

En la ciudad de Mar del Plata, **a los 26 días del mes de junio del año dos mil catorce**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-4799-MP1 "DUBLIN GROUP S.A. c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSIÓN ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli** y **Mora**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata a fs. 125/129 resolvió desestimar la excepción de inadmisibilidad de la pretensión articulada por la demandada, impuso las costas en el orden causado y ordenó reanudar el plazo para contestar la demanda.

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido a fs. 132/135 por la Municipalidad accionada [cfr. Res. de fs. 141/142], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Dublin Group S.A. se presenta ante la jurisdicción pretendiendo la anulación tanto de la Ordenanza N° 20.276 del Partido de General Pueyrredon por la que se aprueba el Código de Publicidad Urbana -promulgada por Decreto del Intendente N° 735/2011 como de la Nota del Concejo Deliberante identificada como N° 230 Letra NP Año 2011 con la que -según se afirma- se rechazó el recurso de revocatoria presentado contra la mentada Ordenanza. Cita como normas habilitantes del proceso a los arts. 166 de la Constitución Provincial, 1, 3, 12 inciso 1° y ccdtes. del C.P.C.A. [cfr. fs. 67].

Como fundamentos de su pretensión denuncia que la "decisión administrativa cuestionada" [sic] adolece del vicio de ilegitimidad en el objeto, resulta irrazonable y afecta derechos adquiridos [cfr. fs. 67 vta.].

Luego de peticionar el dictado de una medida cautelar de no innovar y otra innovativa, identifica las irregularidades que le imputa a la Ordenanza atacada. Así, denuncia:

(i) vicio procedimental nulificante, por ausencia de dictamen jurídico previo al dictado de la Ordenanza;

(ii) ilegal delegación de atribuciones intransferibles, ya que la norma autoriza al Departamento Ejecutivo a fijar la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código de Publicidad, a establecer la tasa a percibir por el derecho de registro como operador publicitario y a denegar permisos cuando existan razones de interés público;

(iii) inconstitucional afectación de derechos adquiridos, con menoscabo del principio de confianza legítima y alteración del derecho de propiedad, amparado por el art. 17 de la Constitución nacional;

(iv) ilegítima e inconveniente omisión de considerar la opinión del sector empresario;

(v) grave inoportunidad e inconveniencia;

(vi) omisión de estudio de impacto ambiental.

Con todo, ofrece prueba y solicita se tenga por iniciada demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de General Pueyrredon, ordenando el pertinente traslado.

2. Por auto de fs. 107 el **a quo** practica el examen del art. 31 del C.P.C.A., considerando liminarmente reunidos los requisitos de admisibilidad de la pretensión deducida y declara procedente la acción por sus formas extrínsecas, con cita de los arts. 166 de la Constitución provincial, 1, 2, 5, 12, 14, 18 y 31 del C.P.C.A. Seguidamente, ordenó el traslado al Municipio de la demanda interpuesta, a la que le imprimió el trámite del proceso ordinario del C.P.C.A. Por tratarse de

la impugnación de una Ordenanza, siguió el lineamiento del art. 33 inciso 2° del C.P.C.A. y puso en conocimiento del Presidente del Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de General Pueyrredon la promoción de la acción.

3. Dentro del plazo para oponer excepciones, se presenta la Municipalidad demandada, por apoderado, y plantea excepción previa de inadmisibilidad de la pretensión, en los términos del art. 35 inciso 1°, apartado i) del C.P.C.A.

Con sustento en doctrina de autores y apoyado en el texto del art. 77 de la L.O.M. [modificado por el art. 70 de la ley 13.101] que considera a las Ordenanzas "ley en sentido formal y material", rememoró el régimen de impugnación de Ordenanzas contenido en el C.P.C.A., luego de las reformas introducidas por la ley 13.101. En tal faena puntualizó que:

(a) las Ordenanzas pueden ser impugnadas de manera refleja a través de la pretensión anulatoria iniciada contra el acto administrativo particular de aplicación, camino procesal habilitado por el art. 12 inciso 1° del C.P.C.A.

(b) las Ordenanzas de carácter general de contenido normativo no pueden ser impugnadas en forma directa mediante una pretensión anulatoria como la articulada por la sociedad actora. Cita en apoyo de este aserto los precedentes de esta Cámara sentados en las causas A-318-AZ0 "Transportes Juncadella" y A-1270-MP0 "Urbanizaciones Los Altos".

Considera la cuestión de pleno derecho por lo que solicita se dicte sentencia, previo traslado a la contraria.

4. La actora replica la excepción blandida por su contraparte, oponiéndose a su procedencia y admisión.

En primer lugar, descarta la pretendida asimilación de las ordenanzas municipales a las leyes, apuntocando su posición en lo resuelto por esta Cámara en la causa "Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan s. expropiación".

Seguidamente, descalifica las modificaciones introducidas por la ley 13.101 tanto a la L.O.M. como al C.P.C.A., al imputar a la mentada norma un vicio de origen: haber sido sancionada en base a un proyecto de ley redactado entre gallos y medianoche por la Fiscalía de Estado para dar satisfacción al Poder Ejecutivo que recibía intensa presión de los intendentes refractarios a todo tipo de control.

Luego plantea que la eliminación de toda referencia a las "ordenanzas municipales" en los arts. 2° inciso 1°, 12 inciso 1°, 14 inciso 1°, apartado "b" y 50 inciso 1° del C.P.C.A., perpetrada por la ley 13.101 "no alcanza para cambiar la realidad ya que, en definitiva, la naturaleza de las ordenanzas no dependen de las intencionalidades políticas del legislador" y, para más, la intentona reaccionaria -según la define- de quienes quisieron eludir el control judicial de la ordenanzas, se topa con el art. 33 inciso 2° del C.P.C.A. que aún obliga a comunicar al Presidente del Concejo Deliberante la impugnación contra una ordenanza municipal.

Con apoyo en el art. 166, quinto párrafo, de la Constitución provincial, afirma que la pretendida exclusión de la impugnación directa de ordenanzas municipales violenta la letra y espíritu de la reforma constitucional de 1994 y afecta gravemente la tutela judicial continua y efectiva garantizada en el art. 15 de la Carta Magna provincial. Con tal norte, deja planteada la inconstitucionalidad de la exclusión, si así es leído el texto del C.P.C.A.

5. El sentenciante de grado desoye el planteo de la demandada, rechazando la excepción de inadmisibilidad de la pretensión y lo hace conforme a las siguientes razones:

(i) desde el punto de vista formal, la defensa articulada por la demandada no es una de aquellas previstas en el art. 35 inciso 1° apartado i) del C.P.C.A., ya que en aquel precepto no se contempla el cuestionamiento basado en la sustancia del acto impugnado. Afirma que si no se han

incumplido los recaudos de agotamiento de la vía administrativa, la configuración del silencio, el plazo de caducidad o el pago previo y no se ha demandado la nulidad de un acto administrativo consentido, no resulta admisible la excepción intentada.

(ii) por fuera de lo anterior, y aplicando el principio **iura novit curia**, intenta interpretar el objeto del planteo de la demandada y alegando prudencia en esa lectura, entiende que la defensa articulada podría considerarse como una de incompetencia del fuero contencioso administrativo para conocer en la causa o como una de falta de legitimación activa para promover una acción como la que se intenta.

En tal marco, recuerda que la conceptualización de las Ordenanzas como ley en sentido material y formal [esencia que, de ser cierta, en su visión llevaría al rechazo de la demanda articulada] ha sido descalificada por esta Alzada en la causa C-1935-DO1 Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan Eduardo s. Expropiación Directa, sent. de 9-02-2011, lo que desmorona -según juzga- el argumento blandido por la Municipalidad. Para más, autores que identifica, han postulado que la reforma introducida por la ley 13.101 que suprimió la mención de las ordenanzas municipales de diferentes artículos del C.P.C.A. "no resultó suficiente a fin de dejar fuera del control directo" a dichos ordenamientos.

(iii) finalmente, y más allá de las hipótesis trazadas precedentemente, aduce que la escasa trascendencia de los planteos articulados por la demandada frente a una cuestión procesal que califica de "dudosa", recomienda aplicar el principio **in dubio pro actione** y estar en favor de la admisibilidad de la acción.

6. La Municipalidad apela el pronunciamiento y sostiene la improponibilidad de la acción articulada por conducto del remedio del art. 35 inciso 1º, apartado i) del C.P.C.A.

Aclaró expresamente que no se adentraría en el debate formal que plantea la resolución apelada por cuanto el juzgador, en definitiva, brindó tratamiento a su planteo defensivo volcando en el pronunciamiento razones de rechazo con la mira puesta en la naturaleza de las ordenanzas y en el rito aplicable a su impugnación directa.

Seguidamente estructuró sus agravios del siguiente modo:

(i) desconocer a las Ordenanzas el carácter de ley en sentido material y formal no importa lisa y llanamente conferirles carácter de acto administrativo y como tal hacerlas susceptible de impugnación por vía de la pretensión que determina el art. 12 inciso 1° del C.P.C.A.;

(ii) si el juzgador acepta que el legislador, por las reformas introducidas al C.P.C.A. por la ley 13.101, ha suprimido como pretensión la anulación directa de ordenanzas municipales, entonces, para darle la razón a la actora debió previamente declarar inconstitucional aquellas reformas. Al no hacerlo, su fallo debe ser revocado;

(iii) que la supresión de una acción directa contra las Ordenanzas puede entenderse respecto de aquellas de contenido normativo, por lo que toda norma emanada del Concejo Deliberante que no presente las notas de generalidad, abstracción e impersonalidad asignables a las normas que de ordinario sanciona tal Departamento deliberativo, puede ser impugnada mediante la pretensión anulatoria del C.P.C.A. En el caso, recuerda, la Ordenanza impugnada es de aquellas que presentan los extremos de generalidad, abstracción e impersonalidad, por lo que la excepción precitada no se aplica en la especie;

(iv) la actora, frente a la ausencia de pretensión anulatoria reglada en el C.P.C.A. para un caso como el que se presenta en este litigio, bien pudo haber encauzado su impugnación a través de: (a) una acción declarativa de certeza prevista en el art. 12 inciso 4° del C.P.C.A.; (b)

una acción de amparo, ya que el cuestionamiento se dirige contra una Ordenanza de contenido normativo y se funda en el descalce respecto de preceptos de la Constitución nacional; o (c) mediante la acción originaria de inconstitucionalidad del art. 161 inciso 1° de la Constitución provincial;

(v) el fallo de grado propugna una extensión de la doctrina del precedente "Municipalidad de Maipú c. Macchi" que nada tiene que ver con la cuestión debatida en autos.

Con todo, solicita se revoque el pronunciamiento de grado.

II. El recurso prospera.

Por vez primera llega a esta Alzada un caso en el que una Comuna articula, usando la matriz de la excepción de inadmisibilidad de la pretensión reglada en el art. 35 inciso 1°, apartado i) del C.P.C.A., un claro planteo de improponibilidad de la pretensión anulatoria del art. 12 inciso 1° del C.P.C.A. para impugnar en forma directa una Ordenanza de contenido normativo emanada del Concejo Deliberante local, esto es, con las típicas notas de generalidad, abstracción e impersonalidad que, de ordinario, cabe reconocer a los actos emanados de los Departamentos Deliberativos municipales.

Si bien esta Alzada, desde los primeros tiempos de su funcionamiento, ha perfilado su criterio en torno al interrogante que ahora -en forma directa- llega a sus estrados, no es menos cierto que antaño lo hizo en contextos diversos al aquí examinado, los que no requerían de un extendido desarrollo argumental sobre la cuestión debatida.

Será, entonces, en el marco de esta causa donde se saldará el debate pendiente en la materia.

1. La Legislatura provincial, para dotar de normas de rito al novel fuero contencioso administrativo establecido en el art. 166 quinto párrafo de la Constitución provincial luego de la reforma de 1994, sancionó la ley 12.008. Allí

fijó, de un lado, **los casos alcanzados por la competencia contencioso administrativa** [competencia material] -entre los que incluyó a las controversias que importen la impugnación de Ordenanzas municipales [art. 2° inciso 1°]- y, del otro, **las pretensiones mediante las cuales podrían canalizarse aquellos casos o controversias** -previendo la acción directa de anulación total o parcial contra Ordenanzas municipales en el art. 12 inciso 1°-. Teniendo en cuenta las habilitaciones competencial y de pretensión precedentemente individualizadas, el legislador contempló en sucesivas normas otros aspectos del rito relativos a esta materia, los que resultan irrelevantes a los fines del desarrollo de la temática analizada.

Años después, la misma Legislatura modificó el texto de la ley 12.008 mediante la ley 13.101, alterando tanto la competencia del fuero como el alcance de las pretensiones regladas. Entre otras reformas, el legislador provincial suprimió de la competencia contencioso-administrativa las controversias que importen la impugnación de Ordenanzas Municipales y, consecuentemente, eliminó del racimo de pretensiones la que habilitaba el pedido de anulación total o parcial de aquéllas.

Aunque luego de la sanción de la ley 13.101 mucho se ha dicho en torno a los motivos que llevaron al legislador para proceder del modo como lo hizo, y también profusa ha sido la doctrina que ha emitido opinión mayoritariamente contraria a la reforma, cierto es que los operadores jurídicos han tenido que actuar, a partir de la puesta en funcionamiento del fuero, teniendo en cuenta la nueva realidad procesal descripta.

Con todo, el novel escenario dista de presentar contornos pétreos o fácilmente inteligibles; menos todavía admite una lectura lineal, que descuide el análisis constitucional subyacente o que pierda su foco en discusiones

estériles e insustanciales. Como expondré **infra**, las posiciones del Municipio y de la actora, así como el criterio del juez de grado, pecan en mayor o menor medida, de estrechez argumental, porque parten de ciertos preconceptos que no encuentran directo anclaje constitucional.

En los siguientes apartados, intentaré volcar lo que en mi criterio resulta ser la piedra angular del asunto en tratamiento.

2.a. A la primera fuente que se debe recurrir en la temática analizada es al art. 166 de la Constitución provincial, mas no a su quinto párrafo en solitario, sino a la totalidad de sus preceptos, para fijar la pauta inicial de abordaje.

El art. 166 es a nuestra Constitución local lo que el Artículo III es a la Constitución Americana conteniendo la denominada "**Ordain and Establish Clause**". En efecto, el constituyente -en ambos casos- ha reservado como potestad exclusiva del legislador, la creación de los tribunales inferiores y el otorgamiento de su particular competencia. Ni el Poder Ejecutivo ni mucho menos los órganos que conforman el Poder Judicial pueden establecer Juzgados unipersonales o Tribunales colegiados por fuera de aquellos instituidos por la Legislatura; menos aún aquellos Poderes están habilitados constitucionalmente para alterar competencias legalmente otorgadas por el legislador, adicionando ámbitos de actuación no previstos en las respectivas leyes que organizan los diversos fueros.

Repárese que tanto el primer párrafo, como los subsiguientes hasta el cuarto inclusive, del mentado art. 166 son expresas encomiendas que el constituyente les fija a los legisladores en torno a la organización de la justicia provincial ordinaria. De allí que mal podría leerse el quinto párrafo de dicho artículo como una materia aislada; por el contrario, la cláusula del fuero contencioso administrativo

se enmarca en las prerrogativas del legislador de organizar los fueros de la justicia provincial y por ello, también en torno de este particular universo de controversias, será la Legislatura la que cuenta con la habilitación constitucional para establecer la organización de las instancias, los órganos respectivos y su específica competencia.

Con lo anterior en mira, cabe formularse la primera pregunta en el abordaje lógico que requiere la temática analizada: ¿debe descalificarse por inconstitucional una ley que al fijar la competencia del fuero contencioso administrativo excluya a la impugnación directa de Ordenanzas municipales de contenido normativo y alcance general?

Por fuera de las opiniones volcadas por la actora en el escrito de fs. 120/124, cabría brindar una inicial respuesta negativa. En el repertorio de casos que sobre la materia ha resuelto la Suprema Corte de Justicia americana, las soluciones siempre han estado orientadas a convalidar la discreción legislativa en torno al alcance de la competencia que, por ley, se le diera a tal o cual órgano judicial [cfr. Sheldon v. Sill, 49 U.S. (8 How.) 441 (1850); Kline v. Burke Constr. Co., 260 U.S. 226 (1922); Lauf v. E. G. Shinner & Co., 303 U.S. 323 (1938)], aun en los casos en los que el Congreso reducía la competencia que de ordinario se otorgaba para determinado fuero [cfr. Lockerty v. Phillips, 319 U.S. 182 (1943)].

Así, que el legislador provincial haya eliminado de la competencia contencioso-administrativa las controversias que se originen con motivo de impugnaciones directas de Ordenanzas municipales, no aparece como un motivo que admita reproche de inconstitucionalidad.

b. No cabría detenerse, empero, en esta preliminar conclusión. Algunos podrían señalar que el art. 166, quinto párrafo de la Constitución local regula que las causas originadas por la actuación u omisión de los municipios, en

ejercicio de funciones administrativas, **serán** juzgadas por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, y de allí extraer un mandato constituyente inalterable para el legislador al momento de fijar la competencia de los órganos del fuero.

Aunque sagaz, no es una lectura del todo convincente. Resulta opinable y hasta de dudosa factura que la sanción de una Ordenanza de contenido normativo y alcance general pueda ser catalogada como una "actuación del Municipio en ejercicio de funciones administrativas". En todo caso, tal actividad presenta mayores notas de contacto con la tarea legisferante -función materialmente legislativa- [cfr doct. C.S.J.N. Fallos 312:326, considerando 8º; 312:1394, por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal; arg. doct. S.C.B.A. causas I. 2272 "Stagnaro", sent. de 17-IX-2008; I. 2254 "Seara", sent. de 11-III-2009; B. 63.983 "Servipack", sent. de 09-XII-2009], por fuera de que las Ordenanzas no son ley en sentido constitucional [cfr. doct. esta Cámara causa **C-1935-DO1 "Municipalidad de Maipú c. Macchi"**, sent. de 9-02-2011].

c. En suma, no existe óbice constitucional para que el legislador sustraiga de la competencia contencioso administrativa las controversias de impugnación directa de Ordenanzas municipales de contenido normativo y, de hacerlo, no está en poder de los jueces del fuero -cuando la improponibilidad de la acción ha sido planteada como defensa- arrogarse una jurisdicción de la cual existen sobradas pruebas de la voluntad legislativa en sentido contrario. A diferencia de lo sostenido por el **a quo** no estamos en presencia de una cuestión dudosa: resulta más que claro que la Legislatura provincial dejó fuera del alcance jurisdiccional contencioso administrativo, la pretensión de anulación total o parcial de Ordenanzas municipales de contenido general.

3. El segundo interrogante constitucional que corresponde formularse es si las Ordenanzas Municipales pueden quedar exentas de todo control judicial a partir de la exclusión operada por la ley 13.101 respecto del previo contenido del C.P.C.A.

Una respuesta afirmativa sería rápidamente fulminada por desoír la garantía de tutela judicial continua y efectiva reconocida por el art. 15 de la Constitución provincial. Por ello, es faena de los magistrados ilustrar a los justiciables, a partir de los diversos preceptos constitucionales y legales con gravitación en el tema, los senderos habilitados para que una controversia en torno a la validez de una Ordenanza Municipal pueda ser por ellos presentada y luego juzgada por los distintos órganos del Poder Judicial.

Parte de esta tarea ha sido cumplida con anterioridad por esta Cámara en diversos precedentes que habrán de reiterarse en este voto [cfr. causa **C-3170-MP2 "Bonsignore"**, sent. de 31-VII-2012], aunque ahora se agregará doctrina de la Suprema Corte de Justicia provincial que coadyuva a fijar el marco de impugnación propuesto. Veamos.

a. Si la Ordenanza Municipal posee un contenido normativo, con mandatos generales y abstractos, que de ser aplicados en el futuro, afecten, menoscaben, obstruyan o impidan el ejercicio de derechos constitucionales amparados por la Constitución provincial, su impugnación judicial debe materializarse a través de la acción originaria de inconstitucionalidad estatuida por el art. 161 inciso 1° de la Constitución provincial y reglada en sus aspectos rituales por los arts. 683 y sgtes. del C.P.C.C. [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 69.850 "Centro de Orientación y Defensa del Consumidor", res. de 22-X-2008], correspondiendo a la Suprema Corte de Justicia provincial su tratamiento y resolución en instancia originaria. Tal acción declarativa es la vía

procesal idónea para impugnar, con carácter preventivo, ordenamientos generales, impersonales, abstractos, emitidos por el Estado [cfr. doct. S.C.B.A. causas I. 2992 "Querequeta", res. del 28-XII-2002; B. 65.133 "López", sent. de 24-III-2004; esta Cámara causas **A-1767-MP0 "Laksmi S.A."**, sent. de 02-III-2010; **A-4087-MP0 "Asociación Vecinal de Fomento Parque Luro"**, sent. de 22-X-2013] y resulta procedente siempre que no medie acto individual de aplicación [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 68.229 "Chiappari", res. de 15-VI-2005; B. 72.719 "Zabaljauregui", res. de 06-XI-2013; B. 72.507 "Sociedad de Fomento de Cariló", res. de 02-V-2013; esta Cámara causas **A-418-MP0 "Reynoso"**, sent. de 08-V-2008; **A-503-DO0 "Chimento"**, sent. de 22-V-2008; **A-501-MP0 "Guacars"**, sent. de 03-VI-2008; **A-299-MP0 "Vincent"**, sent. de 01-VII-2008; **A-1145-DO0 "Zalazar"**, sent. de 30-IV-2009; **A-1415-MP0 "GAVETECO S.A.I.C.F.E.I."**, sent. de 14-VII-2009; **A-1478-MP0 "Solimeno Luis E Hijos S.A."**, sent. de 13-VIII-2008; **A-1818-MP0 "Apolo Fish S.A."**, sent. de 06-V-2010; **A-2177-BB0 "De Arriba"**, sent. de 13-X-2010; **A-2343-MP0 "Sánchez Escudero"**, sent. de 15-II-2011]. Por ello, en el marco de esta acción, la Suprema Corte provincial ha declarado su competencia originaria en sendos casos en los que la pretensión importaba una impugnación autónoma de constitucionalidad contra una Ordenanza que aprobaba un Código de Ordenamiento Urbano Ambiental [cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 70.249 "Bornic", res. de 03-X-2012] y contra una similar que fijaba un plazo especial para adecuarse al Código de Publicidad Urbana [cfr. doct. S.C.B.A. causa 72.226 "Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires", res. de 08-V-2013].

Ahora bien, tal carril procesal resulta inhábil si el planteo total o parcial de nulidad de la Ordenanza se apuntala en impugnaciones basadas en el desconocimiento de normas de rango legal [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 68.081

"Martínez", res. de 24-XI-2004; B. 68.868 "March", res. de 01-XI-2006], ya que la discordancia a nivel sub-constitucional, aunque pueda configurar una inconstitucionalidad refleja, implica que la validez del precepto impugnado depende de la interpretación que se le asigne a la ley y no a la Constitución provincial [cfr. doct. S.C.B.A. I. 2204 "Zamarreño", sent. de 08-10-2008, del voto de la mayoría].

Tampoco la acción originaria de inconstitucional es hábil para impugnar Ordenanzas municipales de alcance particular, esto es, aquellas desprovistas de las notas de generalidad, abstracción e impersonalidad que, de ordinario, cabe reconocer a los actos emanados de los Departamentos Deliberativos municipales [cfr. doct. S.C.B.A. causas I. 70.015 "Icarfo S.A.", res. del 20-VIII-2009; B. 71.739 "Armini", res. de 28-XII-2011; esta Cámara causa **A-302-MP0 "Consorcio Edificio Boulevard Marítimo Patricio Peralta Ramos"**, sent. de 15-VII-2008].

Igualmente impropia para cuestionar una Ordenanza Municipal resulta la acción originaria de inconstitucionalidad fundada en violación o menoscabo de derechos contemplados en la Constitución nacional, máxime cuando tales planteamientos no han sido introducidos de la mano de una suficiente argumentación fundada en la infracción al art. 1° de la Constitución provincial [cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 2340 "Aguas Argentinas S.A.", sent. de 5-III-2008] o cuando el cuestionamiento de la norma municipal se lo apuntala en la posible contradicción con normativa de carácter intrafederal [cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 2070 "Video Cable Comunicación S.A.", sent. de 28-V-2010; esta Cámara causa **A-2304-MP0 "Mustafá López"**, sent. de 22-XII-2010].

b. Si el justiciable se enfrenta a un acto administrativo que aplica la regulación contenida en una

Ordenanza Municipal que se tacha de inconstitucional o ilegal, entonces, el sendero ritual hábil para la impugnación del régimen general es el planteo subsidiario expresamente delineado en el art. 3 del C.P.C.A., articulación que no desplaza la competencia contencioso administrativa para una acción que, en lo principal, persiga la anulación total o parcial del acto aplicativo [arg. doct. esta Cámara causas **A-1293-MP0 "Muttis"**, sent. de 05-V-2009 y **A-3566-AZ1 "Cominotto"** sent. de 30-X-2012; doct. causas **G-1193-BB1 "Ciucci"**, sent. del 15-VII-2010; **C-2437-AZ1 "Nueva Card S.A."**, sent. del 13-XI-2011].

c. Si la Ordenanza municipal de contenido normativo es impugnada en forma directa y en abstracto, empero por fuera de los argumentos que habilitan la acción originaria de inconstitucionalidad [v.g., agravios a derechos consagrados en el orden federal, agravios de legalidad tanto sea por confrontación con normas federales o provinciales], entonces, el camino residual frente a la inhabilidad de la acción originaria de inconstitucionalidad y a la inexistencia de una acción contencioso administrativa que habilite dicho objetivo procesal, es la acción de amparo reconocida en el art. 20 apartado 2 de la Constitución provincial y reglada en la ley 13.928, con las reformas introducidas por la ley 14.192 [cfr. doct. esta Cámara causas **A-318-AZ0 "Transportadora de Caudales Juncadella S.A."**, sent. de 03-II-2009; **A-1270-MP0 "Urbanizaciones Los Altos S.A."**, sent. de 14-V-2009; **A-2312-MP0 "Yao Lingjuan"**, sent. de 03-II-2011]. Tal acción ya no tramitará ante los órganos de primera instancia del fuero contencioso administrativo sino que podrá ser tratada y resuelta por cualquier juez de grado, más allá de que una posible apelación de la sentencia recaída cabría ser ventilada ante los estrados de las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo regionales [art. 17 bis ley 13.928, t.o. ley 14.192].

En nada cambia lo dicho precedentemente la inhabilitación contenida en el art. 2 inciso 3° de la ley 13.928. Es que tal previsión encuentra su quicio en la necesidad de resguardar, de un lado, el ámbito de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia provincial vía la acción originaria de inconstitucionalidad [sendero procesal no habilitado para los casos aquí descriptos, como ya se expusiera] y, del otro, dar adecuado contorno al remedio para que no se desmarque de lo previsto en el propio art. 20 apartado 2 de la Constitución provincial en cuanto fija la imposibilidad de ampararse contra leyes [en el sentido constitucional del vocablo, por cierto; cfr. doct. esta Cámara causa **C-1935-DO1 "Municipalidad de Maipú c. Macchi"** citada].

d. Si la Ordenanza impugnada aparece desprovista de aquellas notas de generalidad, abstracción e impersonalidad asignables a las normas que de ordinario sanciona el Departamento Deliberativo en ejercicio de sus competencias (v. arts. 24 y ccdtes. de la Ley Orgánica de las Municipalidades), conteniendo un mandato que tiene alcance particular, entonces allende su formal ropaje, la disposición emanada del Deliberativo local exhibe notable concreción y acotamiento personal, por lo que su impugnación bien puede, ante las notas descriptas, ser dirimida ante la justicia en lo contencioso administrativo mediante una pretensión de anulación total o parcial como si fuera un acto administrativo de alcance particular [doct. esta Cámara causas **A-2649-MP0 "Velasco"**, sent. del 12-VII-2011; **A-2648-MP0 "Mequeso"**, sent. de 15-VII-2011; **A-2695-MP0 "Anis"**, sent. del 11-VIII-2011; **C-2749-NE1 "Centro de Almaceneros Unidos de Necochea y Quequen"**, sent. de 01-XII-2011; **A-4197-MP0 "El Rápido del Sud S.A."**, sent. de 03-IX-2013].

e. Finalmente esta Cámara ha sostenido que no existe valladar alguno para postular la invalidación constitucional

o legal de una **ordenanza de contenido normativo** cuando tal pedimento lo sea por conducto de la pretensión declarativa de certeza prevista en el art. 12 inc. 4° del C.P.C.A. [cfr. doct. esta Cámara causa **C-1823-MP1 "Martínez"**, sent. de 22-III-2011], aunque exclusivamente con efectos hacia el futuro y a tenor de las particularidades que conforman tal pretensión.

f. En resumen, a través de los senderos procesales indicados y por fuera de la exclusión dispuesta por la ley 13.101 al reformar el C.P.C.A., las Ordenanzas Municipales **están sujetas a control judicial**. Dependiendo de las razones y argumentos de cuestionamiento de tales normas así como de su particular contenido [normativo versus de alcance particular o ejecutivo], los justiciables cuentan con remedios hábiles para incitar la revisión judicial de las decisiones emanadas de los Concejos Deliberantes municipales.

4. Satisfechos los interrogantes previos, cabe preguntarse si la defensa de improponibilidad de la pretensión formulada por la demandada vía la excepción de inadmisibilidad definida en el art. 35 inciso 1° apartado i) del C.P.C.A., es merecedora de algún reproche formal.

Adelanto que no encuentro razones para censurar ni el momento procesal ni el modo como la Comuna blande su oposición.

Aunque comparto el razonamiento que efectúa el juez de grado en cuanto a cuáles son los recaudos de admisibilidad de una pretensión contenciosa administrativa [previstos en los artículos 14, 15, 16, 18, 19 y 20 del C.P.C.A.], mi consenso se detiene en el resultado al que, a partir de tal hermenéutica, arriba el sentenciante. La lectura restrictiva que se pregona en la instancia es correcta para cuando se practica el examen oficioso de admisibilidad reglado en el art. 31 inciso 1 del C.P.C.A. en tanto, como prerrogativa del magistrado sin instancia de parte, su ejercicio demanda un

actuar restrictivo que no avance más allá del marco competencial habilitado y siempre con la prudencia de un juicio preliminar sobre el asunto, bajo pena de incurrir en prematuridad. Bajo tal paradigma interpretativo, nada podría recriminarse al accionar del magistrado cuando a fs. 107 declaró "liminariamente reunidos los requisitos de admisibilidad de la pretensión deducida" al juzgar la demanda por sus formas extrínsecas.

Empero, articulada por la demandada una defensa de improponibilidad de la pretensión, cualquier debate en torno a si ella puede hacerse por conducto de alguna de las excepciones previas definidas en el art. 35 del C.P.C.A. -y en el plazo de articulación para ellas reglado- o si tal oposición constituye una cuestión de fondo que debe insertarse en el escrito de la contestación de la demanda, resulta ritualmente inoficioso. No por nada, la actora al momento de contestar el traslado de la defensa del Municipio demandado, nada dijo sobre el particular [cfr. fs. 120/124]. Y tal silencio es racional: no habilitada por legislador ni la competencia contencioso-administrativa ni el sendero ritual utilizado por la actora y apuntalada la defensa de la Comuna demandada en tales valladares de los que -como se dijera previamente- ninguna inconstitucionalidad puede predicarse, el magistrado encontraría un límite a su poder jurisdiccional cualquiera fuera el momento en que la cuestión fuera planteada: el conflicto que llegó a sus estrados no solo lo hizo por un carril procesal no habilitado y el mentado defecto de postulación ha sido esgrimido por la demandada en su defensa, sino que además implícitamente se pone en crisis la propia competencia del órgano llamado a sentenciar.

Como bien ha señalado la Suprema Corte de Justicia provincial, la improponibilidad objetiva de la demanda se configurará -entre otros supuestos- cuando el fin jurídico

perseguido esté excluido de plano por la ley o cuando ésta impide cualquier decisión al respecto [cfr. doct. S.C.B.A. causas L. 84.284 "Juárez", sent. de 18-XII-2002 -del voto de la mayoría-; L. 96.188 "Colombo", sent. de 28-V-2010]. Dichas notas, en opinión de la Suprema Corte provincial, deben reflejarse en forma manifiesta y evidente, lo que a tenor del desarrollo arriba efectuado en cuanto a los diversos caminos habilitados para impugnar una Ordenanza municipal, lejos están de exteriorizarse en el tema analizado, ya que -en todos los casos- requieren de variados análisis en cuanto al contenido, alcance y fundamentación de cada pretensión. Por ello, un mínimo de prudencia exige en esta materia esperar al planteo defensivo de la accionada para que el juez se adentre en su análisis; frente al silencio de la demandada, lo aconsejable es dar trámite a la acción [arg. doct. art. 15 Constitución provincial].

En resumen, el abordaje de la improponibilidad de una acción directa de anulación contra una Ordenanza municipal de contenido normativo articulada ante un juzgado en lo contencioso administrativo, requiere de un expreso planteo de parte interesada durante el período de traba de la litis y, frente al meandro de posibles pretensiones y específicas competencias -identificado **supra-**, la prudencia judicial aconseja no practicarlo ni en la oportunidad del art. 31 del C.P.C.A. ni menos todavía frente al silencio de la Municipalidad demandada al respecto.

5. Es hora de subsumir este caso en el precedente desarrollo hermenéutico.

No media controversia entre las partes sobre que la Ordenanza Municipal N° 20.276 aquí impugnada contiene un ordenamiento normativo, general, abstracto, impersonal, dirigido a toda la comunidad, esto es, el Código de Publicidad Urbana del Partido de General Pueyrredon aprobado como su Anexo I. Tampoco está en discusión que la acción

articulada contiene una impugnación directa contra dicho cuerpo normativo, por la que se pretende su anulación y privación de efectos [cfr. fs. 67]. Esta configuración, a tenor de lo sostenido en los apartados anteriores, dejaría al litigio fuera de los contornos de la competencia contencioso administrativa y del conjunto pretensional, ambos regidos por el C.P.C.A. en su actual redacción.

Para más, los argumentos que sustentan el cuestionamiento judicial de la Ordenanza no resultan aptos para habilitar el sendero de la acción originaria de inconstitucionalidad y -con ello- la competencia originaria de la Suprema Corte provincial [ver este voto apartado I.1. y sus subpuntos], en tanto no son de aquellos admitidos por el Máximo tribunal para apuntalar aquel específico proceso de factura constitucional.

Y si bien los agravios blandidos por la sociedad actora en su impugnación directa y en abstracto de la Ordenanza N° 20.276 podrían haber justificado -frente a la inhabilidad de la acción originaria de inconstitucionalidad y a la inexistencia de una acción contencioso administrativa que habilite el objetivo procesal aquí perseguido- echar mano del camino residual de la acción de amparo [según la doctrina de esta Cámara en las causas **A-318-AZ0 "Transportadora de Caudales Juncadella S.A."**, **A-1270-MP0 "Urbanizaciones Los Altos S.A."** y **A-2312-MP0 "Yao Lingjuan"**, ya citadas y ampliamente difundida con anterioridad a la presentación inicial que origina el presente proceso], no es menos cierto que desde la publicación de la Ordenanza [Boletín Oficial Municipal del 20-04-2011] y hasta la fecha en que la demanda fue articulada [22-09-2011, cfr. fs. 86 vta.], el plazo de caducidad reglado en el art. 5, primera parte, de la ley 13.928 [t.o. ley 14.192] había expirado.

Con todo, mal podría decirse que la actora no contó con un medio procesal útil para llevar ante la jurisdicción su

objetivo impugnatorio; en todo caso, fue su propio yerro en la elección de un camino ritual no habilitado, el que le cerró -frente a la defensa de improponibilidad de la acción esgrimida por su contraria- toda posibilidad de atacar directamente, en abstracto y sin esperar a la emisión de un acto particular de aplicación, la constitucionalidad y/o legalidad de la Ordenanza N° 20.276.

En suma, asiste razón a la demandada: la acción intentada es improponible en el marco del rito de la ley 12.008 [t.o. ley 13.101] y así corresponde declararlo sin más preámbulos.

6. La precedente conclusión no es modificada por dos circunstancias que, denunciada -la una- y alegada -la otra- por la actora, intentan ser presentadas para justificar una solución contraria a la que se propone en este voto.

a. Me refiero en primer lugar a la pretensión de anulación accesoria que la actora formula contra la Nota N° 230 Letra NP año 2011 [cfr. fs. 21/22], que no es otra cosa que el decreto N° 1596, del 31-08-2011 mediante el cual el Presidente del Honorable Concejo Deliberante del Partido de General Pueyrredon rechaza **por improcedente** el recurso de revocatoria interpuesto -entre otros- por la sociedad actora contra la Ordenanza N° 20.276.

Huelga remarcar que tal acto administrativo dista de constituir el "definitivo y final" que habilita la vía contencioso administrativa según el art. 14 inciso 1°, apartado a) del C.P.C.A. Es que, con bien se reseña en sus considerandos, contra las Ordenanzas Municipales, la Ordenanza General N° 267 -de Procedimiento Administrativo Municipal- no contempla la impugnación recursiva articulada por la actora en sede del Concejo [arg. doct. causa **C-4097-AZ1 "Icarfo S.A."**, sent. de 8-IV-2014], por cuanto la actividad legisferante del Departamento Deliberativo queda fuera de su ámbito de aplicación.

Para más, a tenor de su texto, menos aún podría decirse que el Decreto N° 1596 citado es un acto de aplicación de la Ordenanza N° 20.276, con lo cual tampoco su emisión permitiría entender que la acción articulada por la sociedad actora tiene como objetivo subsidiario, la declaración de inconstitucionalidad y/ilegalidad de la mentada Ordenanza, en los términos habilitados por el art. 3 del C.P.C.A.

b. En segundo término no puedo pasar por alto la construcción argumental que formula la actora en torno al art. 33 inciso 2° del C.P.C.A. -que manda notificar al Presidente del Concejo Deliberante la impugnación contra una ordenanza municipal-.

Lejos está tal precepto de constituir tan siquiera un indicio de que, una pretensión anulatoria como la que conforma el objeto de la presente acción, se encuentre habilitada en el régimen procesal de la ley 12.008 luego de la reforma de la ley 13.101.

De un lado, porque la notificación allí prevista resulta adicional a la que en toda demanda contra una Municipalidad debe practicarse respecto de su Intendente, cualquiera fuera el contenido de la pretensión articulada. Recuerdo que según el art. 182 de la Constitución provincial, el legislador mediante el dec. ley 6769/58, estableció las atribuciones de cada Departamento del gobierno municipal, confiriendo las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales y así, por el art. 108 ap. 12, se estableció que constituye una atribución y un deber del Departamento Ejecutivo la de hacerse representar ante los Tribunales como demandante o demandado, en defensa de los derechos y acciones que corresponda a la Municipalidad. En consecuencia, es la actuación del Intendente Municipal en juicio la que resulta eficaz a los fines de la defensa de los intereses comunales, por lo que la notificación prevista en el art. 33 inc. 2 del

C.P.C.A. tiene por fin únicamente que el Honorable Concejo Deliberante, a través de su Presidente, tome conocimiento de la pretensión por la que se impugna una Ordenanza, mas no para que asuma la representación del Municipio, función reservada -como se viera- al titular del Departamento Ejecutivo comunal, conforme los arts. 107 y 108 inc. 12 del decreto ley 6769/58 (S.C.B.A. causa B. 56.640 "Reyna", res. del 9-5-2001; doct. esta Cámara causa **C-4097-AZ1 "Icarfo S.A."** citada).

Para más, ciertas impugnaciones contra Ordenanzas bien pueden resultar notificadas en los términos del art. 33 inciso 2 del C.P.C.A., por tramitar bajo el régimen procesal contenido en esa codificación. Me refiero a la impugnación subsidiaria de una Ordenanza cuando también se cuestiona el acto de aplicación que la aplica [art. 3 del C.P.C.A.] o cuando se articula una pretensión anulatoria contra una Ordenanza de contenido ejecutivo o de alcance particular, a la que, según doctrina de esta Cámara **supra** individualizada, se le brinda el camino ritual del C.P.C.A.

Por tanto, el art. 33 inciso 2° ultima parte del C.P.C.A. no constituye norma dirimente en la controversia que aquí se debate.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo acoger el recurso de apelación deducido por el demandada a fs. 132/135, revocar el fallo de grado y, por consiguiente, hacer lugar al planteo de improponibilidad de la acción canalizado mediante la excepción de inadmisibilidad de la pretensión del art. 35 inciso 1), apartado i) del C.P.C.A., rechazando formalmente la demanda interpuesta. Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la sociedad actora vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t.o. por la ley 14.437-).

Voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

EL **señor Juez doctor Mora**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger el recurso de apelación deducido por el demandada a fs. 132/135, revocar el fallo de grado y, por consiguiente, hacer lugar al planteo de improponibilidad de la acción canalizado mediante la excepción de inadmisibilidad de la pretensión del art. 35 inciso 1), apartado i) del C.P.C.A., rechazando formalmente la demanda interpuesta. Las costas de ambas instancias se imponen a la sociedad actora vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t.o. por la ley 14.437-).

2. Difiérese la regulación de honorarios por las labores de segunda instancia para su oportunidad [art. 31 decreto ley 8904/77].

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase por Secretaría al Juzgado de origen. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Roberto Daniel Mora - María Gabriela Ruffa, Secretaria.