos cuya superficie y población integran parcialmente el aglomerado, y no forman parte del GBA en sentido administrativo) a ellos se añaden: Cañuelas y La Plata (2 partidos cuya superficie y población integran muy parcialmente el aglomerado, y no forman parte del GBA en sentido administrativo y tampoco se los considera, por el momento, como parte del Aglomerado GBA, v. *¿Qué es el Gran Buenos Aires?*, INDEC, República Argentina, Buenos Aires, agosto 2003).

Berazategui forma parte del siguiente “grupo”: Conurbano bonaerense 3 (CB3) junto a Almirante Brown, Lanús, Lomas de Zamora y Quilmes (v. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos -INDEC- cit., y Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010) con una población estimada al 2022 de 372.889 habitantes (v. “*Proyecciones de población por municipio Provincia de Bs. As. 2010-2025*”, informe del Ministerio de Economía, Subsecretaría de Coordinación Económica, Dirección Provincial de Estadística de la Provincia de Bs. As, junio de 2016).

El crecimiento urbano en Berazategui como en otros partidos de la Provincia de Buenos Aires se inserta en el marco de la política de ordenamiento territorial, política estructurada a partir de la regulación, en el marco del Decreto Ley N° 8912/1977 con la técnica de la zonificación como principal instrumento.

Por Decreto 3818 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires del día 18 de octubre de 1993 se aprueban las modificaciones sancionadas por la Municipalidad a través de la Ordenanza N° 2412/1992 (con observaciones del Poder Ejecutivo municipal, Decreto 1029 del día 17 de noviembre de 1992) en cuanto a las propuestas modificatorias de la Ordenanza municipal Decreto N° 884, “Zonificación”, de fecha 28 de junio de 1979 (Norma de adecuación de la Ordenanza N° 819/1977).

Conforme a la Ordenanza, Decreto 884 se regula en consecuencia, previo a considerar:

*“Que la zonificación preventiva debe ser regulada en lo que hace a densidades, uso, ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo, para encuadrarla dentro de los límites de la Ley citada // Que de acuerdo a los Objetivos y Principios de la Ley 8912 es necesario crear las ‘Condiciones físico-espaciales que posibiliten satisfacer al menor costo económico y social, los requerimientos y necesidades al menor costo económico y social, los requerimientos y necesidades de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio, recreación, infraestructura, equipamiento, servicios esenciales y calidad del medio ambiente’ [...] // Que este Municipio de acuerdo con los objetivos y estrategias definidas por el Gobierno Provincial, ha realizado el proceso de adecuación de su zonificación teniendo en cuenta los planes provinciales y regionales de desarrollo económico y social y de ordenamiento físico // Que de acuerdo a la realidad que presenta este Territorio de Berazategui, se ha encarado en forma conjunta con Municipios integrantes de la región con la coordinación de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Ministerio de Obras Públicas // Que la Dirección de Planeamiento y Desarrollo y la Comisión Dictaminadora propician y estimulan la formulación propuesta, como su realización, **procurando satisfacer los intereses, aspiraciones y necesidades de la comunidad** [...]”.*

Dicha reglamentación en el marco señalado viene a reglar los diferentes usos predominantes, complementarios y condicionados.



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

I-76801-1

En la modificación operada por la Ordenanza 2412 que aprobara el Poder Ejecutivo provincial, en cuanto a los incisos **a; c; d; g; i;** del artículo 10° de la Ordenanza 884/79 se establece en lo pertinente:

*“Inc. a): Entiéndase por **zona C1** la destinada a usos relacionados con la actividad gubernamental, terciaria y residencial”*

*“Inc. c): Usos predominantes: **Comercial**, Institucional y Residencial: Servicios Públicos, Bancos, Finanzas, Seguros, Oficinas Privadas, Cultura, Bibliotecas, Salas de Conferencia, Exposición, Museos, Auditorio, Educación, Establecimientos Secundarios, especiales y superiores; Sanidad: Clínicas-Sanatorios con espacio para estacionar de 18 m2. cada 3 camas consultorios; Culto: Templo, Esparcimiento: Club Social, Cines, Teatro, Conciertos, Confiterías bailables, Confiterías Wiskerías, Bowling, Salón de Fiestas; Comercios: Periódico, Ocasional; Exposición y venta de artículos sanitarios, Vidrios, Revestimientos y Solados- sin almacenaje- Hoteles con registro de pasajeros; Café, Bar, Restaurante, Cocheras Públicas y Privadas; Vivienda.*

*Inc. d): Usos complementarios: Comercio diario: artesanías (solamente anexas a comercio); Confección de ropa en pequeña escala y con máquinas manuales, fábrica de pastas, **helados**, emparedados para la venta directa al público, compostura de calzado, relojes artículos eléctricos, tapicería manual (solamente para muebles), tejidos de punto con máquina manual, panadería elaboración hasta 300 Kg. De harina diarios [...].”*

Asimismo, modifica los incisos **a; c; d; g; i;** del artículo 11° de la Ordenanza 884/79 regulando en la normativa de interés:

*“Inc. a) Concepto: La zona designada **Central 3 (C3)**, estará destinada a uso **Predominante Comercial y Residencial.***

Inc. c) Usos Predominantes: Administración: delegación de organismo oficial; Oficinas privadas; Banco; Sanidad; Centro de Salud; Educación: establecimientos secundarios, especiales y superiores; Cultura: bibliotecas, auditorio, museo, exposición; Culto: Templos; Comercios: Periódico, ocasional; Hotelería con registro de pasajeros; Café; bares; restaurantes; Esparcimiento: Club Social, cine,

teatro, espectáculos, confiterías bailables, Wiskerías, Bowling, salón de fiestas, inmobiliarias, gestarías; Viviendas.

Inc. d): Usos Complementarios: Comercio, diario; Consultorio médico; Cocheras; Sanatorios (con espacio para estacionar de 18 m2 cada 3 (tres) camas).- Artesanía: Solamente anexa a comercio, confección de ropa en pequeña escala y con máquinas manuales; fábrica de pastas, **helados**, emparedados para La venta directa al público; compostura de calzado, artículos eléctricos; tapicería manual; tejidos de punto con máquina manual; Panaderías: con elaboración hasta 300 Kg. De harina diarios, reparación radio y TV [...]"

Se modifica también los Incisos **c; d; g; h;** del artículo 12° de la Ordenanza 884/79, estableciendo en lo principal de interés:

“Inc. c): Usos Predominantes: Vivienda unifamiliar y multifamiliar, con estacionamiento de acuerdo al artículo 9° de las presentes normas”.

“Inc. d): Usos Complementarios: Consultorios; Oficina privada; estudios profesionales; cocheras; playas de estacionamiento; clínicas; sanatorios (con un estacionamiento de 18,00 m2. cada 3 (tres) camas); Establecimiento de enseñanza: Bibliotecas; museos; Templos: Comercios: diario minoristas; comercio periodístico ocasional; bar., Café, Restaurante; Club Social.- Artesanías: (Solamente anexa a comercios), confección de ropa en pequeña escala con máquinas manuales; Fábrica de pastas, **helados**, empanadas; Compostura de calzado; de artículos eléctricos; tapicería manual; para muebles y automotores; tejido de punto con máquinas manuales; Panaderías con elaboración hasta 300 Kg. De harina diaria; Reparación de radio y TV; limpieza seco y planchado [...]"

Por el artículo 2°: “CREASE en el Partido de Berazategui la Zona Residencial 2 (R2), la que quedará definida de la siguiente forma:

Inc. a): Concepto: La zona estará destinada a asentamientos humanos de densidad media de uso residencial permanente con equipamientos complementarios del uso predominante [...]"

“Inc. c): Usos Predominantes: Vivienda Multifamiliar. Inc. d): Usos



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

I-76801-1

*Complementarios: Equipamiento educativo, de salud, **comercial**, recreativo, cultural, y social como complemento de uso predominante”.*

Por su parte el Decreto N° 3818 del Poder Ejecutivo provincial del 18 de octubre del año 1993 que hiciéramos referencia supra -en base a lo informado por la Asesoría General de Gobierno y lo establecido por el artículo 83 del Decreto Ley N° 8912/1977 (TO 1987)- aprueba la propuesta elevada por la Municipalidad de Berazategui por la que modifica la Zonificación según usos conforme a la Ordenanza N° 2412/1992 y el Decreto 1029/1992 (v. art. 1°).

Exceptúa el texto del artículo 3° por no compatibilizar con dicho decreto ley; deja establecido la necesaria intervención del Concejo Deliberante en lo referente a la delimitación de la Zona R2 y encomienda a la Municipalidad la elaboración de un texto ordenado (v. arts. 2° a 4°).

Dicha normativa toma en consideración la necesidad de adecuar las normas de zonificación según usos de la Ordenanza 884/1979, las distintas problemáticas urbanas, la presencia de “*trabas para el desarrollo urbano*”, el crecimiento poblacional importante por corrientes migratorias, la realidad territorial formada por el cordón del conurbano bonaerense que impone “*adecuar las normativas de zonificación y uso de suelo; que es necesario crear para un crecimiento ordenado, que satisfaga los intereses, aspiraciones y necesidades de la comunidad [...]*”.

El Decreto N° 884/1979 precisa los alcances de las principales expresiones empleadas:

Artículo 2: “[...] *Inc. a) Uso predominante: actividad a desarrollar con las máximas posibilidades de superficie cubierta y número de unidades y que contará con el estímulo de la acción oficial*”.

Inc. b) “Uso complementario: actividad destinada a satisfacer los requerimientos de los usos predominantes, con limitación de superficie cubierta y número de unidades”.

Inc. c) *“Uso condicionado: Actividad inconveniente, pero por constituir un hecho existente puede admitirse, siempre que se adopten prevenciones para no afectar los requerimientos de los usos predominantes y complementarios. Su existencia no posibilita el permiso de construcción o habilitación de otros iguales o similares”.*

Ahora bien, conforme al decreto ley N° 8912/1977 (BOBue, 28-10-1977) que rige el ordenamiento del territorio de la Provincia, y regula el uso, ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo (v. art. 1°) se establecen entre otros significativos *“objetivos fundamentales” del ordenamiento territorial*: [...] : *“c) La creación de 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, equipamiento, servicios esenciales y calidad del medio ambiente [...] e) La implantación de los mecanismos legales, administrativos y económico-financieros que doten al gobierno municipal de los medios que posibiliten la eliminación de los excesos especulativos, a fin de asegurar que el proceso de ordenamiento y renovación urbana se lleve a cabo salvaguardando los intereses generales de la comunidad // f) Posibilitar la participación orgánica de la comunidad en el proceso de ordenamiento territorial, como medio de asegurar que tanto a nivel de la formulación propuesta, como de su realización, se procure satisfacer sus intereses, aspiraciones y necesidades [...]”.*

Con los siguientes principios en materia de ordenamiento territorial (v. artículo 3°): *“a) Deberá concebirse como un proceso ininterrumpido en el que un conjunto de pautas y disposiciones normativas orienten las decisiones y acciones del sector público y encaucen las del sector privado, hacia el logro de objetivos predeterminados., reajustables en función de los cambios no previstos, que experimente la realidad sobre la que se actúa // b) Las comunas deberán realizarlo en concordancia con los objetivos y estrategias definidas por el Gobierno Provincial para el sector y con las orientaciones generales y particulares de los planes provinciales y regionales de desarrollo económico y social y de ordenamiento físico // c) En las aglomeraciones, conurbaciones y regiones*



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

I-76801-1

*urbanas será encarado con criterio integral, por cuanto rebasa las divisiones jurisdiccionales. Los municipios integrantes de las mismas, adecuarán el esquema territorial y la clasificación de sus áreas a la realidad que se presenta en su territorio. Esta acción deberá encararse en forma conjunta entre los municipios integrantes de cada región, con la coordinación a nivel provincial // d) Deberá tenerse fundamentalmente en cuenta el tipo e intensidad de las relaciones funcionales que vinculan a las distintas áreas entre sí // e) **La localización de actividades y la intensidad y modalidad de la ocupación del suelo se hará con criterio racional, a fin de prevenir, y en lo posible revertir, situaciones críticas, evitando las interrelaciones de usos del suelo que resulten inconvenientes**".*

"Están sometidos al cumplimiento de la presente normativa las personas físicas y jurídicas públicas o privadas, con la única excepción de razones de seguridad y defensa" (v. art. 4°).

*Prevé la necesaria participación del gobierno provincial, así el artículo 83: "Las Ordenanzas correspondientes a las distintas etapas de los planes de ordenamiento podrán sancionarse una vez que dichas etapas fueren aprobadas por el Poder Ejecutivo, el que tomará intervención, previo dictamen de los Organismos Provinciales competentes, a los siguientes efectos: **a) Verificar el grado de concordancia con los objetivos y estrategias definidos por el Gobierno de la Provincia para el sector y con las orientaciones generales y particulares de los Planes Provinciales y Regionales de desarrollo económico y social y de ordenamiento territorial (artículo 3, inciso b), así como el grado de compatibilidad de las mismas con las de los Municipios linderos // b) Verificar si se ajustan en un todo al marco normativo referencial dado por esta Ley y sus disposiciones reglamentarias, y si al prever ampliaciones de áreas urbanas, zonas residenciales extraurbanas e industriales se han cumplimentado las exigencias contenidas en la misma para admitir dichos actos"** (v. cc, arts. 99; 101 y 102: "Cuando el interés público lo requiera, el Poder Ejecutivo podrá regular, mediante Decreto, la autorización de proyectos referidos a situaciones particularizadas o zonas o distritos determinados, aun cuando no se satisfagan algunos de los recaudos o indicadores establecidos en la presente Ley // Dichas autorizaciones **deberán tener carácter general***

y ser compatibles con los objetivos y principios establecidos en la presente ley para el proceso de ordenamiento territorial // El organismo Provincial o Municipal proponente deberá elevar la propuesta acompañada de los estudios que la fundamentan”).

Por su parte indica que *“Las áreas, subáreas, zonas y espacios urbanos, deberán delimitarse según usos”* (v. art. 10).

“Se denominará uso del suelo, a los efectos de la presente Ley, el destino establecido para el mismo en relación al conjunto de actividades humanas que se desarrollen o tenga las máximas posibilidades de desarrollarse en un área territorial” (v. art.25). *“En el ordenamiento de cada Municipio se discriminará el uso de la tierra en usos urbanos, rurales y específicos. Se considerarán usos urbanos a los relacionados principalmente con la residencia, el esparcimiento, las actividades terciarias y las secundarias compatibles. Se considerarán usos rurales a los relacionados básicamente con la producción agropecuaria, forestal y minera. Se considerarán usos específicos a los vinculados con las actividades secundarias, el transporte, las comunicaciones, la energía, la defensa y seguridad, etc., que se desarrollan en zonas o sectores destinados a los mismos en forma exclusiva o en los que resultan absolutamente preponderantes”* (v. art. 26).

Expresa *“Para su afectación actual o futura a toda zona deberá asignarse uso o usos determinados. En el momento de realizarse la afectación deberán establecerse las restricciones y condicionamientos a que quedará sujeto el ejercicio de dichos usos. En las zonas del área urbana, así como en las residenciales extraurbanas, industriales y de usos específicos del área complementaria y rural, deberán fijarse las restricciones y condicionamientos resultantes de los aspectos que a continuación se detallan, que son independientes entre sí con la zona, con el todo urbano y con sus proyecciones externas”* (v. art. 27).

Para afirmar: *“En cada zona, cualquiera sea el área a que pertenezca, se permitirán todos los usos que sean compatibles entre sí. Los molestos nocivos o peligrosos serán localizados en distritos especiales, con separación mínima a determinar según su grado de peligrosidad, molestia o capacidad de contaminación del ambiente”*



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

I-76801-1

(v. art. 28) y “*Al delimitar zonas según usos se tomarán particularmente en cuenta la concentración de actividades afines en relación a su ubicación y la escala de servicios que presten*” (v. art. 29).

Se tiene en cuenta la densidad poblacional neta máxima para las distintas zonas urbanas y complementarias, y las pertinentes dotaciones de servicios y actividades como su determinación espacial (v. arts. 37, 38, 41 y especialmente 44).

En materia de Club de campo se establece: “*La infraestructura de servicios, así como el equipamiento comunitario propio de áreas urbanas serán siempre responsabilidad de los titulares del dominio de los clubes de campo*” (v. art. 68).

5.2.F. Ahora bien, conforme el orden constitucional y legal vigente, cualquiera sea la amplitud que se le otorgue a la potestad reglamentaria sobre los derechos para la prosecución de sus fines locales, la municipalidad puede ejercer su potestad reglamentaria en aquellas materias que le han sido atribuidas por la Constitución, por la ley, por sus ordenanzas coordinadas con las restantes competencias federales.

De tal manera en principio no podrían extenderse, so pretexto de su ejercicio, a la regulación del comercio y de la defensa de la competencia, por ser estas facultades de índole federal o provincial vinculadas con las libertades económicas (v. arts. 75 inc. 13 y 121, 123 y 126 Constitución Nacional; arts. 1º, 4º, 18 y ss. ley N° 27442, BONA, 15-05-2018).

En consecuencia, una primera lectura nos lleva a afirmar que 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 en cuando prescribe que “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su*

ejercicio". 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 SACP*", 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 [...]*").

5.2.G. Claro está, el ejercicio de dichas facultades debe ajustarse en el caso a un criterio de razonabilidad (cfr. doct. causa I 1248, "*Sancho*", sent., 15-05-1990 y sus citas), de generalidad y respetar las formas impuestas por el ordenamiento superior.

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).

Así, las limitaciones establecidas a los derechos individuales han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas, vale decir, que deberán estar impuestas por la necesidad y proporcionadas al fin propuesto (cfr. SCJBA, doct. causas I 3353, "*Valentín*", sent., 30-11-2011 e I 3552, "*Salvemini*", sent., 21-12-2012, e. o.).

Y 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,



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

I-76801-1

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.

Para precisar las reglas de adecuación entre el orden nacional, provincial y el local, el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación y a ellas sigue correspondiendo darse leyes de policía y en general las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional (“*AMX ARGENTINA SA*”, 344:3249, 2021; Disidencia de los señores jueces Rosatti y Maqueda).

Ello, teniendo siempre presente la dirección impresa por la Corte Suprema de Justicia de evitar interferencia o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos, “*Indunor, S.A.C.I.F.I. y F.*”, 286:301, considerando 9º, 1973; “*J. Service Argentina S.A.P.C. e I.*”, 306:1883, 1984; “*COVIMET SA*”, Fallos: 334:891, 2011: “*Pescargen SA y otra*”, 335:1794, 2012; “*Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida SA*”, 338:313, 2015; “*Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.*”, 338:1110, 2015; “*Papel Prensa SA.*”, 338:1183, 2015; “*Bayer SA*”, 340:1480, 2017; “*Canales, Mariano Eduardo y otro*”, 342:697, 2019; “*Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército)*”, 342:2256, 2019; “*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, 344:809, 2021; “*Colegio de Mandatarios y Gestores de la Provincia de Entre Ríos*”, 344:2811, 2021).

Por otra parte, las facultades de los municipios, en su condición de personas jurídicas públicas, se hallan determinadas no sólo por el constituyente sino también por el legislador, pudiendo serles atribuidas en forma exclusiva o en concurrencia con otros entes territoriales.

Sujetos público autónomos dentro del concierto federal al cual no dejan de pertenecer (CSJNA, “*AMX ARGENTINA SA*”, 344:3249, 2021).

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).

Con relación a la materia de autos, la cláusula comercial prevista en la Constitución nacional, artículo 75 inciso 13, que debe ser interpretada con amplitud, entendiéndose por comercio no sólo el tráfico mercantil, sino la relación comercial y el transporte de bienes o personas (CSJNA, "*Soc. Argentina de Transportes e Industrias Anexas -SATIA-*" 188:27; 1940; "*Cía. de Tranvías Anglo Argentina Ltda.*", 191:502, 1941, entre otros), debe articularse con la prohibición a las provincias de dictar leyes sobre comercio -artículo 126-, interpretándose que se refiere al comercio interprovincial.

En suma, 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).

A las Provincias, su comercio interno (CSJNA, "*Varios puesteros próximos al Mercado del Centro*"; 3:468; 1866: "*La del comercio interno de una provincia, corresponde a la provincia misma*"; "*El Dr. García, Juan Agustín por varios puesteros*", 11:5; 1871; "*Chiodi, Pio y otros*", 51:349; 1893; "*Geddes Hnos. y otros*", 95:327; 1902; "*C.A.V.I.C.*", 298:732; 1977; "*Empresa Gutiérrez SRL*", 316:2865; 1993; "*Telefónica Móviles Argentina SA. - Telefónica Argentina SA*", cit.).

Y es dentro de este marco regulatorio donde se inscribe la ley de Defensa de la Competencia cuyos propósitos mediatos consisten en que los precios de los productos y



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

I-76801-1

servicios se formen por el libre juego de la oferta y la demanda; que los oferentes no distorsionen ese mecanismo; si alguno de ellos se encuentra en una posición dominante en el mercado -por ejemplo, si goza de un monopolio legal o natural- no abuse de tal situación (CSJNA; “CENCOSUD SA”, 324:1276; 2001).

Los objetivos de dicha ley dan el sustento jurídico de la ordenanza N° 5878/2020 (“[...] *Que dado el contexto descrito precedentemente y ante las significativas variaciones en el consumo que impactaron negativamente en la actividad comercial, surge la necesidad de plantear propuestas de regulación, reordenamiento y planificación controlada a los fines de lograr dentro del Partido un mercado equitativo en el ámbito de la competencia comercial [...]*” de los fundamentos de la ordenanza en crisis).

Al cubrir tales aspectos ejerce una competencia que no le es reconocida por el andamiaje constitucional argentino.

Ello, en tanto tiende -en esencia- a regular la competencia entre quienes elaboran o comercializan helados dentro de la jurisdicción municipal, sin vinculación alguna con las razones de tutela de la seguridad, salubridad o higiene de la población, o con finalidades propias del municipio atribuidas por la constitución y por las leyes y, que interesen al bienestar de la comunidad municipal en su ámbito de determinación jurídico (v. art. 25, decreto ley N° 6769/1958).

5.2.H. Cabe citar -en tanto se ajusta al caso- lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en causas análogas a la presente.

Allí, luego de recordar que el control de constitucionalidad alcanza a la razonabilidad de normas y de actos, esto es, a la verificación de la proporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo y que el principio de razonabilidad de los actos estatales fue construido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos a partir del artículo 28 de la Constitución nacional, entendió que la contrariedad de lo dispuesto en la ordenanza -análoga a la impugnada en autos- con las normas superiores era

bien apreciable porque la misma cercenaba indebidamente la libertad de ejercer el comercio y toda industria lícita, al tiempo que recortaba injustificadamente la iniciativa económica.

También afirmó que no mediaba adecuada proporción entre el objetivo buscado -tal como promover la competitividad, priorizar el interés de los usuarios y consumidores- y el medio empleado, no habiendo sido la ordenanza debidamente causada y fundamentada (CSJ Santa Fe, causas “*Smart SRL*”, “*Tento SRL*” y “*Bersano SRL*”, todas de fecha 29-3-2022 y con cita de la causa CCA de Rosario N° 2, “*Helacor SA*”, A y S, T 44, p. 2, de fecha 9-10-2014).

5.2.I. Asimismo cabe destacar que el decreto ley N° 8912/1977 marca los usos y su utilización, todos ellos destacan aspectos generales de determinación y que en el caso se ven aplicados a una forma de comerciar que en principio deviene atentatoria del principio de igualdad y no discriminación.

Téngase especialmente presente lo dispuesto por los artículos 27 y 28, la no prohibición de establecer condicionamientos salvo aquellos que sean comunes para la zona o el área en cuestión, que no es el caso y conforme a la ordenanza de usos municipal.

A lo que se suma la falta de ponderación de la situación de las heladerías en el partido de Berazategui, su actual habilitación y la ausencia de razones para su determinación en número de cuatro, atentatoria de los artículos 10 y 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

La decisión y la motivación en una administración estrategia en la línea de legalidad y juridicidad impone la consistencia de la medida adoptada.

De allí la necesidad de solventarse con estudios técnicos y actos preparativos, planes y programas acompañados de la publicidad de proyectos modificatorios o que pudieran tener una eventual afectación a intereses de terceros, y cumplimentar el principio de participación que se requiere en la actualidad para su plena legitimación normativa (v. art. 11, Constitución de la Prov. de Bs. As.).

En el caso no se vislumbra consistencia lógica en la ordenanza en la previsión de



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

I-76801-1

un máximo de cuatro locales de la modalidad Cadena Comercial o Franquicia en todo el Partido, distribuidos en uno por localidad y no obstante a que las localidades del Partido superan el doble de esa cantidad.

Se podría argumentar, en un intento para salvar tamaña inconsistencia, que la disposición del artículo 1º resulta complementada con lo dispuesto en el artículo 3º que establece que *“los comercios ya habilitados”* con anterioridad bajo estas modalidades *“podrán continuar con la explotación”*, de modo que aún con la apertura solo de la cantidad de locales autorizado por la ordenanza (4 locales), la *“distribución de uno por localidad”* eventualmente quedaría satisfecha.

Sin embargo, en el caso ello no ocurre pues, como se ha manifestado en la demanda, en la localidad de Sourigues, donde se pretendía habilitar la franquicia que, dado lugar a la presente, antes del dictado de la ordenanza, no había instalada ninguna heladería GRIDO y, no obstante, ello, la habilitación en un principio es desestimada y luego sujeta a un *“condicionamiento”* sin poder llegar a advertir el origen y la calidad de dicho accesorio y su compatibilidad con los usos determinados.

No se demuestra por qué razón el número de cuatro locales de modalidad franquicia -y no otro guarismo distinto-, permitirían evitar la concentración monopólica o la puesta en peligro de la *“tasa de empleabilidad”*, como dogmáticamente se afirma.

Ni tampoco se evidencia de qué modo ese número garantizaría *“la atomización de la oferta y condiciones favorables para el desarrollo competitivo y dinámico de los mercados”*, finalidades que -como se ha dicho más arriba- por importar una regulación sobre la actividad comercial, resultan ajenas al poder reglamentario municipal.

La arbitrariedad de la administración comunal sobre este punto, ha traído aparejado el compromiso y afectación a derechos y libertades garantizadas en la Constitución de la Provincia.

En efecto, 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.).

Asimismo, respecto de la empresa, se ha visto afectado su derecho de propiedad, en tanto la restricción a la apertura de nuevos locales comerciales con franquicia de la marca GRIDO, ha impedido el desarrollo y expansión de sus negocios ocasionando una posible merma en la comercialización de sus productos (conf. arts. 10 y 31, Constitución de la Prov. de Bs. As.).

En el aspecto señalado de la falta de cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 *in fine* de la Constitución provincial (“[...] *Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social*”), asimismo se advierte, verbigracia, cuando se actúa sobre competencia que se ha atribuido a otros, caso de los Clubes de campo (v. “*equipamiento comunitario*”, art. 68, dec. ley N° 8912/1977).

Otro aspecto a destacar de la ley provincial de ordenamiento territorial es el vinculado a la acreditación sobre el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 83 del decreto ley N° 8912/1977.

Si bien los Municipios son responsables primarios (v. arts. 70) y cuentan con autonomía en la materia, lo cierto es que los aspectos de tales regulaciones exigen para su puesta en marcha dar satisfacción a los procedimientos integrados que permiten agregar valor al diseño urbanístico, social y económico provincial, en la previsión y con el objetivo de fortalecer las capacidades municipales, tareas de registro y coordinación con la correspondiente y debida intervención de organismos técnicos y legales orientados hacia la compatibilidad (cf. *in re* I 72.267, “*Mitchell*”, res., 13-11-2013; sent., 27-08-2020 y dictamen del 24 de junio de 2016; verbigracia: v. Circular N° 25/1984 de la entonces Subsecretaría de Asuntos Municipales del Ministerio de Gobierno; Decreto provincial N°



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

I-76801-1

1496 del 22 de julio de 2008 de creación de la Comisión Interministerial de Ordenamiento Urbano y Territorial; Decreto provincial N° 1636 del 14 de agosto de 2008 que crea el Registro Único Urbanístico de la Provincia de Buenos Aires (R.U.U.P.B.A.); la Resolución conjunta N° 523 del Ministerio de Gobierno, la Autoridad del Agua y el Organismo provincial para el Desarrollo Sostenible del 23 de abril de 2019 y el decreto provincial N° 183/2019, sobre competencias del artículo 83 en cuestión, e. o.).

Del análisis de las constancias correspondientes al procedimiento de formación y sanción de la Ordenanza N° 5878 se advierte que en ese trámite no se habría seguido lo allí establecido (arts. 83, 102 y concordantes y su carácter de orden público, art. 103).

No se habría respetado lo correspondiente a la revisión o modificación de reglas de ordenación urbanística que impliquen cambios sustanciales en la organización del territorio, el parcelamiento, la subdivisión, los usos y ocupación del suelo, así como cualquier otro que determine una alteración de sus bases fundamentales.

También se advierte que la delegación operada en la citada ordenanza a favor del Intendente municipal que se quiebra, se quiebra frente al alcance individual que implica semejante acto que desnaturaliza la generalidad de las limitaciones que deben de provenir del órgano deliberante y por ello al representar restricciones no ejecuciones de la norma ni reglamentaciones, yendo en contra de la impronta natural y general de las leyes y de las garantías constitucionales (v. arts. 1°, 25, 190, 191 y 195 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.; 1°, 24, 25, 26, 27 inc. 1°, 77, 78 y 107, 108 incs. 3° del dec. ley N° 6769/1958).

“El Estado, de ser algo ‘al margen’ y ‘por encima de’ la ley, como era concebido por el absolutismo monárquico, se situaba ahora ‘dentro de’ y ‘sometido a’ la ley, y se configuraba, así como uno de los muchos sujetos disciplinados por el derecho”, a lo que debemos añadir la necesaria mirada que atiende a la persona en su concepción humana a la hora de valorar su creación (v. en lo pertinente, Gustavo Zagrebelski, “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, ed. Trotta, España, 2019, p. 47.

5.3. En esencia, poniendo el foco en la defensa de las libertades de trabajar, de

ejercer el comercio y toda industria lícita, en el resguardo de la iniciativa económica como herramienta para revertir la situación de emergencia pública declarada en todas las materias que afectan y atraviesan a la sociedad (económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria energética, sanitaria y social; ley nacional N° 27.541, BONA, 23-12-2019, ‘*De solidaridad social y reactivación productiva*’) y que ha sido una de las causas para el dictado de la ordenanza N° 5878/2020 según surge de sus considerandos, propongo al Tribunal hacer lugar a la demanda.

Lo expuesto, otorga razón suficiente a la demanda ante la vulneración entre otros de los artículos 1°, 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.

Y si bien, la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de *última ratio*, en el caso entiendo configurada la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ordenanza N° 5878/2020.

VI.-

Por lo antes expresado soy de la opinión que podría la Suprema Corte de Justicia hacer lugar a la demanda interpuesta (Art. 687, CPCC).

La Plata, 2 de agosto de 2022.