



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

I-72691-1

“FENIRAL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PINAMAR
S/INCONSTITUCIONALIDAD ORDENANZA 4239/2013
Y DECRETO 540/2013”

I 72.691

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia con el fin de emitir dictamen en la causa de referencia con motivo de la demanda originaria de inconstitucionalidad entablada, por la que se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 4239/2013 y del Decreto 540/2013, ambos de la Municipalidad de Pinamar, por vulnerar preceptos establecidos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires al extralimitar atribuciones que dicho texto confiere a los cuerpos del gobierno municipal. Solicita imposición de costas.

La acción que se presentara ante el titular de Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Dolores motiva la declaración de su incompetencia y seguidamente la elevación de las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (conf. arts. 161 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 683 del CPCC).

A su turno el alto Tribunal de Justicia declara su competencia y dispone reconducir al proceso en el cauce de los artículos 683 a 688 del Código Procesal Civil y Comercial.

I.-

Al referirse a los antecedentes de hecho expresa que el día 11 de enero del año 2013, en la localidad de Pinamar, se celebra la sesión convocada en el Concejo Deliberante y se aprueba la Ordenanza 4239/2013 que modifica el Código Tributario en

cuanto al cálculo para la determinación del importe a pagar por tasas de servicios urbanos, con una votación de nueve votos contra dos.

Señala que la Asamblea de concejales y mayores contribuyentes se compone por veinte miembros, por tanto, para alcanzar la mayoría absoluta establecida en el artículo 100 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, en adelante LOM, se requiere de la presencia de once miembros del total.

Sostiene que de acuerdo al procedimiento descrito en los artículos 29, 93 y 94 de la LOM no se habría alcanzado la mayoría requerida para sesionar, con la participación de dos de las mayores contribuyentes designadas en calidad de suplentes, no habilitadas para estar presentes por no darse ninguno de los supuestos del artículo 96 de dicha norma, en cuanto a la habilitación ya sea por renuncia o excusación de los/las titulares.

Luego estima la nulidad constitucional del funcionamiento de la asamblea por falta de *quorum* para iniciar y perfeccionar la sesión conforme a los antecedentes de la Asesoría General de Gobierno, del Tribunal de Cuentas y por aplicación del artículo 193 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a doctrina autoral y dictamen del organismo asesor.

Concluye que se requiere sobre un total de miembros el voto afirmativo de once integrantes, requerido para la mayoría absoluta de votos establecida por el artículo 193 inciso 2° de la Constitución Provincial.

En consecuencia, aprecia la nulidad de la ordenanza por falta del número de votos, apoyándose en el artículo 57 de la Constitución Provincial.

Agrega que a través de la Ordenanza 4239/2013 se introducen modificaciones en cuanto al método de cálculo de las tasas municipales que ocasionarían un aumento desmedido desvinculado del hecho imponible basado en la prestación de servicios urbanos, con origen en un contexto inflacionario desmedido, presión salarial de los empleados municipales y ampliación de nuevas prestaciones no identificadas. Se respalda en doctrina autoral y jurisprudencial.



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

I-72691-1

Puntualiza que los artículos 2° y 3° del Decreto 540/2013 reconocen la desproporción al reducir las tasas de grandes conglomerados económicos o de vivienda de ocupación permanente con una técnica discriminatoria.

Estrictamente determina la aplicación de los artículos 192 y 193 inciso 2° de la Constitución Provincial y del artículo 29 de la LOM, que deduce violados por la Ordenanza 4239/2013, al requerir la intervención de una comisión del cuerpo para las ordenanzas que dispongan aumentos o creación de impuestos.

A su vez, aclara que se ha aprobado en la misma fecha -11 de enero de 2013- la Ordenanza preparatoria y la ordenanza impugnada, no obstante que el artículo 98 de la LOM dispone que luego de la producción de la ordenanza preparatoria “...se procederá a citar, con ocho días de anticipación, a todos los Concejales y Mayores Contribuyentes que deban constituir la asamblea, señalando fecha y acompañando copia del despacho a tratar...”; para así finalizar, que se habría vulnerado la espera del plazo legal y la notificación a todos los Concejales y Mayores Contribuyentes con la anticipación mínima legal. Cita doctrina autoral.

Concluye que las partidas municipales han sufrido un incremento irrazonable superior al 300% incluso llegando al 900%, no guardando relación o proporción alguna con los costos de los servicios prestados.

Asimismo, resalta que el Decreto 540/2013 en sus artículos 2° y 3° modifican a la Ordenanza 4239, al establecer descuentos especiales en forma discriminatoria, cuando sólo el Congreso estaría facultado para eximir de impuestos y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, medidas que concibe inconstitucionales conforme a los artículos 683 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial; 17 y 18 de la Constitución Nacional y 193 inciso 2° de la Constitución Provincial.

Ofrece prueba documental, informativa, funda en derecho, peticona medida cautelar innovativa e introduce el caso federal constitucional.

II.-

Corrido traslado de la demanda se presenta la Municipalidad de Pinamar por apoderado.

Expone la negación de todos y cada uno los hechos alegados por la actora.

Sostiene en cuanto el procedimiento de sanción de la ordenanza, la aplicación armónica de los artículos 192 y 193 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 99 y 100 de la LOM, al describir en todo momento la mayoría absoluta de votos, o sea de los miembros presentes una vez obtenido el *quorum* necesario para sesionar.

Precisa que, obtenido el *quórum* en la segunda convocatoria, se habría contado con la mitad más uno de los miembros que integran el cuerpo, así se decide a favor de la ordenanza con nueve votos a favor frente a la oposición de dos.

Aclara la existencia razonable de proporcionalidad de las tasas y el costo del servicio, entre los que considera los gastos directos e indirectos, que subsumen las erogaciones necesarias para el mantenimiento y desarrollo futuro del servicio.

Destaca que la jurisprudencia a nivel local y nacional son contestes en vedar la injerencia en su determinación, excepto de mediar confiscatoriedad, con cita de doctrina judicial provincial y nacional.

Aduce que el costo del servicio se ha distribuido entre los sujetos pasivos en función del principio de capacidad distributiva, con cita del preámbulo y de los artículos 4, 14, 16, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional, y jurisprudencia.

En relación a este tópico asevera, que la Ordenanza 4239 no desnaturalizaría la esencia de la tasa retributiva.

Como directa consecuencia de ello plantea que la determinación concreta del costo total del servicio integraría una materia propia de la política financiera del municipio, y a su vez que no habría sido atacada por confiscatoria; con cita de jurisprudencia.

Añade que la carga de la prueba corresponde al contribuyente interesado en demostrar la no prestación del servicio para esquivar el pago de la tasa, como también la presunción de legalidad de los tributos que contiene la efectividad de las prestaciones que le dan origen, con cita de jurisprudencia de ese Alto Tribunal.



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

I-72691-1

En este aspecto probatorio se opone a la producción de la prueba pericial contable ofrecida por la actora por inconducente y generar gastos innecesarios.

Ofrece prueba, reserva el caso federal, peticiona el rechazo de la acción, con costas.

III.-

V.E. hace lugar a la medida cautelar solicitada, “...disponiendo que, hasta tanto se dicte sentencia en este juicio la Municipalidad de Pinamar se abstenga de aplicar a la actora ..., la ordenanza municipal 4239/13 lo que implica que, en lo sucesivo, deberá liquidarse la Tasa por Servicios Urbanos conforme las pautas contenidas en la ordenanza vigente a la fecha de su sanción...”.

Previa certificación de la prueba producida, agregado el alegato de la parte actora, se dispone el pase de la causa a dictamen de la Procuración General (conf. art. 687, CPCC).

IV.-

He de propiciar, como resolviera el Alto Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa I 72548, “Anaya, Ester V. y otros c/ Municipalidad de Pinamar s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 4239/13”, (sent., 15-06-2016), entre otras, que correspondería hacer lugar a la demanda interpuesta en correspondencia con los respectivos dictámenes producidos oportunamente.

Decisiones que por la eficacia persuasiva de la invalidez alcanza al dictado del Decreto 540/2013, producido por el operador sucesivo y jerárquicamente subordinado al enunciado normativo impugnado.

Precisa Gustavo Zagrebelsky: “La ley, para valer, no requiere ninguna legitimación de contenido o sustantiva, aun cuando puede deslegitimarse por contradecir a la Constitución [...]” (“El Derecho Dúctil”, Edit. Trotta, 2016, p. 150).

En el voto del Señor Juez Negri en la causa mencionada, que adopta el Tribunal y atendiendo al dictamen de esta Procuración General (dic. 09/12/2014, cc. I

72.501, “*Joufree*”, dict., 15/10/2014 e I 72.727, “*Verellen*”, dic. 03/07/2017, e.o.), el magistrado discrimina en dos los argumentos para sostener el reclamo de inconstitucionalidad.

Por un lado, el referido a las formalidades que se denuncian incumplidas al momento de sancionar la ordenanza impugnada, y por otro, el relacionado con la desproporción en el aumento de las tasas municipales y la afectación de derechos patrimoniales.

4.1.- Respecto del primero recuerda que esa Suprema Corte de Justicia ha considerado procedente por la vía de la demanda originaria de inconstitucionalidad juzgar la validez de una norma frente al inequívoco cuestionamiento de la misma por incumplimiento de requisitos constitucionales ineludibles, como resulta ser, la inobservancia de la mayoría de votos necesarios para la existencia y consecuente validez de una ordenanza municipal.

Ello por cuanto no cabría restringir, dogmáticamente, el carácter justiciable de la cuestión, si se hallan en tela de juicio los requisitos de forma y procedimiento reglados constitucional y legalmente, constitutivos de la norma como tal. Con cita de la causa I 2029, “*Murphy*”, sentencia de día 21 de junio del año 2000.

4.2.- De tal manera se entiende que el ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a las Municipalidades potestades para disciplinar variados aspectos -incluido el tributario- siempre en el interés general de la comunidad local.

Que de conformidad a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, integra su ámbito de competencias el dictado de “..ordenanzas y reglamentos...” (v. art. 192 inc. 6°), la potestad para crear tributos (v. arts. 192 inc. 5° y 193 inc. 2°) mediante cláusulas que al decir de esa Suprema Corte de Justicia no revisten el carácter de enunciados taxativos en la Ley Orgánica Municipal (LOM, arts. 226, 227; “*Acuerdos y Sentencias*”, B 39.981, “*Instituto Quimioterápico Argentino SCP*”, 1957-V-116; B 38.976, “*Carrafanq, Ulises y Abel y Cía. SRL y otros*”, 1958-III-337; B 40.544, “*Marconi y Cía. Sociedad Mercantil y Otros*”, 1958-III-350 y B 40.021, “*Ramajo Hnos. Soc. Comercial*”, 1958-III-360; B.44.268, “*Sucesores de José Calvo SCC*”, 1966-II-15; B 46.039, “*Banco Regional del Salado S.A.*”, 1972-II-658, e.o.), aunque todas ellas se refieren a imposiciones reguladas con el fin de posibilitar cometidos propios del gobierno comunal.



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

I-72691-1

En cuanto al procedimiento se debe cumplir para el ejercicio de tales atribuciones con el artículo 193 de la Constitución Provincial en tanto establece: “...*todo aumento o creación de impuestos o contribución de mejoras, necesita ser sancionado por mayoría absoluta de votos de una asamblea compuesta por los miembros del Concejo Deliberante y un número igual de mayores contribuyentes de impuestos municipales...*” (v. inc. 2).

Por su parte, el decreto ley 6769/1958, regula la Asamblea de Concejales y Mayores Contribuyentes en el Capítulo III (arts. 93 a 106); para expresar en el artículo 104: “*La sanción de una ordenanza por parte de la Asamblea necesitará para su aprobación la mayoría establecida en el artículo 193, incisos 2 y 3 de la Constitución*”.

4.3.- Al demandar se postula que la Ordenanza 4239 se dicta sin que se hubiera alcanzado la mayoría que el artículo 193 de la Constitución Provincial establece para tal fin.

Las partes son contestes en que la sesión en la que se trata y aprueba la ordenanza cuestionada es llevada a cabo el día 11 de enero del año 2013; que más allá de las dificultades para obtener el *quorum* del cuerpo para funcionar, se alcanza, y la votación obtiene el resultado de nueve (9) votos afirmativos y dos (2) negativos.

Llegado a este punto, se hace necesario precisar la cantidad de votos necesarios como mínimo para la sanción de la ordenanza municipal 4239, modificatoria del Código Tributario de Pinamar.

Al respecto cabe no confundir el denominado *quorum* necesario para sesionar con las mayorías requeridas para obtener una decisión válida.

El primero lo constituye el número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado cuya presencia es requerida a la hora de legislar, que podría tener diferente regulación en punto al inicio de la sesión, a la hora de sesionar y, el exigido para votar (v. Enrique Sayagués Laso, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, T. 1º, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Fundación de Cultura Universitaria, 1987, p.185)

Como se sostiene en “*Anaya*”, la regla general es la mayoría absoluta de los miembros (v.g. arts. 64, Constitución Nacional y 87 de la Constitución Provincial). Este extremo habría sido satisfecho, las partes son contestes en reconocerlo.

Por otro lado, el número de votos requeridos para tomar decisiones, que por regla general es el correspondiente a la mayoría absoluta de los presentes en la sesión, sería el número mínimo de voluntades coincidentes que deben concurrir para poder sancionar válidamente una norma por parte del cuerpo legislante.

El Tribunal de Justicia señala que, el ordenamiento ha establecido en algunos supuestos, que el requisito de las mayorías se vea agravado requiriéndose un número mayor de votos concordantes.

Así, la Constitución Nacional exige “...*mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras...*” (v. arts. 85 y 101); “...*mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de las Cámaras...*” (v. arts. 39, 40, 75 incs. 2º, 3º y 24, 77 bis, 79, 99 inc. 3º y 101); por su parte, la Constitución Provincial “...*mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara...*”, (v. art. 67 inc. 2º); “*Para funcionar necesitan mayoría absoluta del total de sus miembros*” (v. art. 87); “*Todos los nombramientos que se defieren a la Asamblea General deberán hacerse a mayoría absoluta de los miembros presentes*” (v. art. 114); “*No podrá funcionar la Asamblea sin la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara*” (v. art. 118) y “...*mayoría absoluta de sus miembros...*” (v. art. 175).

Destaca que cuando quiere tomar en cuenta a los “*miembros presentes*” la propia Constitución Provincial se refiere a ello expresamente, así, el artículo 114, antes mencionado.

El decreto ley 6769/1958 dispone mayorías agravadas en punto a la suspensión preventiva (v. art. 249 *in fine*) o destitución del Intendente o de los Concejales/as (v. arts. 250, apart. 5º y 255); como así también, para el otorgamiento en concesión a empresas privadas de la prestación de un servicio público municipal (v. art. 53) o para autorizar transmisiones, arrendamientos o gravámenes de los bienes públicos y privados municipales (v. art. 55); entre otros casos.



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

I-72691-1

De conformidad a la Suprema Corte de Justicia el artículo 193 inciso 2° de la Constitución Provincial exige una mayoría agravada que no consiste en la mayoría de los miembros de la Asamblea de Concejales y Mayores Contribuyentes presentes al momento de resolver, sino tal como allí reza la “...*mayoría absoluta de votos de una asamblea...*”, entendiendo que con la palabra “...*votos...*”, el constituyente hace referencia a miembros.

Se fundamenta lo expresado en razón de la materia tratada en el inciso en cuestión -ejercicio de la potestad de imposición tributaria por parte de la comuna- por el sentido de la norma y por la naturaleza del órgano asambleario.

El artículo 32 del decreto ley 6769/1958 al reglar las ordenanzas impositivas impone que deberán ser sancionadas por “...*la mayoría absoluta de los miembros integrantes del Cuerpo...*”.

La intención del legislador y del constituyente ha sido la de imponer mayores exigencias para el ejercicio de la potestad tributaria por parte de las comunas, con relación a la sanción de las demás ordenanzas.

El requisito de la mayoría absoluta de los miembros deriva también de la naturaleza especial que posee el órgano denominado “*Asamblea de Concejales y Mayores Contribuyentes*”, cuyo origen del texto constitucional de 1934, reconoce antecedentes en las constituciones provinciales del año 1873 (v. art. 203 inc. 3°) y del año 1889 (v. art. 206 inc. 3°), como así, en la ley provincial 4183 del año 1933 (v. arts. 92 a 99).

La Asamblea de Mayores Contribuyentes y Concejales es el órgano facultado por la Constitución Provincial y la Ley Orgánica de las Municipalidades para crear y aumentar tasas, impuestos y contribuciones en el ámbito comunal (v. arts. 193 inc. 2 de la Constitución Provincial y 29, LOM).

Su constitución está compuesta por los ediles en ejercicio y un número igual de mayores contribuyentes seleccionados de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 94 del decreto ley 6769/1958.

Ver tal como se sostiene en la causa mencionada, lo decidido en la causa B 52614, “*Franceschi*”, sentencia del día 24 de marzo del año 1998.

El artículo 193 inciso 2° de la Constitución Provincial en cuanto exige el voto concordante de la mayoría absoluta de los miembros del citado órgano, impide que una ordenanza impositiva que aumente o cree tributos comunales pueda ser sancionada sólo por el voto afirmativo de los concejales o bien, sólo por los mayores contribuyentes, exigiéndose de tal manera la concurrencia de votos de los dos sectores que conforman este órgano mixto y demostrativo para sus tiempos de una forma de participación ciudadana en el gobierno municipal.

Vale al caso recordar que, la participación ciudadana en la gestión pública implica un proceso de construcción social de las políticas públicas. Es un derecho, una responsabilidad y un complemento de los mecanismos tradicionales de representación política (Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, 2009, aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009; adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2009, Resolución No. 38 del "*Plan de Acción de Lisboa*").

La LOM dispone que corresponde al Concejo Deliberante sancionar las ordenanzas impositivas y que las que dispongan aumentos o creación de impuestos o contribuciones de mejoras deberán serlo de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto constitucional y de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 29.

Según éste último artículo, corresponde la presentación del proyecto, tratamiento y aprobación en comisión, sanción por mayoría simple de una ordenanza preparatoria que oficiará de anteproyecto y su consideración en la Asamblea de Concejales y Mayores Contribuyentes.

Cumplido lo precedente, la antedicha Asamblea puede sancionar la ordenanza definitiva que requiere para su aprobación de la mayoría establecida en el artículo 104 de la ley.

La denominación genérica de "*impuestos*" debe interpretarse como comprensiva de la contribución de mejoras y la retribución de servicios municipales, oblatos en forma directa (v. art. 106, de la LOM).



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

I-72691-1

4.4.- En el presente caso, la ordenanza Municipal 4239 es sancionada por los votos afirmativos de nueve (9) integrantes de la Asamblea de Concejales y Mayores Contribuyentes, por lo que no habría alcanzado el número de al menos, once (11) votos coincidentes, extremo que, por las razones antes expuestas, debía ser satisfecho.

Ha señalado el Alto Tribunal: “...*La manifiesta inobservancia del aludido requisito para la sanción de la ordenanza, reconocida por parte de la accionada, constituye una grave deficiencia en el procedimiento llevado a cabo cuyos efectos impactan negativamente en la legitimidad de la decisión del órgano deliberativo adoptada en esas condiciones...*”.

Para continuar: “...*Desde que la irregularidad que esa circunstancia implica es susceptible de viciar el acto dictado en consecuencia resulta inoficioso abordar los argumentos articulados por los actores en punto a la desproporción en el aumento de las tasas municipales y la afectación de sus derechos patrimoniales...*”
(Voto Señor Juez Negri, consid. primero, apartado 7°).

V.-

Por las razones expuestas, atendiendo a lo decidido en la causa “Anaya” y antecedentes mencionados, podría V.E. hacer lugar a la demanda, y su inaplicabilidad a la situación de la parte actora (v. arts. 25, 190, 191, 192 inc. 7° y 193 inc. 2°, de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 240, del decreto ley 6769/1958 y sus modificatorias y 687 del CPCC).

La Plata, 23 de octubre de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTÉ GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

23/10/2020 10:27:23

