

Voces: TASA MUNICIPAL ~ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ~ DECRETO MUNICIPAL ~ INTENDENTE MUNICIPAL ~ COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ~ IMPUESTO PROVINCIAL ~ IMPUESTO MUNICIPAL ~ COMPETENCIA ~ CUESTION DE COMPETENCIA

Título: El control judicial de la determinación de las tasas municipales

Autor: Biglieri, Alberto

Publicado en: LLBA2006, 1267

Cita Online: AR/DOC/3643/2006

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. — II. La función administrativa. — III. La jurisprudencia incidente. — IV. El control difuso de constitucionalidad. — V. Naturaleza de los decretos del Intendente. — VI. Competencia contenciosa. — VII. Caminos aconsejables.

I. Introducción

Para comenzar por el principio debemos leer los artículos 161 inciso 1, y 166 último párrafo (1) de la Constitución Bonaerense, pues de ellos surge una lógica inequívoca que luego perderá claridad en relación a las reformas que sufriera el Nuevo Código Contencioso Administrativo (2).

La claridad en la letra del Magno Texto —en este tema, pues he criticado en una importante cantidad de oportunidades los defectos del plexo constitucional provincial— aparece como meridiana: corresponde en forma originaria y de apelación para la cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Ordenanzas (vehículo normativo de las Municipalidades Bonaerenses para determinar Tasas y Contribuciones Municipales) la atribución a la Suprema Corte de Justicia (art. 161, inc. 1). Además, a pesar de la pésima técnica legislativa empleada en la ley 13.101 (Adla, LXIII-E, 5383) para modificar el art. 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, es obvio que la redacción trasluce inequívocamente la voluntad del congresista en razón de equiparar el valor jurídico de las Ordenanzas al de leyes locales.

En segundo término, el art. 166 en su segundo párrafo se ofrece la posibilidad de crear una instancia especializada en materias de faltas municipales, verbigracia estamos ante un reconocimiento de función jurisdiccional (aunque limitada a esa competencia administrativa).

Por último en el mismo artículo citado (en el último párrafo) se ordena el control de la función administrativa a los tribunales contenciosos administrativos, y aquí es adonde aparecen los problemas.

II. La función administrativa

La descripción realizada orienta a la cuestión real de la determinación de la competencia en la materia —para el ámbito municipal—, que como decíamos nace clara y transparente como el río en la montaña y se va contaminando en su contacto con la urbe.

Así, el legislador pretendió en la redacción del inc. 2 del art. 1° del Nuevo Código Contencioso Administrativo de la PBA (en adelante CCA) reeditar una teoría abandonada desde hace tiempo por la doctrina, desdeñada por la nueva corriente jurisprudencial (3) y finalmente decretada su defunción en el nuevo art. 123 de la Constitución Nacional, según la reforma de 1994 (4).

En el mencionado artículo presumen que la actividad del Poder Ejecutivo Provincial es realizada en ejercicio de funciones administrativas (planteo, por demás lógico y respetuoso del espíritu del 166), pero extienden esa presunción a TODA LA ACTIVIDAD MUNICIPAL, en tensión directa con los antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y constitucionales expuestos, so pretexto de analizar cualquier actividad municipal como administrativa, y así incluir en la materia de la competencia del CCA la actividad Legislativa de los Honorables Concejos Deliberantes.

Corresponde entonces una somera descripción, más docente que científica, de la clasificación de las funciones del Estado. Miles de autores han tratado el tema (5) pero a la hora de esta descripción pedagógica (breve y resumida sin autorización del autor), seguiré la estructura de clase (aula) de Tomás Hutchinson.

TH dixit: dos actividades se diferencian claramente de la multiplicidad de realizaciones (o frustraciones) estatales: La Ley y la Sentencia. Sólo la creación de normas generales abstractas con el procedimiento determinado por la Constitución es la actividad reconocida como ley, y a la que llamamos indudablemente Función legislativa. Y sólo la resolución de conflictos con fuerza de verdad legal y efecto de cosa juzgada emanada de juez natural e imparcial es la actividad a la que con arreglo al proceso correspondiente, reconocemos como sentencia y a la que llamamos Función Judicial. TODO LAS DEMAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL ESTADO QUE NO SON NI LEYES NI SENTENCIAS SON FUNCION ADMINISTRATIVA, y este es el objeto de la competencia del CCA. Al menos para el plexo constitucional.

III. La jurisprudencia incidente

De todas formas, aún cuando la Provincia se niega a acatar el art. 123 de la CN (6) (7), la Corte Suprema ha sostenido que: ... a los actos normativos de sustancia legislativa como son las ordenanzas municipales,... (Promenade SRL c. Municipalidad de San Isidro s/demanda - Agosto de 1989) (8) y este fallo —dictado por la

Corte democrática— sostiene el rumbo de la cuestión expresada en Rivademar c. Municipalidad de Rosario (9) donde se mantiene:... el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales... que recoge el legislador en la nueva redacción del artículo 77 de la Ley Orgánica de las municipalidades, que oportunamente comentáramos (10), que si bien hemos criticado en sus formas, intenta devolver los márgenes de competencia del Nuevo CCA a los que oportunamente fijara el constituyente y expresáramos más arriba, reconociendo a la actividad del Concejo como función legislativa.

A todo evento, y para quienes se adentren en este apasionante mundo del derecho público municipal (constitucional, administrativo o tributario) hay que tener a mano el fallo de la CSJ MOTOR ONCE SA (11), que eleva a un rango, prácticamente, constitucional el artículo 16 del Código Civil (12) (interpretamos extensiva esta opinión a los primeros 29 artículos del CC).

Y como de citar la jurisprudencia que bautizamos como incidente para el procesal tributario bonaerense, recomendamos no perder de vista el fallo Fernández, Viviana c. IOMA de la SCJ, que más allá de la justa decisión en contra de la discriminación sexual emergente del resolutorio encuentra en el voto de los Magistrados una jugosísima expresión de la inconstitucionalidad de normas que no se publican como manda la ley, ni siquiera con sistemas modernos, económicos y ágiles como la internet —ya instaurados por algunas municipalidades o provincias pioneras en materia de transparencia— que a mí entender orientará uno de los ítems más recorridos (por demandantes y jueces) en los tiempos que vienen: LA PUBLICIDAD DE LAS NORMAS FISCALES.

Por esta última frase considero que se transformará en un hito jurisprudencial este fallo, máxime al tenerlo en cuenta cada vez que, pretendamos munirnos de una Ordenanza Fiscal para conocer las obligaciones y derechos de los vecinos en una frenética búsqueda del tesoro, al recorrer los pasillos y oficinas municipales más preparadas para recordarnos a El Castillo de Kafka que para publicitar nuestras obligaciones impositivas. Y más aún cuando se conoció en primera instancia el fallo del Juzgado en lo C.A. de Mercedes Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c. Garmendia Iñurrutegui y C.I.A. S.C. y otros s/ Apremio, sobre el cual volveremos en Caminos Aconsejables es de tener en cuenta, al menos para comprender que nuestra capacidad (y obligación) de abogar por los derechos de los ciudadanos no se limita en un verticalista acatamiento de las corrientes jurisprudenciales, pues ellas se conforman a partir de los derechos que esgrimimos los demandantes (13).

IV. El control difuso de constitucionalidad

A fuerza de ordenar y permitir el análisis de la doctrina más editada (la que versa sobre la óptica nacional) me permitiré esbozar un pequeño paralelo: la idea de causa (caso) y parte, enunciadas en el Capítulo titulado ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL en sus artículos 116 y 117 de la CN encuentran su correspondencia en la Constitución Provincial en la Sección Sexta. Poder Judicial, en sus Capítulos titulados: ATRIBUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y JUSTICIA DE PAZ, específicamente en sus artículos 161, 168, 169, 172 y 174 (14), en los que, a fuerza de brevedad, se dice: inc. 1... se controvierta por parte interesada, inc. 2... en las causas entre los poderes públicos;... cuestiones sometidas por las partes;... en los autos de las causas que se conocen... del tribunal ante quien penden...;...grado de litigiosidad..., ... causas de menor cuantía...;... causas de menor cuantía..., la conciliación...

Es en este orden en el que debemos aseverar que la Provincia de Buenos Aires sostiene un orden procesal constitucional similar al nacional. Para el orden procesal bonaerense, aun cuando podamos discutir la inconstitucionalidad directa de una norma (15), el control más simple es el llamado difuso o indirecto (bien por la característica de impetrarse ante el órgano descentralizado de primer instancia, o bien en referencia a que la solicitud de inconstitucionalidad de una norma deriva de la lesión que produce el acto de aplicación de la misma), y aquí nos encontraremos —las más de las veces— a la hora de debatir la cuestión tributaria, máxime cuando el artículo 3 del CCA utilice una redacción como la aludida y sostenga que: "La competencia contenciosa-administrativa no quedará desplazada aún cuando para la resolución del caso fuere necesario declarar la inconstitucionalidad de leyes, de ordenanzas municipales,..."

A pesar de que esta última opinión se basa en estadísticas —tanto de litigiosidad como de sentencias declaratorias de inconstitucionalidad—, no se debe olvidar aquella máxima en la cual se decía que: Las estadísticas son como las bikinis, lo que muestran es importante, pero lo que ocultan es esencial. Y entonces, descubrir que el camino del control directo o concentrado puede ser recorrido con éxito.

Dejamos para otra oportunidad el examen de los efectos de las sentencias en estos procesos.

V. Naturaleza de los decretos del Intendente

Si bien el rápido esbozo que expresáramos más arriba sobre la Función Administrativa es, creo, bastante pedagógico, lo cierto es que muchas actividades son de difícil clasificación, y por ende de esforzada determinación la competencia jurisdiccional. Ya veremos en el punto siguiente esta cuestión, pero abordaremos ahora una clasificación estrictamente personal (16).

La naturaleza de los Decretos del Intendente (cuanto más las Resoluciones de sus Secretarios y las Disposiciones de sus Directores) aparecen, prima facie, como instrumentos de expedición de la voluntad estatal en ejercicio de la Función Administrativa. Ahora bien, encuentro sometida a la jurisdicción contenciosa TODA

la actividad del Departamento Ejecutivo, a excepción de los decretos de promulgación o veto de las Ordenanzas. En este orden, no alcanza la distribución llamada subjetiva de las funciones, pero tampoco la mentada como objetiva (17) como parámetro de adjudicación de la jurisdicción. A mi entender —y sólo para desentrañar esta situación— los dos casos señalados (Veto y Promulgación) son de una naturaleza distinta a los otros actos que emanan del Departamento Ejecutivo Municipal (vg. Actos administrativos o reglamentos) pues emergen de una actividad colegislativa del DE, que está constreñido a promulgar o a vetar la Ordenanza (toda vez que su silencio produce la promulgación ficta) sin que su voluntad implique otro resultado que la supervivencia de un régimen legislativo dado por el Departamento Deliberativo (18) y su participación solo alcance para validar la oportunidad de la vigencia de la norma. Para mayor abundamiento, la Ley Orgánica de las Municipalidades establece una especie de silencio positivo especial (19) y sólo para el caso de promulgación ficta, que no necesita de impulso alguno y que se configura con la preclusión de términos, fijando un procedimiento especial, distinto al establecido para los Actos Administrativos cuyo objeto es la función administrativa reglada por la Ordenanza General 267, en su artículo 7920 (20) (21).

A mayor abundamiento ambas cuestiones, veto o promulgación, a partir de la inclusión del instituto de la sanción ficta se han transformado en elementos accesorios del objeto principal (ordenanza) y no pueden sino seguir su suerte. Si a nadie se le ocurriría tachar de inconstitucional una ordenanza (respetuosa del art. 77 de la L.O.M.), que se encuentre en vigencia a partir del silencio del D.E., cuanto menos se atacaría un decreto que activamente la haga regir.

Por lo expuesto, cada determinación de tasa o contribución, cada división de cuotas, cada organización de fechas y lugares de cobro, y especialmente todas las emisiones de tasas y contribuciones (que vienen a determinar en forma particular las obligaciones fijadas en las ordenanzas fiscales) etc, aunque reglamentarias y delegadas por el HCD son de ejercicio de Función Administrativa.

VI. Competencia contenciosa

Amén de lo hasta aquí desarrollado la atribución de competencia inicial para el tema que nos ocupa es la esbozada en el artículo 2º, inciso 5 del CCA, que sometió a la jurisdicción contenciosa las controversias relacionadas con la aplicación de los tributos provinciales y municipales.

Como ya explicamos la acepción aplicación es la que nos orienta a pensar, en el juego de la coordinación de esta norma con las demás citadas, que el control judicial sometido al proceso del CCA es aquél en el cual la individualización de la obligación llega al vecino, y éste goza de la posibilidad constitucional de acceso a la justicia consagrada efectivamente a partir del 15 de diciembre del 2003, fecha en la que se puso en funcionamiento el nuevo fuero, llevando su actividad a cada Departamento Judicial.

VII. Caminos aconsejables

Si bien el art. 2, inc. 5 del C.C.A., indica como competencia propia la determinación de los tributos municipales y provinciales. Este no quedará ajeno a los alcances del principio solve et repete consagrado en el art. 19 del Código de rito (22) y ante la dificultad de argumentar y demostrar claramente la denegación de justicia, parece preferible optar por el camino de la remisión al artículo 322 del C.P.C.C., pues no hay dudas de esta posibilidad, consagrada expresamente en las pretensiones reconocidas en el C.C.A. (23), que además es indudablemente competencia material contenciosa y porque esta acción permite acceder a la justicia sin la excesiva y onerosa carga del principio tributario mencionado, quitando la carga del pago previo.

Párrafo aparte merece, la excesiva limitación de la herramientas defensivas contenidas en la Ley de Apremios (dec. ley 9122), pero que sin perjuicio de su naturaleza recaudatoria, permite —de demostrarse alguna de las falencias mencionadas en su art. 6º inc. 2, con base y en relación al art. 2º (24)— abrir (o reabrir) la discusión procedimental (si mantenemos vivos los términos) y procesal administrativa propiamente dicha (25).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Constitución Provincial: Artículo 161. La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1ª. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre la materia regida por esta Constitución y se controvierta por parte interesada.

Artículo 166. La Legislatura establecerá tribunales de justicia determinando los límites de su competencia territorial, los fueros, las materias y, en su caso, la cuantía. Organizará la Policía Judicial.

Asimismo podrá establecer una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales.

Podrá disponer la supresión o transformación de tribunales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 176 y la creación de un cuerpo de magistrados suplentes, designados conforme al art. 175 de esta Constitución, del que dispondrá la Suprema Corte de Justicia para cubrir vacantes transitorias.

La ley establecerá un procedimiento expeditivo de queja por retardo de justicia.

Los casos originados por la actuación u omisión de la provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo

contencioso-administrativo, de acuerdo con los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa.

(2) Vg. leyes 12.008, 12.162, 12.310, 13.101, 13.118 (Adla, LVII-E, 6207; LVIII-D, 4552; LIX-D, 4604; LXIII-E, LXIV-A, 725).

(3) Como lo veremos en el punto La Jurisprudencia incidente. Si bien en las notas de ese punto no pudimos, por cuestión de espacio transcribir la integralidad del Fallo Rivademar, aconsejamos su lectura completa, especialmente el Dictamen de la Procurado Reiriz (se puede ver en www.biglieri.org)

(4) En el Dictamen del Fallo Rivademar, la Dra. Reiriz aporta una invaluable cronología de las reformas de las constituciones provinciales que antes del 94 ya incorporaron el Derecho Constitucional Municipal o de tercer grado

(5) Se pueden leer: Kelsen, Hutchinson, Cassagne, Gordillo, Bandeira de Melo, Dromí, Barra, Otto Mayer, etc., etc., con distintos criterios.

(6) Ver nuestro artículo: Diez Años después.

(7) Art. 123, CN.

(8) Dejamos constancia que este fallo se orienta en nuestra posición filosófica —la de reconocer como función legislativa la actividad principal del Concejo Deliberante— aún cuando el caso subexamine no aparecería en los alcances de la acepción que engloba la actividad principal del HCD.

(9) Parte pertinente:... En primer lugar, como bien señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que puede ser plena, cuando se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuando no alcanza a esa atribución.

Por otra parte, aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (art. 33, Cód. Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de Vélez Sársfield), frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

(10) En nuestro artículo Las Ordenanzas y el artículo 77 e la Ley Orgánica de las Municipalidades en Revista de Derecho Público de Rubinzal - Culzoni, Derecho Municipal, 2004/2.

(11) Extracto del Dictamen de la Procuradora: En consecuencia, ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, resulta menester —a mi juicio— recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Cód. Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno.

(12) Artículo 16 del CC: Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

(13) BACIGALUPO, Enrique, "Validez de las normas de facto después de la elección de las autoridades constitucionales", ED, 49-895.

(14) Para no transcribir la integralidad de estos artículos, las partes pertinentes entrecomilladas obedecen al orden numérico invocado respectivamente. Los términos separados por una coma (,) se hallan en un mismo artículo, y la separación de punto y coma (;) pertenece a distinto artículo.

(15) Artículo 683 CPCC: De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la Provincia, se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza o reglamento que estatuya sobre materia regida por aquella, debiendo observarse el siguiente procedimiento.

(16) No quiero pluralizar, a efectos de responsabilizarme de lo expuesto y de las veces que —seguramente— el tiempo y la jurisprudencia, me obliguen a variar de criterio.

(17) Ver BANDEIRA DE MELLO, Celso, "Direito Administrativo".

(18) Sostenemos, obviamente, este principio ius filosófico de imposible visualización si el veto analizado anula una Ordenanza y deja vivo un marco legal emergente de normas de facto.

(19) L.O.M, artículo 108: Constituyen atribuciones y deberes en general del Departamento Ejecutivo: inc. 2) Promulgar y publicar las disposiciones del Concejo o vetarlas dentro de los diez días hábiles de su notificación. Caso contrario, quedarán convertidas en ordenanzas.

(20) Artículo 79. Vencidos los plazos previsto por el artículo 77 inciso g), el interesado podrá solicitar pronto despacho y, transcurridos dos (2) meses desde esta reclamación, se presumirá la existencia de resolución denegatoria.

(21) Como sostenemos el artículo 16 (y concordantes) del C.C.A., instituyen una norma de contenido procedimental sobre la cual ya nos extendimos en la nota 11, que busca unificar el criterio de la LP 7647 y de la O.G. 267, pero nunca alcanza la manda sostenida por el artículo 108 de la L.O.M.

(22) Artículo 19: (Texto ley 12.130 —Adla, LVIII-C, 3531—) Pago previo en materia tributaria. 1. Será obligatorio el pago previo a la interposición de la demanda, cuando se promueva una pretensión contra un acto administrativo que imponga una obligación tributaria de dar sumas de dinero. 2. Antes de correr traslado de la demanda, el Juez del Trámite verificará el cumplimiento de este requisito procesal, a cuyo fin procederá a intimar al demandante el pago de la suma determinada, con exclusión de las multas y recargos, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de desestimar por inadmisibles las pretensiones. 3. El pago previo no será exigible cuando: a) Su imposición configure un supuesto de denegación de justicia. b) Se deduzca una pretensión meramente declarativa. En este supuesto, la autoridad provincial o municipal tendrá derecho a promover contra el demandante el correspondiente juicio de apremio.

(23) CCA. Artículo 12, inciso 4.

(24) Decreto Ley 9122 —Adla, XXXVIII-C, 2726—: Artículo 2º: Será Título suficiente:

(25) Ver fallo mencionado en el punto Jurisprudencia Incidente, al solo título de ejemplo de las pretensiones que se pueden esgrimir.