

En la ciudad de General San Martín, a los 11 días del mes de octubre de 2012, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: H. J. Echarri, J. Augusto Saulquin y Ana M. Bezzi, para dictar sentencia en la causa Nº 3251/12, caratulada "**M. DE M. A. C/ LL. R. O. y otros S/ EXPROPIACION DIRECTA**".

ANTECEDENTES

I.- A fs. 86/90 se presentó la Dra. L. H. B., en su carácter de apoderada de la M. de M. A., promoviendo formal demanda de expropiación contra los Señores R. O. LL. y E. R. LL., respecto del inmueble ubicado en la Localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A., designado catastralmente como: Circunscripción: IV, Sección M, Manzana 6 B, Parcela 10.

Refirió que en virtud del Decreto Nº 640 del 26 de febrero de 2.010, el Sr. Intendente Municipal, encomendó al área pertinente la iniciación de las acciones judiciales para la expropiación del inmueble mencionado, el cual previamente había sido declarado de utilidad pública y por tanto sujeto a expropiación, por medio de la Ordenanza Nº 1179/10 la cual fue oportunamente promulgada por el Decreto 227/2010.

Sostuvo, conforme surge del expediente administrativo acompañado, la afectación de la parcela a expropiar tiene como finalidad la ampliación del Hospital Central Materno Infantil que se está construyendo en la actualidad, enfrente del Hospital Pediátrico M. A..

Dijo que la valuación fiscal del inmueble asciende a la suma de Pesos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Seis (\$ 48.406) importe que ofreció por el lote y que oportunamente seria depositado judicialmente como recaudo previo para la entrega anticipada del inmueble.

Fundó su derecho, ofreció prueba y solicitó se haga lugar a la demanda con costas.

II.- A fs. 121 la accionante amplió la demanda contra J. H. LL. y solicitó se cite como tercero a S. S.A. Comercial Inmobiliaria Agrícola y Ganadera, por cuanto existe una servidumbre de paso en su favor.

III.- A fs. 145/146 la actora solicitó se ordene la posesión con carácter urgente del inmueble en cuestión, en los términos de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 5.708.

Acompañaron comprobante del deposito efectuado por la suma de Pesos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Seis (\$ 48.406), conforme surge de valuación fiscal, en concepto de indemnización provisional; y que por lo resuelto por el Decreto Nº 11012 de fecha 19/12/2011 se dispuso la toma de posesión con carácter urgente.

Fundo la urgencia de su petición, en el enorme limitante de espacio físico cercano disponible próximo a las instalaciones en construcción, resultando necesario localizar servicios como oncología pediátrica, nefrología, diálisis infantil, entrada y salida de ambulancias.

IV.- A fs. 156 la jueza de grado resolvió, en lo sustancial, "*I. Tener por consignado a título de indemnización provisional el monto correspondiente a la valuación fiscal del inmueble objeto de expropiación de \$ 48.406,00.- II. Otorgar a la M. de M. A. la posesión del inmueble cuya nomenclatura catastral es Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6B, Parcela 10, de la localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A.. A tal fin, líbrese mandamiento de posesión con habilitación de días y horas inhábiles a favor de la autorizada, Dra. M. G. F., DNI 13.466.732, quien deberá acreditar dicha circunstancia ante el Sr. Oficial de Justicia interviniente, que dejará constancia en el acta a labrar de los datos de filiación del autorizado.-III. Líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires a fin de anotarlo de la presente Resolución.-IV. A fin de evitar la desvalorización de los fondos consignados, dispongo la imposición de la suma de \$ 48.406,00 depositada en la cuenta de autos, a plazo fijo por treinta días renovable*

automáticamente. A tal fin líbrese oficio al Banco de la Provincia de Buenos Aires, Sucursal Tribunales de San Martín”.-

V.- A fs. 185/199 se notificó personalmente y se presento E. R. LL. quien planteo inconstitucionalidad, contestó demanda, ofreció prueba, se opuso al otorgamiento de la posesión e interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio.

En el punto III de su conteste, planteó la inconstitucionalidad de la Ordenza Nº1179/10 sancionada por el Concejo Deliberante de la M. de M. A., y de los decretos y actos administrativos dictados en su consecuencia, en cuanto se declaró de utilidad pública el inmueble de su propiedad. Ello por ser violatorios de los arts. 17 de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución Provincial, que establecen como requisito insalvable en materia de expropiación, la existencia de causa de utilidad pública.

Dijo, que la Ordenanza Municipal no reviste el carácter de ley, que exigen los preceptos constitucionales y en particular la ley 5.708, para considerar de esta manera cumplido el requisito previo de la declaración de utilidad pública, que habilite la pretensión expropiatoria del inmueble de su propiedad.

Explicó, que al invocar la M. actora su facultad de expropiar por sí, con el único fundamento del dictado de una Ordenanza del Concejo Deliberante, no se cumplen con los recaudos impuestos tanto por el art. 17 de la Constitución Nacional y el art.31 de la Constitución Provincial, en tanto la ausencia de ley provincial a dichos fines.

En esa misma línea argumental, hizo suyos los términos de la sentencia dictada por la Exc. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, en autos “M. de Maipú c/ Macchi Juan E. s/ Expropiación Directa” (causa C-1935-DO1).

Sostuvo, que el art. 77 de la Ley Orgánica de las M.es (L.O.M.) otorga a las ordenanzas municipales el carácter de “leyes en sentido formal y material”, pero que esta calificación resulta insuficiente

para otorgar a las ordenanzas entidad de “leyes” en el sentido en que el término es utilizado en el texto constitucional.

Así, manifestó que la ley 13.101, de rango inferior a la Constitución, amplió el concepto constitucional de ley a los actos emanados de los cuerpos deliberativos que integran la estructura orgánica de los Municipios, lo que impondría la declaración de inconstitucionalidad del art.77 (L.O.M. conf. Ley 13.101), en la medida que realiza una indebida asunción de facultades del poder constituyente.

En otro orden de argumentos, señaló que el art.58 L.O.M., faculta al Departamento Deliberativo a autorizar expropiaciones, pero no a decretar la utilidad pública y someter bienes a expropiación por tal causa; ya que el legislador ha realizado un distingo entre ambas atribuciones y su inclusión dentro de una y otra órbita del poder público – municipal y provincial respectivamente-.

Transcribió parte del art. 123 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el cual se expresa que *“...cada provincia dicta su propia constitución, conforme a los dispuesto por el art.5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero...”*.

Luego, dijo que lo allí expresado no altera lo antes señalado por cuanto la especial tutela que brinda el orden constitucional al derecho de propiedad, impone como recaudo ineludible para proceder a la expropiación de un bien el dictado de una norma emanada de la legislatura nacional o provincial según corresponda.

Y agregó, que no existe en el orden constitucional disposición que permita a los municipios, por sí, declarar la utilidad pública de bienes, disponer su expropiación y promover el desapoderamiento.

Posteriormente, contestó demanda, realizando la negativa genérica de los hechos invocados por la actora, y manifestó que el precio ofrecido, ya sea la suma depositada (\$48.406) como la autorizada a ofrecer por medio del decreto de la M. de M. A. (\$94.576) resulta se

irrisorio y una verdadera confiscación teniendo en cuenta el valor objetivo del inmueble.

En punto seguido, se expresó en forma extensa respecto del precio justo solicitado, fundado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al concepto de “justa indemnización” y de acuerdo a las tasaciones del inmueble que acompañó al efecto; y solicitó que para el supuesto de que se haga lugar a la demanda planteada, se determine como precio justo a abonar por el inmueble de autos, el que resulte justo, íntegramente reparador, que resguarde su valor objetivo, vigente en plaza, según el mercado inmobiliario.

En cuanto al pedido de posesión anticipada solicitado por la parte actora, manifestó su improcedencia, planteado recurso de revocatoria y apelación en subsidio.

Dijo que como quedo sentado en su exposición la M. de M. A. no tiene facultades para expropiar el inmueble de su propiedad, menos aún lo está para pedir la posesión anticipada del mismo invocando razones de urgencia y antes de haber cumplido con los requisitos que el instituto exige.

Señaló que para el supuesto que se considere que la actora dio cumplimiento con los requisitos que exigen las normas constitucionales y la ley 5.708, la expropiación importa una restricción al derecho de propiedad tutelado en los textos constitucionales, por lo que resulta aconsejable obrar en la especie con extrema cautela al momento de meritar obstáculos formales a la efectiva defensa de tal derecho.

De esta manera, dijo que la parte actora en un claro abuso de derecho, con el previo cumplimiento de los requisitos mínimos que la ley exige (depósito del monto de la valuación fiscal e invocación de la urgencia), solicitó la posesión del inmueble la cual fue otorgada por el *a quo* a fs. 156.

Afirmó entonces, que como dicha medida tiene carácter excepcional, para que la misma sea otorgada debe estar acabadamente justificada la urgencia invocada, ya que de lo contrario la expropiante, con

un ridículo depósito y su propia declaración de parte interesada de que existe urgencia (sin acreditarla), realizada por un funcionario al servicio de la misma, puede hacerse y disponer del inmueble sujeto a expropiación sin antes haber indemnizado por ello.

Relató que por medio de las ordenanzas 1179/10 y 1180/10 se declararon sujetas a expropiación las Parcelas 10 y 11 (esta última la que corresponde a este juicio y de su propiedad) y las Parcelas 26 y 27 respectivamente, las que en conjunto serían destinadas a Sala de Máquinas, compresores de oxígeno, depósito de residuos patológicos, y entrada y salida de ambulancias. Y que un año después de ello, ese "conjunto" de propiedades sería para el servicio oncológico pediátrico; nefrología y diálisis infantil además de la entrada y salida de ambulancias, según las constancias del expediente administrativo nº 4132/22161/2011. sujetos a expropiación.

Por e

Añadió, en este mismo sentido, que la utilidad pública con los fines de la ampliación del Hospital mencionado, requería de todos los inmuebles declarados sujetos a expropiación en su conjunto, por lo que no se entendía por que la accionante desistió la acción en relación a la parcela 27.

Por último, solicitó como medida previa a la suspensión del desapoderamiento, que se ordene audiencia en los términos del art. 36 inc. 4 del C.P.C.C., a los fines de intentar una conciliación entre las partes.

Fundó su derecho, ofreció pruebas y solicitó que se rechace la demanda por incumplimiento del requisito exigido por el art. 24 inc. a de la ley 5.708; se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza nº1179/10 y se haga lugar al recurso de revocatoria planteado con apelación en subsidio. Así también, para el supuesto de que se haga lugar a la acción, que se abone el precio solicitado.

V.- A fs. 200 la jueza de grado dispuso el traslado de la acción a los demandados, con excepción de E. R. LL. a quien se le hizo saber que su falta de contestación en término importaría la ratificación de la presentación de fs.185/199. También tuvo presente los recursos planteados

y ordeno el traslado de la inconstitucionalidad y del recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

VI.- A fs. 202/207 la actora procedió a contestar el traslado conferido respecto de la inconstitucionalidad de la ordenanza nº1179/10 y del recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

En primer término, respecto de la inconstitucionalidad, dijo que la M. de M. A. ha obrado con absoluta legalidad dentro del marco normativo que rige la materia expropiatoria, de acuerdo al principio de autonomía municipal consagrado en el art.5 de la Constitución Nacional y art.123 del mismo texto.

Citó, la jurisprudencia que surge del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Rivademar c/ M. de Rosario", en cuanto se sostuvo un grado de autonomía municipal sobre la tesis de la delegación a autarquía.

Refirió que con la sanción de la ley 13.101 que modificó el art. 77 de la Ley Orgánica de las M.es, se aseguró la autonomía municipal al darle rango de ley a las ordenanzas, siendo esto un colorarlo lógico afín a la idea autonómica general que se desprende de la Constitución Nacional, por lo que la exigencia de ley previa que califique la utilidad pública, se encuentra cumplida con la sanción de la Ordenanza Municipal dictada por su su cuerpo deliberativo, es decir, el Consejo Deliberante.

Rechazó el argumento que realiza el demandado, en cuanto dijo que la M. incurrió en abuso de derecho cuando solicitó la posesión anticipada, ya que se limitaron a cumplir con los requisitos que establece la normativa en su art.23 (Ley 5.708).

Finalmente, por todo lo expuesto solicitó el rechazo de la inconstitucionalidad planteada y de los recursos.

VII.- A fs.228/249 se presentan J. H. LL. y R. O. LL. quienes plantearon inconstitucionalidad, contestaron demanda, ofrecieron pruebas, se opusieron al otorgamiento de la posesión anticipada e interpusieron recurso de revocatoria y apelación en subsidio, en similares términos que la presentación de fs.185/199.

Respecto de la inconstitucionalidad articulada, por similares fundamentos que los de fs.185/199 a los cuales me remito, solicitaron que la misma se declare respecto de los artículos 58 y 77 de la ley 13.101 (L.O.M.) y de la Ordenanza nº 1179/10 sancionado por el Consejo Deliberante de la M. de M. A. (y los decretos y actos administrativos dictados en su consecuencia) en cuanto declara la utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble su propiedad, por ser violatorios de los art. 17 de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, por no hallarse cumplidos los requisitos exigidos por el art.24 inc. "a" de la ley 5.708.

VIII.- A fs. 247 el a *quo* ordenó el traslado de la insconstitucionalidad y del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto a fs. 228/249.

IX.- A fs. 248/249 el codemandado E. R. LL., ratificó su presentación de fs. 185/199, ampliando la inconstitucionalidad al art.77 de la ley 13.101 (L.O.M.), en cuanto declara que las Ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material.

X.- A fs. 250 la jueza a *quo* ordeno el traslado de la inconstitucional planteada a fs. 248/249.

XI.- A fs. 251/256 y fs. 257/260 la parte actora contesto el traslado de los pedidos de inconstitucionalidad, por lo mismos argumentos esbozados a fs. 202/207.

XII.- A fs. 262/263 el a *quo* resolvió *".- Rechazar los recursos de reposición interpuestos a fs. 185/199 y 228/246, con el fundamento vertido en los considerandos.- II.- Imponer las costas de la incidencia a los demandados vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios para el estadio procesal oportuno (art. 68 y ccdts. del C.P.C.C. y 77 del C.C.A.).III.- Conceder el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, ordenando la elevación de las presentes a la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo Departamental para su tratamiento, sirviendo la presente de muy atenta nota de elevación.-*

Para así decidir, sostuvo que el depósito efectuado, equivalente a la valuación fiscal del inmueble, sirve de indemnización provisoria en virtud de la privación que sufre el expropiado del uso y goce del bien, resulta ser un pago parcial de singulares características, que responde al interés general superior que reclama la toma de posesión inmediata del bien y razones de urgencia, cuya determinación corresponde al expropiante.

Y agregó que no puede desconocerse que el interés publico o social que justifica la expropiación, en el caso esta representado por la localización en forma urgente de servicios del Hospital de Pediatría, por ello resultaría injusto sacrificar el interés social por la falta de conformidad de los codemandados, teniendo en cuenta que el inmueble no constituye el asiento del hogar de sus propietarios.

XIII.- A fs. 263 vta. se reciben las actuaciones, disponiéndose a fs. 264 que pasen los autos a resolver.

XIV.- A fs. 265 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron los autos para sentencia.

El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada el señor Juez H. J. Echarri dijo:

1º) Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída y los agravios y respuestas pertinentes, procedo a examinar los recursos de apelación interpuesto por las partes.

2º) En primer término y dado el planteo de inconstitucionalidad respecto de la ordenanza nº 1179/10 – ver fs. 198 vta. y de los arts. 58 y 77 de la Ley Orgánica de las M.es (L.O.M.)– (ver fs. 245 vta. 248 y vta.), que formulan los accionados, entrare al tratamiento de dicha cuestión.

Los agravios en relación a este punto sostienen que la expropiación que inicia el municipio de M. A. carece de ley provincial que

habilite la misma, al entender que la ordenanza sancionada no constituye una ley en el sentido de los artículos 17 CN y 31 CPBA.

Siguiendo el razonamiento efectuado por la Excelentísima Cámara (Regional) de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata en la causa “M. de Maipú c/ Macchi Juan E. s/ Expropiación Directa” (causa C-1935-DO1), entienden que la ordenanza dictada por el Honorable Consejo Deliberante que declara de utilidad pública y dispone la expropiación de las parcelas pertenecientes a los accionados –Ordenanza Nº 1179/10, no resulta un acto legislativo tal cual lo interpretan los recurrentes.

Entienden por ello que el accionar del Municipio resulta violatorio de su derecho de propiedad y violatorio de lo dispuesto por los artículos 17 y 31 de la Constitución Nacional.

3º) Reiteran que la Ordenanza no reviste el carácter de ley en sentido constitucional y legal conforme lo dispuesto por los artículos 17 de la Constitución nacional y 31 de la Constitución provincial, mencionados en el párrafo anterior, por lo que no se habría cumplido con el requisito dispuesto por el art. 24 inc. a de la Ley 5708.

En refuerzo de su posición señalan que “Por otra parte, si bien es cierto que el art. 77 de la Ley Orgánica de la M.es (L.O.M.) otorga a las ordenanzas municipales el mentado carácter de “leyes en sentido formal y material”, no es menos cierto que ello resulta notoriamente insuficiente para dar andamio a la pretensión expropiatoria de la comuna, en tanto mal podría atribuirse al citado precepto aptitud para darle a aquellas ordenanzas entidad de “leyes” en el sentido en que el término es utilizado en el texto constitucional; pues ello importaría poco menos que admitir que una ley de rango inferior a la Constitución -en el caso, la ley 13.101- habría tenido virtualidad para ampliar el concepto constitucional de “ley”, extendiéndolo a aquellos actos emanados de los cuerpos deliberativos que integran la estructura orgánica de los Municipios, lo que impondría declarar la inconstitucionalidad del aludido precepto legal, en la medida

que patentizaría un indebida asunción de facultades propias del poder constituyente”.

4º) Insisten en señalar que “No existe disposición alguna en el orden constitucional vigente que permita a los municipios, por sí solos, declarar la utilidad pública de bienes, disponer su expropiación y promover el desapoderamiento. Las ordenanzas municipales no revisten el carácter de “ley especial” que exige la Constitución a efectos de proceder a la expropiación, no observándose en el texto constitucional provincial la presencia de cláusula alguna que conceda a los municipios la facultad de expropiar por sí”. Para ratificar enfáticamente que: “La Ordenanza 1179/10 de la M. de M. A., insistimos, no cumple con el requisito de previa calificación legislativa impuesto por los artículos 17 de la Constitución Nacional y 31 del texto constitucional provincial ni con el art.24 inc. a de la Ley 5.708. La M. actora no se encuentra habilitada por sí misma mediante el dictado de dicha Ordenanza, para declarar la utilidad pública y someter a expropiación el inmueble de mi propiedad; pues tal proceder resultaría vedado al Municipio en virtud de la manda constitucional que impone, como requisito para proceder a la expropiación por causa de utilidad pública, una previa calificación “por ley” –recaudo que no se ve satisfecho con el mero dictado de una ordenanza por el propio Departamento Deliberativo municipal-, sino que es necesario el dictado de una “ley” emanada del Poder Legislativo provincial”.

Peticionan, en definitiva, que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 1179/10 sancionada por el Concejo Deliberante de la M. de M. A. al entender que la misma estaría violando el derecho a la propiedad asegurado por los artículos 17 y 31 de las Constituciones Nacional y Provincial respectivamente.

Finalmente extienden el pedido de inconstitucionalidad que realizan a la ordenanza nº 1179/10, a los arts. 58 y 77 de la L.O.M. – este último texto según ley 13.101 – que justamente le da carácter de ley formal y material a dichos instrumentos normativos.

5º) Adelanto que la tacha de inconstitucionalidad no puede prosperar por los argumentos que paso a exponer.

En principio debo señalar que los argumentos de los accionados no resultan ajustados a derecho como lo demuestran los fundamentos que se exponen en los considerandos que siguen. Considero que la posición jurídica, por los argumentos que desarrollo ut infra, no sólo la reputó errónea desde el análisis de los textos constitucionales y legales que juegan en la cuestión, sino que entiendo resulta, por un lado, anacrónica desde un punto de vista de la interpretación de los textos vigentes mencionados, como asimismo de la doctrina constitucional sobre el punto. Por otra parte, y lo que encuentro más grave es que dicho derrotero hermenéutico resulta en pugna con los principios y mandatos constitucionales que imponen asegurar la Autonomía Municipal – Art. 5º y 123 CN – y respetar la Autonomía Política e Institucional Provincial en materia de derecho público interno – cfr. Arts. 5º, 121º, 122º, 123º CN; Bidart Campos, German J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T I, p.158 y ss.-

6º) Sin duda que la lucha por la Autonomía Municipal todavía hoy depara desmontar viejos y perimidos resabios de aquellas doctrinas administrativistas que veían a la institución municipal meramente como un órgano administrativo autárquico y no, como resulta de la moderna doctrina constitucional internacional, nacional y provincial – y como lo imponen los textos constitucionales y legales vigentes – un Estado político con pleno imperio y facultades en sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales en el limite de sus competencias materiales y territoriales (Cfr. Bidart Campos, German J., Tratado Elemental De Derecho Constitucional Argentino, T I , p. 165; Gonzalez, Joaquin V., Manual de la Constitución Argentina, p.659; Hernandez, Antonio Maria, Régimen Municipal, p. 211 , AAVV Las Nuevas Constituciones Provinciales; En su obra Teoría y Practica del Derecho Municipal Zucherino menciona como partidarios de la autonomía municipal, entre otros autores, a Lisandro de La Torre, Adolfo Korn Villafañe, Salvador Dana Montaña, Jesús Abad Hernando,

José Manuel Estada, Juan Bautista Alberdi, Carlos Sanchez Viamonte, Tomás Diego Bernard).

7º) En relación a la función normativa de los Municipios – y con las graduaciones y modulaciones propias que las provincias se auto imponen por imperio de la reserva que han hecho en relación a la competencia para diseñar su ingeniería institucional - Cfr. Arts. 5º, 121, 122, 123 y cc CN – debo señalar que en el estadio presente de nuestro derecho público nacional y provincial los mismos no solo tienen plena capacidad legislativa y reglamentaria – en el marco, reiteramos, de su competencia material y territorial – sino que incluso han sido dotados de un poder constituyente de tercer grado a partir del cual – y haciendo gala de la Autonomía que la Constitución Nacional prohíja y ordena asegurar conforme su artículo 123º - pueden darse sus propias cartas orgánicas (Cfr. Gelli, M. Angélica, Constitución de La Nación Argentina, p. 51, 1020; Hernandez, Antonio M., Regimen Municipal, p. 211 , AAVV Las Nuevas Constituciones Provinciales, y Derecho Constitucional, AAVV, p. 783; Garcia Lema, Alberto Manuel, La Reforma por Dentro, p. 239; Ekmedjian, Miguel A., Manual de la Constitución Argentina, p. 355).

Finalmente y, por otra parte, quiero señalar que el concepto de Autonomía comprende necesariamente el de darse su propia legislación, para ello voy a transcribir la opinión sobre esta cuestión del Miguel S. Marienhoff vertida en su Tratado de Derecho Administrativo. El insigne autor nos dice: *“La autonomía, en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación”*. (Cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T I, p. 387) (el acentuado es propio).

8º) Es en este marco del pleno reconocimiento de la Autonomía Municipal que nuestra constitucional Federal ordena asegurar bajo apercibimiento de intervención federal – Cfr. Gelli, M. Angélica, Constitución de la Nación Argentina, p. 51 – es que la provincia de Buenos Aires – a través de su Poder Legislativo – ha dictado normas en la

dirección señalada. Citó a simple título ejemplificativo dos que me parecen esenciales y que vienen, por un lado, a llenar el vacío y deuda que nuestra constitución provincial tienen sobre el tema sub discussio; y por otro lado a poner el derecho público provincial de nuestra provincia en concordancia con el mandato de nuestra Carta Magna en relación a esta cuestión.

Ellas son la Ley 13.757 de Ministerios, y la Ley 13.101 modificatoria de las Leyes 12.008 y de la Ley Orgánica Municipal (Decreto-Ley Nº 6769/58 y sus modificatorias).

9º) En relación a la Ley de Ministerios la misma dispone en su artículo 6º: "Cada Ministerio deberá proveer en su área a la defensa del sistema democrático, republicano y representativo, al afianzamiento del federalismo, el respeto por la autonomía municipal y de las regiones y a la preservación de las garantías explícitas enumeradas en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en la Constitución Provincial y las implícitas de los habitantes. Procurarán una organización ágil y eficiente dirigida al cumplimiento de los fines fijados por el orden jurídico y adecuarán sus procedimientos a los principios del debido proceso, teniendo especialmente en cuenta la garantía del artículo 15 de la Constitución Provincial". (el acentuado es nuestro).

Como puede observarse este texto legal que resulta un modelo normativo medular del derecho público bonaerense no solo reconoce la autonomía municipal – acorde con lo impuesto por nuestra Carta Magna – sino que fija la misma como objetivo a respetar en todas las políticas que los distintos ramos del gobierno provincial encaren relacionados con los Estado municipales bonaerenses.

10º) La segunda ley que mencionamos en este sentido es la ley 13.101 que – en aras del respeto del principio constitucional de autonomía municipal – modifico el artículo 12 de la Ley 12.008 derogando la posibilidad de residenciar las impugnaciones de ordenanzas –en abstracto, es decir cuando las mismas no tienen actos de ejecución- ante el Fuero Contencioso Administrativo; y la modificación del art. 77 de la L.

O. M. que dispuso el carácter de “ley material y formal” de las ordenanzas municipales.

En ambos casos se trata de reconocer que los municipios cuando sancionan Ordenanzas destinadas a regular cometidos públicos cuyo destinatarios son los ciudadanos y habitantes que pueblan su territorio en cuestiones inherentes a su competencia material, lo hacen con una clara naturaleza legislativa; por ello entender que las mismas eran simples actos reglamentarios, como lo hacía presumir las normas derogadas, implicaban un claro desconocimiento de la Autonomía Municipal consagrada en la Constitución Nacional, producto, como señaláramos anteriormente, de perimidas doctrinas administrativistas que rigieron en la primer mitad del siglo próximo pasado, pero que han quedado totalmente desacreditadas y desactualizadas ante la evolución normativa constitucional, legislativa, jurisprudencial, y doctrinaria.

Ha sido entonces la voluntad legislativa de nuestra provincia que en estas dos importantes manifestaciones normativas han señalado el curso correcto de las cosas en materia de Autonomía Municipal y, correlativamente con ello, en materia de potestad legislativa de tercer grado de los municipios Bonaerenses.

Como señala Gelli – Cfr. Opus citado pag. 1021 – “Las provincias que no contienen la autonomía institucional de los municipios, departamentos, o partidos en sus respectivas constituciones, además de incumplir el mandato constitucional se encuentran obligadas, al menos, a adecuar las leyes orgánicas de las M.es para incluir en ellas los otros rasgos autonómicos establecidos en el art. 123 C.N.”. Es lo que en definitiva ha hecho el legislador bonaerense al sancionar las leyes que dan cuenta los considerandos previo y presente.

10º) Pretender entonces en este marco normativo constitucional y legal desnaturalizar la potestad legislativa de los municipios, en una típica cuestión de derecho y fin público, como resulta la facultad de declarar por medio de una Ordenanza la declaración de utilidad pública de un bien privado a los efectos de su expropiación – en el

caso particular para ampliar un hospital público – resulta contraria a los propios textos individualizados, de donde no puede deducirse una interpretación retrograda, como la que se pretende en los agravios vertidos, a poco que se indague en la correlación entre los derechos y facultades inherentes a la preservación del derecho de propiedad, la facultad expropiatoria por causa de utilidad pública y la autonomía municipal.

11º) Debo señalar en principio que el derecho a la propiedad privada debe gozar de la tutela que la propia constitución nacional y provincial depara a los particulares por parte de todos los poderes constituidos de la provincia.

Pero dicho derecho – que como todos no resulta absoluto – debe compatibilizarse, de acuerdo a su recta función social, con las normas constitucionales que permiten su sacrificio en aras de fines públicos.

Dicho sacrificio, empero, no implica obviamente que el Estado – nacional, provincial o municipal – pueda eludir el procedimiento dispuesto por la constitución nacional y provincial en garantía de aquel derecho – cfr. Arts. 17 y 31 - ni el empobrecimiento del particular, ni mucho menos la carencia de tutela judicial en caso de discordancia sobre el monto justo a pagar por parte del Estado.

Estas garantías constitucionales han sido totalmente respetadas en el sub lite. Tal cual lo prescriben las normas constitucionales individualizadas se ha procedido a la sanción de la norma legal – cfr. Art. 77 L.O.M. - que declara de utilidad pública y sujeto a expropiación el bien propiedad de los accionados – Ordenanza Nº 1179/10; el Municipio expropiante intento un avenimiento prejudicial ofreciendo el pago previo de una suma que implica el doble del valor de la valuación fiscal del bien expropiado – hecho reconocido por los propios demandados en los capítulos IV de sus presentaciones de fs. 192 y 238 vta. y ante la falta de acuerdo se ha iniciado el proceso judicial

expropiatoria depositándose el monto dispuesto por ley –Cfr. Art 23 ley 5708.

A mayor abundamiento sobre esta cuestión debo mencionar que ya la L.O.M. con anterioridad a la reforma del artículo 77 por la ley 13.101 disponía claramente la potestad de los Concejos Deliberantes para hacer la declaración de utilidad pública a los efectos expropiatorios. El artículo 59 – según texto Dec.-Ley 8613/76 – in fine dispone: "Cuando se trate de obras que no estén incluidas en los planes aludidos precedentemente, solo se podrá proceder a la pertinente declaración de utilidad pública, mediante ordenanza debidamente fundada" (El acentuado es nuestro).

Puede observarse entonces que ya desde el año 1978 podían los municipios proceder a la declaración de utilidad pública a los efectos expropiatorios. Con mayor razón lo pueden hacer hoy que el legislador de la democracia ha terminado por dar a las ordenanzas el carácter de ley formal y material – cfr. art 77 L.O.M. texto según ley 13.101 – y cuando la Constitución Nacional reconoce el carácter autónomo de los municipios argentinos.

No debe llamar a confusión el hecho de que muchas veces se hagan expropiaciones municipales a través de leyes provinciales. Ello obedece a dos razones. La primera de orden financiero, muchos de los municipios de la provincia de Buenos Aires, sobre todos los más pequeños en población, no pueden afrontar el costo de la expropiación, dejando por ello a la Provincia la declaración de utilidad pública para que afronte el costo de la misma. La segunda razón tiene que ver con la actuación de los legisladores provinciales y sus iniciativas, a este respecto, en el ámbito de actuación municipal de la cual provienen.

12º) No se visualiza entonces que no se hayan respetado las garantías y procedimientos establecidos por los artículos 17 de la Constitución Nacional y por el artículo 31 de nuestra Constitución provincial en el sub lite.

La interpretación que pretenden los accionados con fundamentos tomados del fallo recaído en el ya mencionado caso “M. de Maipú” para disponer sin argumentos jurídicos consistentes, una *capitis diminutio* de los municipios bonaerenses en materia de expropiación y de función legislativa de tercer grado no se compadece – resulta violatorio - con lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional que expresamente dispone la autonomía municipal, autonomía que se proyecta sobre competencias y contenidos de orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. También resulta violatoria de la voluntad legislativa provincial que claramente ha dispuesto – en consonancia con el artículo 123 CN - el carácter legislativo de las ordenanzas municipales.

La sustancia legislativa de las ordenanzas municipales ya había sido señalada por la Corte Suprema de justicia en el año 1989 en el caso “Rivademar” –CSJN Fallos 312:326 – tiempo antes de que la propia Constitución Federal incorporara el carácter autonómico de los municipios argentinos, pero con claro conocimiento de que esa era la tendencia que marcaba el derecho constitucional provincial a partir de la Constitución de Santa Fé del año 1921, y de las numerosas constituciones provinciales que fueron incorporando dicha institución en dos oleadas reformadoras que pueden ubicarse la primera a partir de 1957, y la segunda con el retorno de la democracia en el año 1983 – Cfr. Zucherino, R. Miguel, Teoría y Práctica de Derecho Municipal, p. 66 y ss.; Hernandez, Antonio Maria, Regimen Municipal, AAVV Las Nuevas Constituciones Provinciales, p. 209 y ss.

13º) Debo señalar, a mayor abundamiento, algunas cuestiones que también avalan y fundan la posición que sostengo en esta cuestión.

En principio, que el carácter autonómico de las provincias y de los municipios presentan grandes similitudes en su proyección institucional y política. Con diferencias notorias en relación a los límites de sus competencias materiales y territoriales, pero con clara afinidad en relación a su contenido, funciones y cometidos. El vocablo autonomía no

tiene en este último sentido diferencias esenciales – que no sean aquellas de grado - según se trate del estado provincial o municipal. La Real Academia Española nos define el término como “*Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.*”

Por ello pensar e interpretar una autonomía municipal sin capacidad política e institucional para dictar sus propias normas en el marco de su competencia material y territorial resulta contra natura, es decir contraria a su propia naturaleza y finalidad. En otras palabras dichos entes públicos o son autónomos o no lo son. Lo que no pueden ser es sean la dos cosas al mismo tiempo o ninguna.

14º) Otro argumento que encuentro fundamental para reconocer el carácter legislativo de las ordenanzas, en el marco de los municipios autónomos que regula nuestra constitución nacional, es el carácter político y representativo de la soberanía popular – cfr. Arts. 22, 37, 38, CN; art. 2º, 59, 190 CPBA – del cual están investidos los Concejales que integran los Consejos Deliberantes de los municipios bonaerenses.

Los concejales no son funcionarios administrativos sino políticos. Representan la soberanía del pueblo que los elige para ejercer el gobierno municipal en su rama deliberativa, es decir legislativa. Integran, por ello, un cuerpo colegiado – los Consejos Deliberantes de cada municipio – con representantes de los distintos partidos políticos que acceden a dichas bancas, y cuya principal función es el dictado de las normas de alcance general y obligatorio para todos los habitantes del distrito que regulan los cometidos públicos que la constitución y la ley le imponen.

Por ello su función es eminentemente normativa, y por normativa debe entenderse legislativa y reglamentaria. Nuestra propia constitución, aún en su vetusta conceptualización en relación a las atribuciones municipales, distingue en el inciso 6 del artículo 192 claramente dos situaciones regulatorias diferenciadas, aquella propia de

naturaleza legislativa – al hablar de ordenanzas – de aquella otra de naturaleza administrativa – al mencionar la atribución de dictar reglamentos.

Esta vieja norma, dictada en el marco de una concepción municipal decimonónica, ya hacía una clara diferencia entre las normas municipales de sustancia legislativa y aquellas de carácter ejecutivo o reglamentario.

Por otra parte la sanción de las Ordenanzas municipales tiene regulado por ley – como así mismo por el reglamento interno del Concejo Deliberante de acuerdo a lo dispuesto por el art. 75 L.O.M. – un procedimiento similar al de sanción de las leyes regulado en los artículos 68 a 82 y conc. de la L.O.M., procedimiento que expresamente dispone que las sesiones son públicas – cfr. art. 71 L.O.M. – con lo cual también aquí el ciudadano o habitante del Municipio de que se trate tiene no solo posibilidad de informarse sobre la agenda y temas a tratar por el Concejo Deliberante sino que tiene a su disposición un mecanismo de control. Razón por la cual en este sentido también se cumple con un procedimiento establecido que garantiza la intervención de todos los bloques políticos que integran el Concejo en la sanción de dichas normas, lo que claramente también induce su carácter legislativo.

Con mayor razón podemos decir hoy – con la plena vigencia de la autonomía municipal como principio constitucional - que los Concejos Deliberantes Municipales tienen potestad legislativa de tercer grado en el marco de sus competencias propias. Si cabía alguna duda en nuestro sistema normativo provincial el legislador provincial – vía sanción de la Ley 13.101 – puso las cosas en su sano quicio.

Se trata en definitiva de fortalecer – y no de debilitar – ese primer escalón de ejercicio político y democrático – “escuela social de la democracia” la llama el Dr. Antonio M. Hernández - que representa el régimen municipal autonómico en la actual evolución de las instituciones políticas y jurídicas.

Por todo lo expuesto entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 1179/10 y de los art.58 y 77 (L.O.M.) no puede prosperar y así lo dejo planteado.

15º) Ahora bien, decidido el planteo respecto a la inconstitucional de la normativa recurrida, corresponde continúe con el resto de las cuestiones involucradas, en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por los accionados.

Recuérdese que llega apelado a esta Alzada la decisión de la Señora Jueza de grado que dispuso otorgar a la M. de M. A. la posesión del inmueble designado catastralmente como: Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6B, Parcela 10, de la Localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A..

Señalado ello, corresponde recordar que el art. 38 de la ley 5.708 dispone que *“En caso de urgencia declarada por el expropiante, este tendrá derecho a que se le de, sin más, inmediata posesión del bien, siempre que al iniciar el juicio de expropiación consigne a disposición del propietario y a título de indemnización provisional, la suma que ofrezca cuando se trate de bienes muebles, y la valuación fiscal cuando se trate de inmuebles.”*

De la lectura de la norma reseñada, se desprende que son dos los requisitos que debe cumplir el pretense expropiante para solicitar a la jurisdicción la posesión anticipada: 1) la declaración de urgencia por el mismo expropiante y 2) el pago de la suma que resulte de la valuación fiscal del inmueble.

Dicho esto, surge a fs. 142 copia certificada del Decreto nº 11012/11 suscripto por el Sr. Intendente Municipal, en el cual se encomienda a la Dirección de Judiciales la realización de los trámites necesarios para la toma de la posesión con carácter urgente del inmueble de autos, en donde se considera la solicitud realizada por la Secretaria de Salud Municipal.

La previa solicitud realizada por el Secretario de Salud Municipal Dr. H. H. S., se funda “en el enorme limitante de espacio físico

disponible cercano a las instalaciones del Hospital Central de Pediatría y Central de Maternidad, por lo que resulta necesario localizar en forma urgente en el predio a expropiar servicios como oncología pediátrica, nefrología, diálisis infantil, entrada y salida de ambulancias” sic

Es decir, la urgencia ha sido debidamente declarada, y fundada la misma por los argumentos presentados por el Secretario de Salud, que resulta ser el funcionario que ha designado el Municipio accionante para desarrollar las políticas públicas en materia de salud, las cuales tienen, en el caso, un interés social demostrado en la ampliación de un centro de salud que será en beneficio de la sociedad toda, el cual una vez finalizado podrá ser utilizado por los distintos actores sociales que acceden al sistema de salud que brinda el estado, en este caso el municipal.

Así las cosas, el agravio planteado en cuanto dice que no existe urgencia ya que no se conoce el destino final al que será afectado su inmueble, carece de fundamento por ser por demás claro el Decreto 11012/11 donde se expresa que las parcelas a expropiar serán utilizadas “para servicios de oncología pediátrica, nefrología, diálisis infantil, entrada y salida de ambulancias” (ver fs. 142).

Adúnese a ello, que de la lectura de las fotocopias certificadas del expediente administrativo 4132-22161, no surge *prima facie* ningún vicio grave en el procedimiento que culminó con la sanción del acto administrativo que dispuso la realización de los trámites para la toma de posesión anticipada.

Por otro lado, el accionante dio cumplimiento con el depósito de la suma que surge de la valuación fiscal del inmueble (ver fs.148/148), la cual según el texto del art. 38 de la ley 5.708 reviste carácter de indemnización provisional.

Sobre el tema se ha expresado la S.C.B.A. “El depósito que hace inicialmente el expropiante tiene su razón de ser en el cumplimiento de una obligación legal a efectos de tO. posesión de la cosa expropiada (art. 23, ley 5.708), y es la contrapartida de la privación de ella que sufre el accionado; en rigor, se trata de un pago parcial de singulares

características, porque el expropiante está obligado a hacerlo en razón de la existencia de un interés público superior que exige la toma de posesión inmediata..." (SCBA, Ac 47524 S 29-12-1994, Juez NEGRI. SD).

16º) En definitiva, por todo lo hasta aquí expuesto, cabe desechar sustancialmente los recursos en tratamiento y, por ende, confirmar la resolución de grado en cuanto dispuso la toma de posesión del inmueble identificado como Nomenclatura Catastral Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6 B, Parcela 10, de la localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A. (ver fs. 156).

Por todo lo expuesto, propongo: 1) Rechazar los recursos de apelación en subsidio interpuesto por los demandados y, en consecuencia, a) rechazar por los argumentos expresados la inconstitucionalidad de los art.58 y 77 de la Ley Orgánica de las M.es (L.O.M.) y de la Ordenanza Nº1179/10, b) confirmar la resolución de grado en cuanto dispuso la toma de posesión del inmueble identificado como Nomenclatura Catastral Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6 B, Parcela 10, de la localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A., 2) las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en el orden causado (art.37 in fine Ley 5.708); 3) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). **ASÍ LO VOTO.**

A la cuestión planteada el Sr. Juez J. Augusto Saulquin dijo:

I. Me pliego a la propuesta de resolución efectuada por el distinguido colega que abre el acuerdo con su voto, contenida en el considerando 16º), adhiriendo a los fundamentos allí brindados, sin perjuicio de las consideraciones adicionales que brindaré seguidamente.

II. Inicialmente concuerdo con que el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 1179/10 y de los art. 58 y 77 (L.O.M.) no puede prosperar, como se propone en la primera opinión.

La cuestión tiene, como queda allí reflejado, una insoslayable vinculación con una temática institucional trascendente: la autonomía de los municipios en nuestro país y, en particular, de la provincia de Buenos Aires; la cual, históricamente ha presentado encendidas controversias

entre constitucionalistas - entre otros, Bidart Campos, Antonio Hernández, y Zuccherino- y administrativistas - Bielsa, Marienhoff Villegas Basavilbaso -, y que al día, se han ido zanjando, sobre la base del reconocimiento constitucional de la autonomía municipal, en la reforma a nivel nacional del año 1994.

Aún con anterioridad a dicho hito constitucional, los municipios, en nuestro ordenamiento constitucional, conforme al invariable art. 5 de nuestra carga magna –bajo el cual las provincias deben dictar su propia constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, asegurando, entre otros, su régimen municipal-, resultan ser de necesaria existencia. Inclusive para autores como Bidart Campos, el vocablo “régimen” que se indica en la mentada disposición fue siempre indicio claro de la autonomía municipal (cfr. Bidart Campos Germán, Manual de la Constitución Reformada, T. 1º, p. 97).

En ese orden, a nivel jurisprudencial, si bien la CSJN, en un primer momento calificó a las M.es de meras delegaciones administrativas dentro de los fines y límites que la Constitución ha establecido como entidades de los poderes provinciales (CSJN “M. de la Plata c/ Ferrocarril Sud”, Fallos 112:282); sustancialmente a partir de “Rivademar, “Ángela Martínez c/ M. de Rosario” (Fallos: 312-326) varió su consideración institucional acerca de la naturaleza jurídica de los municipios.

En particular, sostuvo que varias de las características del municipio mal se avienen con el concepto de "autarquía municipal; destacando entre las diferencias existentes con entes autárquicos: *“...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” (el subrayado es propio).

Esta línea ha sido sostenida por la CSJN en el caso “Promenade” (Promenade S.R.L. c. M. de San Isidro”, del 24/08/1989) , también vinculado a la temática autonómica municipal, en donde se ratifica el carácter de legislación de las ordenanzas municipales al sostenerse que: “el principio de inderogabilidad particular de las reglamentaciones generales es inaplicable a los actos normativos de sustancia legislativa como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobran plena vigencia las reglas generales de “lex posterior derogat priori” y “lex speciales derogat generalis” (del dictamen de la procuradora fiscal que la Corte hace suyo) (el subrayado también es propio).

La reforma constitucional de 1994 como adelantamos, zanjó en gran parte la controversia, al declarar los convencionales la autonomía municipal en el artículo 123; la cual, claro está no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. La cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes ´institucional, político, administrativo, económico y financiero´ e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su ´alcance y contenido´. Se admite así un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125

de la constitución nacional), con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123 (cfr. SCBA, B 62784 S 4-4-2012, Juez DE LAZZARI (SD) Abb-Elster S.A. c/ M. de Lanús s/ Demanda contencioso administrativa).

La SCBA en el caso "Copetro" (I. 1983, sent. de 20-III-2002, "La Ley Buenos Aires", 20021249), rescatando un viejo precedente del tribunal, sostuvo que "a diferencia de otros regímenes municipales el de Buenos Aires no es una mera dependencia o delegación administrativa del poder provincial, pues tiene una jerarquía institucional netamente demarcada por la Constitución, que le ha conferido las facultades necesarias para que pueda atender eficazmente los intereses o servicios locales" (causa B. 42.200, sent. 12XI1957, en "Acuerdos y Sentencias", 1957V519). Como se ha destacado en el mismo caso "Copetro", los principios apuntados se han fortalecido todavía más con la reforma constitucional federal de 1994, que al consagrar en su art. 123 la cláusula autonómica municipal , imprimen a los poderes comunales un alcance mayor y más definido (v. I. 1983, cit. y doctr. causa B. 59.200, res. de 4-VIII-1998) en aras de la eficaz satisfacción de los intereses locales.

A ello añadido, que, con posterioridad a la reforma de 1994, la CSJN en refuerzo a la autonomía institucional de los municipios consideró inconstitucionales las normas de la Provincia de San Luis, que pretendían someter a decisión del electorado provincial la incorporación a la Constitución local de una cláusula transitoria de caducidad de los mandatos electivos provinciales y comunales, habilitando al Poder Ejecutivo, por única vez, para cubrir tales cargos; ello, *"al afectar la autonomía municipal en su aspecto institucional, al cercenar ilegítimamente facultades para decidir cuándo y cómo convocar a la renovación de autoridades"* (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo, en autos Ponce, Carlos A. c. Provincia de San Luis, del 24/02/2005 Fallos: 328:175).

III. En este contexto, adhiriendo a las postulaciones sobre la autonomía municipal que se expresan en el primer voto –considerandos 5º

a 14º-, es que considero que las ordenanzas municipales, en consonancia con la modificación a este respecto establecida por ley 13101 –art. 77.a que modifica el artículo 77 del Decreto Ley 6769/58-, se diferencian claramente de las reglamentaciones de los órganos burocráticos o descentralizados de la administración comunal, tanto por sus características formales, como por el origen y conformación política del órgano de que emanan y el procedimiento de su formación y sanción.

Es el legislador bonaerense quien, en línea con las facultades constitucionales apuntadas –art. 123 CN- en orden a reglar la autonomía municipal, otorgó el carácter de ley en sentido formal y material a las ordenanzas municipales; así como, fijó, con anterioridad a 1994 y estableciendo ciertas disposiciones en la ley orgánica de M.es Dec - Ley 6769/58 y sus modificatorias, prerrogativas a favor de los municipios que legitiman el comportamiento, que en la especie ha desarrollado la M. actora, en sentido opuesto como propone la demandada; debiendo descartarse además, la inconstitucionalidad de las mismas, así como de la ordenanza del Municipio de M. A. nº 1179/10, alegada por el particular.

Ello, más allá del profundo repudio que provoca todo tipo de interrupción del orden constitucional por los golpes de estado que fueron estigmatizados por el nuevo artículo 36 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, teniendo en cuenta que la LOM y su modificación por Dec. Ley 9177/78 fueron normas dictadas en sustitución del poder legislativo en épocas de facto. Véase que la Suprema Corte de Justicia Provincial ha considerado que “las normas dictadas por los gobiernos de facto tienen los mismos efectos que las constitucionales hasta tanto no sean derogadas por el orden constitucional subsiguiente” (conforme SCBA B 50.368, “Novelli, José M. contra Provincia de Buenos Aires. Demanda Contencioso Administrativa”, sentencia del 16 de junio de 1987 y, con posterioridad a la reforma Constitucional de 1994, la causa B 52137, “Sociedad Cooperativa de Transporte Automotor Litoral Limitada (S.C.T.A.L.L.) contra M. de San Nicolás. Demanda Contenciosa Administrativa”, sentencia del 1 de abril de 1997; entre otras).

En ese orden, sin perjuicio de la naturaleza jurídica de las ordenanzas en nuestra provincia, cabe reparar que la LOM en su art. 58 prevé: *"Corresponde al Concejo autorizar las expropiaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la ley vigente que rija la materia. Además podrá autorizar la expropiación de fracciones de tierra, las que se declaran de utilidad pública, para subdividirlas y venderlas a particulares, para fomento de la vivienda propia"*.

En su artículo siguiente - que si bien no es cuestionado por la demandada, lo considero aplicable iura notiv curia- incorporado por Dec. 9177/78, se previó: "Constituyen obras públicas municipales: "a) Las concernientes a los establecimientos e instituciones municipales b) Las de ornato, salubridad, vivienda y urbanismo. c) Las atinentes a servicios públicos de competencia municipal. d) Las de infraestructura urbana, en especial las de pavimentación, repavimentación, cercos, veredas, saneamiento, agua corriente, iluminación, electrificación, provisión de gas y redes telefónicas.

Se considerará que las obras de infraestructura cuentan con declaración de utilidad pública, cuando estén incluidas expresamente en planes integrales de desarrollo urbano, aprobados por ordenanza.

Cuando se trate de obras que no estén incluidas en los planes aludidos precedentemente, sólo se podrá proceder a la pertinente declaración de utilidad pública, mediante ordenanza debidamente fundada".

Efectuada la descripción de estas normas provinciales, cabe reparar en la ordenanza municipal que es materia de cuestionamiento prevé textualmente: *"VISTO, el Expediente N° 54079/09 del "Departamento Ejecutivo" de M. A., Proyecto de Ordenanza ref: Se declara de Utilidad Pública la obra de ampliación del Hospital Municipal de Pediatría; y atento al dictamen producido por el Cuerpo constituido en comisión: EL HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE SANCIONA CON FUERZA DE: ORDENANZA ARTICULO 1°: DECLARESE de Utilidad Pública la obra de ampliación del Hostal Municipal de Pediatría, a cuyo*

efecto quedan sujetas a expropiación las parcelas correspondientes a la nomenclatura catastral: Circ. IV, Sección M, Manzana 6b, parcelas 10 y 11 de acuerdo al Anexo I de la presente. ARTICULO 2 ENCOMIENDASE Y FACULTASE al Departamento Ejecutivo para realizar las afectaciones presupuestarias necesarias para la materialización de la expropiación, para suscribir los convenios de avenimiento respectivos de acuerdo a las modalidades autorizadas por la legislación local vigente y todo acto administrativo o contractual necesario a los fines de cumplimentar en debida forma con la presente. ARTICULO 3º: Una vez promulgada notifíquese al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su inscripción de acuerdo a lo establecido por la Ley nº 5708/52.. ARTICULO 4º: COMUNIQUESE al Departamento Ejecutivo, dése al Libro de Actas y cumplimentado, Archívese".

Por su parte cabe tener presente la memoria producida por la Secretaría de Salud municipal –folio 8 a 25 expte 4132-54079- que se ver reflejado en el dictamen de la Directora de Ordenamiento Territorial de fecha 20.11.09 que anteceden la ordenanza (ver fs. 51 del) que reza: "Factibilidad de ampliación de superficie parcelaria para ampliación del Hospital Pediátrico. Vista la solicitud de la Dirección General de Planeamiento se adjunta proyecto de ordenanza de declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación, sostenido en la fundamentación obrante a fs. 8 a 27 del expediente de referencia, en el que se manifiesta la necesidad de contar con más superficie de terreno para la ampliación de las nuevas funciones a incorporar al Centro Materno Infantil, tal cual lo expresa la Secretaría de Salud: "Como es observable, el desarrollo del modelo descrito evidencia que es posible dar salud con una cobertura prácticamente universal, con recursos genuinos y para toda la población. Para lograr ésta cobertura que excede a lo exclusivamente local, sino que su alcance es regional, provincial y en algunos casos nacional, es necesario considerar por sobre todo, al bien común. El crecimiento requiere, además de dinero y de proyectos, de espacios destinados a mejorar la calidad de vida, siendo que por otra parte, las obras en salud

devienen tractores de crecimiento para la localidad que los contiene. Esto significa que en ausencia de tierra para llevar adelante las obras, los centros de salud no se construyen, por lo cual las personas no tienen donde asistir y su salud se agrava, concluyendo en incapacidades o en la muerte. La solidaridad, en tanto bien común obliga a pensar en las verdaderas necesidades de la población. Por ejemplo, el Htal Central Materno Infantil permitirá crear 100 camas de UTI pediátrica, 100 de neonatología, un instituto de cardio cirugía infantil, diagnostico, etc., que disminuirá a niveles inéditos la mortalidad infantil y neonatal, logrando además madres " más sanas, y con ello una mejor sociedad a mediano plazo. Y en su periferia se planea llevar adelante la construcción de dos obras únicas e inéditas en la Provincia de Buenos Aires, como lo son un centro de oncología infantil y el primer centro público de diálisis infantil, obras que permitirán asistir a niños desde 30 días de vida hasta 14 años de edad, en forma multidisciplinaria, en un ámbito confortable y próximo a su domicilio, para que el grave trance de la enfermedad sea tratado o al menos paliado si no hay otra posibilidad, en centros que permitan a la familia estar más cerca. Para estas dos obras esenciales es necesaria la reutilización de tierras, en el marco solidario ya señalado, las mismas deben encontrarse vinculadas físicamente con el Hospital Central Materno Infantil, situado en la ex Ruta 197 hoy Ruta Provincial 24 y Miraflores, Pablo Nogués" Que la única ampliación posible resulta ser a las parcelas linderas, identificadas catastral mente como Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6b, parcelas 10 y 11, por lo que se adjunta proyecto de ordenanza de declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación, a los efectos de llevar a cabo estas dos obras únicas y necesarias en el sistema de salud de la población".

Explicitadas entonces las razones de utilidad pública, y sin perjuicio de la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales antes abordada, considero que el art. 59 de la LOM –cfr. Dec Ley 9177/78-transcripto, brinda apoyo válido y suficiente al proceder municipal, en tanto se trata de una obra pública concerniente a la salubridad de los habitantes

del municipio que, a diferencia de las descriptas en su segundo párrafo – “las obras de infraestructura cuentan con declaración de utilidad pública, cuando estén incluidas expresamente en planes integrales de desarrollo urbano, aprobados por ordenanza”- efectivamente requiere la declaración de utilidad pública por ordenanza fundada; como ha sucedido en el caso, en el cual se encuentra acreditada, además, las razones de utilidad pública pertinentes.

No huelga recordar además que tanto la LOM –Dec Ley 6959/58-, como el decreto ley 9177/78 modificatorio de aquella, son posteriores a la ley de expropiaciones provincial nº 5708 - B.O. 28/11/1952 N° 12.324-; siendo que los posibles conflictos entre fuentes de la misma jerarquía se resuelven en favor de la última: la ley posterior deroga a la anterior (lex posterior derogat legi priori), a no ser que ella fuese general y la anterior especial , en cuyo caso se mantiene al lado de la fuente posterior general, la anterior especial (lex posterior generalis non derogat legi prior speciali), a menos que la ley general contenga alguna expresa referencia a la ley especial o que exista manifiesta repugnancia entre las dos hipótesis de subsistir ambas (cfr. Goldsmichdt, Werner, "Introducción al derecho", Buenos Aires, 1967, pág. 224; 30). Por lo cual, no observándose incompatibilidad entre la norma expropiatoria anterior – ley 5708- y orgánica de M.es posterior -6769/58 c. modif. 9177/78- corresponde descartar la inconstitucionalidad de las normas planteada por el demandado LL..

Todo ello, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una norma comporta un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (cfr. SCBA, doct. Causas: L. 45582, sent. De 2-IV-1991, entre muchas otras y CSJN, doct. Fallos, 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1147; 303:1708 y 324:920, entre muchos otros), de allí que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener

sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa (cfr. arg. SCBA, P 82445 S 22-6-2005, y esta cámara en causa n° 1299/08, Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Gutiérrez Zulema Aurora s/ Apremio, del 18/7/08, entre otras). Y que no cabe suponer la inconsecuencia o la falta de previsión en el legislador, por lo cual se impone preferir la inteligencia que de mejor manera armonice las normas en juego, antes que otra que las haga irreconciliables entre sí (cfr. Fallos 281:146). Es ésta, también, la doctrina de la SCBA, que ha sostenido que en atención a la presunción de coherencia que reina en el sistema normativo, la interpretación debe efectuarse de manera que los preceptos armonicen entre sí y, no de modo que se produzcan choques, pugnas o exclusiones entre ellos (conf. SCBA, Ac. 46992, sentencia del 15/03/94; 47812, sent. del 31/08/93; esta Cámara in re: “Comper”, expte. 22/2004).

Por todo ello, con estos fundamentos propios adhiero a la propuesta y fundamentos del primer voto. **ASI VOTO.**

La Señora Jueza Ana M. Bezzi, adhiere a los votos y fundamentos de los colegas preopinantes.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

En virtud de todo lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE: 1)** Rechazar los recursos de apelación en subsidio interpuesto por los demandados y, en consecuencia, **a)** rechazar por los argumentos expresados la inconstitucionalidad de los art. 58 y 77 de la Ley Orgánica de las M.es (L.O.M.) y de la Ordenanza N°1179/10, **b)** confirmar la resolución de grado en cuanto dispuso la toma de posesión del inmueble identificado como Nomenclatura Catastral Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6 B, Parcela 10, de la localidad de Pablo Nogués, Partido de M. A.; **2)** las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en el orden causado (art. 37 in fine Ley 5.708); **3)** diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase

HUGO JORGE ECHARRI

ANA M. BEZZI

///siguen

///las firmas

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MI

ANA CLARA GONZÁLEZ MORAS

Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo –San Martín.

Registro de Autos Interlocutorios Nº Fº.....