



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO N° 1. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a un día del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia de su titular **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI**, integrado por los Sres. Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA, ALFREDO ELOSU LARUMBE y ROBERTO GERMAN BUSAMIA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"FANTI DE SANCHEZ GRACIELA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, **Expte. N° 6849/2018**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 71/85 se presenta la Dra. Graciela Fanti y el Sr. Carlos Alberto Sánchez y deducen acción en los términos de la Ley 2130, a fin de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 1° del Anexo I de la Ordenanza Municipal Nro. 7738/2017, como de cualquier otra norma y/o acto administrativo dictado como consecuencia de la norma impugnada, por ser contraria a los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional, Provincial y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a nuestro derecho, mediante el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Bajo el acápite hechos refiere que son titulares de los inmuebles identificados como Lote 10 de la Manzana 3 de la ciudad de Centenario, que en la liquidación de retributivos registra como Datos Catastrales CASCO VIEJO 03 10 Contribuyente Nro. 27, el que constituye la sede del hogar conyugal y el inmueble identificado como Lote 2 de la Manzana

3 de la ciudad de Centenario, que en la liquidación de servicios retributivos registra como Datos catastrales CASCO VIEJO 03 02 Contribuyente Nro. 49, el que han cedido gratuitamente en comodato para que funciones un "Centro Cultural" (institución sin fines de lucro que funciona desde el año 2006).

Manifiesta que son jubilados y que ambos inmuebles han sido sede del hogar familiar desde su adquisición. Afirma que han abonado los servicios retributivos desde siempre (adjunta boletas años 2015/2016/2017) por lo que son: una única unidad de vivienda destinada a la habitación.

Relata que en el mes de enero de 2018 la Municipalidad demandada, invocando la Ordenanza 7738/17 aquí impugnada, practica de manera simultánea una doble liquidación de las tasas de servicios retributivos afectados a las viviendas, subdividiendo en abstracto y de manera discrecional los inmuebles del siguiente modo: la vivienda familiar, sita en Intendente Pons 37 la subdivide en: Unidad Funcional 1 (contribuyente 27) y Unidad Funcional 2 (contribuyente 21279); la vivienda cedida al Centro Cultural, sita en Belgrano 391, la subdivide en: Unidad funcional 1 (contribuyente 49) y Unidad funcional 2 (contribuyente 21282) pretendiendo ilegítimamente por cada una de las unidades funcionales creadas ficticiamente, el cobro "doblado" del mismo servicio retributivo que vienen pagando las viviendas desde siempre.

Dice que mediante el Decreto Municipal 177/2017, el Intendente de la Municipalidad de Centenario promulgó la Ordenanza 7738/17 aquí impugnada, la que prescribe en su artículo 1 en la parte cuestionada que: "Los inmuebles integrados por más de una unidad de vivienda y/o comercio, de acuerdo a las características constructivas a continuación detalladas, abonarán tasas por unidad, aún en los casos en que no se hallen subdivididos. Debiendo notificar al propietario

del inmueble en cuestión que serán alcanzados por este punto en el término de 60 días a partir de la entrada en vigencia de la presente”.

Afirma que el municipio sin cumplir con el propio procedimiento dispuesto por la Ordenanza impugnada (realizar notificación previa a los suscriptos, poniéndolos formalmente en conocimiento de los actos administrativos que debieran dictarse para poner en ejecución la Ordenanza) impone con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta la obligación de pago de dos tasas retributivas por la misma vivienda y el mismo servicio, es decir, sin que exista un “hecho” (un servicio) que justifique la retribución, y sin encontrarse alcanzados por el pago de tal tasa, conforme los términos de la propia ordenanza que invoca el Municipio para realizar la imposición.

Remarca que la determinación del alcance de una obligación tributaria no es una cuestión menor. Dice que el Municipio debe justificar de manera fehaciente que un contribuyente se encuentra alcanzado por el pago de un nuevo impuesto (tasa municipal) creado por la Ordenanza, más allá de la legitimidad o no de la imposición.

Cuestiona la arbitrariedad del proceder municipal al sostener que se ha creado una nueva tasa para que un mismo inmueble retribuya en forma doble, sin haber cambiado el servicio que presta el Municipio, y realizando una subdivisión en abstracto del inmueble como Unidad Funcional 1 y Unidad Funcional 2, sin que ello se corresponda con la realidad.

Asegura que tanto el agua potable, las cloacas, el frente del inmueble donde se hace el barrido, la iluminación y la recolección de residuos se mantienen incólumes, sin variación alguna desde hace más de cuarenta años, lapso por el cual se vienen pagando los servicios retributivos desde la creación del inmueble.

Menciona como conculcados el principio de legalidad, el derecho a la propiedad, la no confiscatoriedad, la protección de la familia, la capacidad contributiva, la razonabilidad, la equidad e igualdad, el debido proceso, realizando una breve explicación doctrinaria sobre cada uno de ellos.

En el marco de esta acción solicitan el dictado inaudita parte, de una medida cautelar de no innovar, para que el Municipio demandado se abstenga de efectuar intimaciones de pago, liquidaciones y/o boletas de deuda por el cobro de tasas de servicios retributivos.

II.- A fs. 87/89 obra vista Fiscal, el que propicia que se corra traslado de la cautelar peticionada y se solicite que acredite la publicación de la Ordenanza impugnada.

III.- La demandada acompaña la documental requerida (copia del Boletín Oficial de la Municipalidad de Centenario, de enero-2018). A fs. 168 se corre traslado de la cautelar al Municipio demandado y al Sr. Fiscal de Estado.

IV.- A fs. 170/179 obra contestación del Sr. Fiscal de Estado, el que solicita se declare la inadmisión del proceso y el rechazo de la cautela.

Manifiesta que existen causales de orden formal que determinan su rechazo, entre las cuales cita la extemporaneidad de la acción. Afirma que la demanda pretende la protección de derechos patrimoniales, por lo cual es de aplicación el artículo 3 de la Ley 2130.

Menciona que la Ordenanza fue publicada en el mes de enero de 2018 -así como la liquidación impugnada de las tasas- sin embargo, la acción se interpuso el 05/06/2018, ya extinguida la competencia originaria del Tribunal.

Asimismo, sostiene que la acción es improcedente desde que pretende atacar un acto de aplicación de la normativa impositiva municipal, alegando y tratando de

demostrar con ejemplos, números, datos (de los inmuebles, porcentajes, sumas de dinero, etc.) y pruebas (ofrecidas y acompañadas) la incidencia que tendría el tributo respecto de ellos.

Refiere que ello determina la falta de abstracción en el análisis comparativo a realizarse entre la Constitución Provincial y la normativa atacada. Cita abundante jurisprudencia de este Cuerpo que avala su posición.

Como consecuencia de ello, estima que la vía judicial iniciada por los actores no es apta para lograr el propósito que pretenden. Afirma que, tratándose de actos de determinación de tributos, debieron agotar la vía administrativa.

Asimismo, indican que la acción se encuentra referida a la supuesta violación de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales, sin mencionar las cláusulas de la Constitución Provincial que se encontrarían vulneradas, ni fundamentar en qué consiste tal afectación.

Con base en ello, solicita el rechazo de la acción y de la cautela respectiva por devenir abstracta.

Sin perjuicio de ello, y en caso de no declarar la inadmisión del proceso, solicita el rechazo de la medida cautelar peticionada fundado en que no reúne los presupuestos para su dictado.

Señala que los accionantes no solicitan la suspensión de la vigencia de la normativa, lo que conlleva a que la Ordenanza siga vigente, atendiendo sólo el aspecto particular y subjetivo de los actores. Menciona que tampoco acreditó el peligro en la demora, el supuesto daño ni la verosimilitud del derecho. Señala que no se encuentra evidenciada la urgencia cautelar, puesto que el planteo de la acción se realizó 4 meses después de haberse producido la alegada afectación patrimonial.

Afirma que aun habiéndose petitionado la suspensión de la vigencia de la Ordenanza, ésta no hubiera prosperado dado que no se encuentra acreditada "prima facie" la trasgresión constitucional que invocan.

Por último, destaca que tratándose de cautelares referidas a suspensión de normas que crean tributos, debe considerarse excepcional su otorgamiento dado que afectaría la normal percepción de la renta pública municipal.

Formula petitorio.

V.- A fs. 222/224 obra contestación de la Municipalidad de Centenario, solicitando el rechazo de la acción.

Refiere que el artículo de la Ordenanza impositiva cuestionado por los accionantes, ha sido dejado sin efecto, por haber sido modificado por la Ordenanza 7877/18.

Explica que a raíz de varios cuestionamientos, el Concejo Deliberante decidió suspender la vigencia de la Ordenanza 7738/17, por el término de 90 días (Ord. 7741/18). El Ejecutivo Municipal, vetó dicha suspensión (Decreto 276/18). Posteriormente, el Concejo modificó la Ordenanza 7738/17, mediante el dictado de la Ordenanza 7877/18.

Refiere que esta Ordenanza también fue vetada por el Decreto Municipal 880/2018, pero el Concejo Deliberante insistió en la modificación mediante Ordenanza 7894/18 que fue promulgada tácitamente (art. 42 y 57 de la Carta Orgánica de Centenario).

En virtud de ello, la Ordenanza que aquí se cuestiona (Ord. 7738/17), se encuentra actualmente derogada. Y siendo que la normativa impugnada al momento de notificársele la acción a la comuna había quedado sin efecto, solicita que se rechace la acción y la medida de no innovar por haber devenido abstractas, con costas a la contraria.

Acompaña copia de la Ordenanza Municipal Nro. 7741/17, Decreto 276/18 y Expte. 866/18 y formula petitorio.

Corrido el traslado de la presentación a los accionantes, éstos contestan a fs. 233.

Afirman que la presentación del municipio no modifica la pretensión cautelar, en tanto al momento de interponer la demanda y hasta la fecha -con proyección a lo que resta del presente año- el Municipio continúa exigiendo el pago de la tasa retributiva de servicios duplicado en base a inexistentes unidades funcionales, generando incluso intereses ante el no pago en el primer vencimiento de cada periodo.

Menciona que con la interposición de la demanda se acompañó como prueba documental la liquidación de retributivos del primer periodo del año 2018 abarcativo de los meses de mayo-junio y julio de 2018.

Asimismo, afirma que con la actual liquidación de retributivos que corresponde al período agosto-septiembre-y octubre- operado con prioridad a la aludida entrada en vigencia de la ordenanza que rechaza el veto del Ejecutivo, el Municipio continúa exigiendo el pago del doble gravamen.

En virtud de ello, solicita se resuelva la pretensión cautelar.

VI.- A fs. 235/239 obra dictamen del Sr. Fiscal General Subrogante, el que estima que, una vez acreditado - mediante la adjunción de los Boletines Oficiales pertinentes- que el artículo 1 del Anexo I de la Ordenanza 7838/17 ha sido modificado, propicia que la presente acción se declare abstracta.

Con relación a los actos de aplicación de la Ordenanza derogada, afirma que no son objeto de la acción de inconstitucionalidad pero podrán ser cuestionados a través de la acción procesal administrativa.

VII.- En atención a lo solicitado por el Sr. Fiscal Subrogante, se requirió a la demandada que, con carácter previo a resolver, acredite la publicación de las Ordenanzas 7877/18 y 7894/18.

A fs. 268 la comuna acompaña el Boletín Oficial de la Municipalidad de Centenario del mes de agosto/18 donde consta la publicación de la Ordenanza Nro. 7877 (promulgada tácitamente) y el Boletín Oficial del mes de Septiembre-Octubre/18 donde consta la publicación de la Ordenanza Nro. 7894.

A fs. 269 pasan los autos a resolución del Tribunal, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.

VIII.- La Constitución Provincial, en su artículo 241 inc. a) consagra la competencia de este Tribunal, para conocer y resolver en instancia originaria en los procesos jurisdiccionales autónomos, en los que se controviertiere la validez constitucional de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos dictados por los poderes públicos provinciales.

El pronunciamiento dictado por el Tribunal, en ejercicio de esta función, tiene un efecto abrogatorio que provoca la caducidad de la norma: una vez dictada la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto, este queda privado de efectos de manera general, como si hubiera sido derogado por ley posterior.

Ese efecto abrogatorio se produce a partir de la publicación de la sentencia firme en el Boletín Oficial (artículo 10, *in fine*, de la Ley 2130), con lo cual, el carácter constitutivo de tal sentencia la hace operar hacia el futuro.

En el diseño constitucional de esta particular y específica acción, el control va unido indefectiblemente al efecto abrogatorio de la ley incompatible. El constituyente ha

querido que así fuera, a fin de posibilitar la depuración del sistema infraconstitucional, manteniendo la coherencia lógica de todo el ordenamiento normativo.

Y ello requiere que la normativa que se examine se encuentre vigente, forme parte del ordenamiento jurídico que se intenta preservar en conformidad con la Constitución Provincial.

Desde estas premisas, el control solicitado se torna de imposible ejecución, en tanto la cuestión planteada ha devenido abstracta (cfr. Ac. "Kreitman" 1379/2007).

IX.- Como ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "El Poder Judicial está llamado a resolver las causas en que su decisión es requerida a objeto de determinar derecho o interés controvertido, sin que pueda dictar pronunciamientos de alcance puramente teórico o doctrinal, que no envuelvan en sí ninguna reparación relacionada con la materia del pleito." (*Fallos* 103:53).

Ello por cuanto: "las decisiones judiciales deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aun cuando fuesen sobrevinientes a la iniciación del pleito, de modo de evitar pronunciamientos abstractos" "...es un principio general, que los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, mas no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo" (CSJN, *Western Electric Co. Coc. Inc. of Argentina c/Corporación Argentino Americana de Films*, *Fallos* T. 193, p. 524, citado en Acuerdo 507/97 del registro de la misma Secretaria de los presentes).

Desde esta perspectiva, es claro que si el objeto de la acción autónoma de inconstitucionalidad es obtener la abrogación o caducidad de una norma y los efectos de la sentencia operan hacia el futuro, es condición para su procedencia que el precepto que se cuestione sea derecho

vigente: ninguna utilidad tendrá el pronunciamiento que abroge una norma ya caduca.

Justamente, esta es la situación que se configura en este caso: el precepto cuestionado ha sido modificado por la Ordenanza 7877/18, cuyo nuevo artículo no contempla la doble imposición cuestionada por los actores.

En efecto, el artículo 1 del Anexo I de la Ordenanza 7738/17 -sancionada el 19/12/17- en la parte cuestionada, preveía que "(...) Los inmuebles integrados por más de una unidad de vivienda y/o comercio, de acuerdo a las características constructivas a continuación detalladas, abonarán tasas por unidad, aún en los casos que no se hallen subdivididos. Debiendo notificar al propietario del inmueble en cuestión que serán alcanzados por este punto en el término de 60 días a partir de la entrada en vigencia de la presente. (...)".

Con fecha 06/07/18 el Concejo Deliberante dictó la Ordenanza 7877/18 que modificó el controvertido artículo anterior, suprimiendo la parte cuestionada.

"Modifícase el art. 1º del Anexo I de la Ordenanza 7738/17, el que quedara redactado de la siguiente forma: TITULO I- SERVICIOS RETRIBUTIVOS, CAPITULO 1: TASAS POR SERVICIOS PRESTADOS. ARTICULO 1º: La contribución fijada en éste Capítulo I se considera compuesta por los servicios que la Municipalidad presta a los inmuebles situados total o parcialmente dentro del Ejido Municipal de Centenario, beneficiados directa o indirectamente, total o parcialmente con cualquiera de los siguientes servicios: alumbrado público, recolección domiciliar de residuos, mantenimiento y conservación de calzadas de tierra, barrido y conservación de calzadas pavimentadas, servicio de agua potable, red cloacal, mantenimiento de plazas, paseos, espacios verdes, zonas de recreación y monumentos, conservación de arbolado público,

incluido los destinados a la protección del medio ambiente, abonarán las tasas correspondientes según detalle en los artículos siguientes”.

Y si bien esta Ordenanza fue vetada por el Ejecutivo Municipal -Decreto 880/18-, el Concejo Deliberante rechazó tal veto, sancionando la Ordenanza Municipal Nro. 7894/18, quedando vigente la Ordenanza 7877/18 (B.O. Agosto - 2018) (fs. 244/253).

Esta circunstancia determina que la cuestión se haya tornado abstracta, lo que así propicio al Acuerdo se declare.

X.- Con relación a los agravios ocasionados por los actos particulares de aplicación de la normativa tachada de inconstitucional, esto es, los actos determinativos de los tributos, debe señalarse que su consideración se encuentra al margen de la especial vía intentada.

En efecto, sabido es que el fundamento del control de constitucionalidad reside en la jerarquía lógico-normativa y axiológica de la Constitución, que establece formal y sustancialmente los lineamientos para la producción jurídica infraconstitucional.

En esta tarea se encuentra vedado al Tribunal el enjuiciamiento de casos concretos. Su actuación se limita a la función de definir la compatibilidad lógica entre dos normas igualmente abstractas.

Ello supone que los agravios relatados por los accionantes en tanto surgen de la aplicación al caso de la normativa cuya inconstitucionalidad propuso, no pueden ser objeto de decisión por esta vía; lo que no quita que pueda perseguirse la revisión de tales actos mediante la interposición de las acciones ordinarias pertinentes que habilita el ordenamiento jurídico -acción procesal administrativa prevista en la Ley 1305 modif. por la Ley 2979

y 3010-, que admite el ejercicio de un control de constitucionalidad acotado al caso concreto, que puede ser ejercido por todos los magistrados y cuyos efectos declarativos sólo alcanzan a las partes intervinientes.

Es que el objeto de esta acción, se insiste, no lo constituye el enjuiciamiento de casos concretos de aplicación de la norma impugnada, sino la validez del precepto considerado en sí mismo apreciado desde la óptica constitucional, despojado de toda referencia a los casos particulares.

Por lo demás, el efecto abrogatorio de una eventual declaración de inconstitucionalidad, conforme se encuentra previsto en el texto constitucional -art. 16 C.P.- no es retroactivo, sólo rige hacia el futuro -ex nunc- de suerte que aun cuando fuera posible realizar el análisis de la pretensión actoral y ésta fuera acogida, los actos de aplicación de la Ordenanza que hayan sucedido con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad, no podrían verse afectados en su validez por el pronunciamiento efectuado en el marco de la Ley 2130.

En cuanto a las costas, cabe apreciar que conforme surge de la fecha de modificación de la Ordenanza impugnada (Ord. 7877/18, sancionada en fecha 06/07/2018), al momento de iniciarse la acción (05/06/2018), la cuestión tenía actualidad, por lo tanto, considero que las costas del presente proceso deberán ser impuestas en el orden causado.

TAL MI VOTO.

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el señor Vocal preopinante, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** dijo:
por adherir al criterio del Dr. Moya es que voto en igual
sentido. **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor ROBERTO GERMAN BUSAMIA**, dijo:
por compartir la línea argumental del Sr. Vocal que abre el
Acuerdo, voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

La señora Presidenta **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI**
dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone
el Dr. Moya emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. **TAL**
MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose
dado intervención al Señor Fiscal ante el Cuerpo, por
unanimidad, **SE RESUELVE:** **1°)** Declarar abstracta la cuestión
debatida, así como la medida cautelar solicitada; **2°)**
Determinar que las costas sean soportadas en el orden causado
(artículo 68 del C.P.C y C, de aplicación supletoria); **3°)**
Regular los honorarios profesionales al Dr. ... (arts. 6, 36,
38 y ccs. de la Ley 1594); **4°)** Regístrese, notifíquese y
oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa
lectura y ratificación firman los Magistrados presentes, por
ante la Actuaria, que certifica.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Presidenta. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU
LARUMBE - Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria