



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa I. 76.801, "Helacor S.A. contra Municipalidad de Berazategui s/ Inconstitucionalidad arts. 1, 2 y 3 de la Ordenanza 5.878/20", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Soria, Genoud, Kogan.**

A N T E C E D E N T E S

I. La empresa Helacor S.A., con patrocinio letrado, promueve demanda ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes a través de la cual requiere que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la ordenanza 5.878/20 de la Municipalidad de Berazategui, por limitar la instalación del establecimiento bajo la modalidad "cadena comercial y/o franquicia" a un máximo de cuatro (4) locales en el aludido partido.

Asimismo, solicita medida cautelar a los fines de que la comuna demandada se abstenga de aplicarle, tanto a ella como a sus franquicias, las normas que por esta acción impugna.

II. El titular del Juzgado que previno, se rehusó a intervenir en el caso al entender que el objeto de la litis era propio de la competencia originaria y exclusiva que, a la Suprema Corte, le confieren los arts. 161 inc. 1 de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Comercial. Por consecuencia de tal decisión, remitió las actuaciones a este Tribunal para la prosecución del trámite.

III. Por fin, el Tribunal declara que el caso es propio de su competencia originaria, radica las actuaciones ante sus estrados y confiere a la actora un plazo para que adecue su demanda al proceso previsto en el art. 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial (v. resol. de 23-XII-2020). Seguidamente, la actora se presenta, manifiesta que la demanda de autos fue inicialmente dirigida a este Tribunal e interpuesta en los términos de los arts. 161 inc. 1 de la Constitución provincial y 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, y ratifica en todos sus términos la demanda entablada originariamente (v. presentación de 6-I-2021, 03:32:59 hs.).

IV. Posteriormente, la actora denuncia que la Municipalidad de Berazategui, a través de la resolución del Secretario de Gobierno 67/21 decidió, en forma condicionada, habilitar "...el local catastrado [...] partida 96.415 ubicado en la calle Camino General Belgrano n° 5.446/5.448 de la localidad de C. T. Sourigues partido de Berazategui a nombre de Ramayón, Martín Enrique Rubro: Servicio de expendio de helados, expendio de café y venta de productos congelados. Cuenta: 43.238" (presentación de 15-III-2021, 15:25:42 hs.).

V. Por resolución de fecha 4 de abril de 2021 se rechazó la tutela precautoria solicitada en atención a que el recaudo denominado *periculum in mora* que se denunció al solicitar la medida cautelar desapareció con el dictado de la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

resolución 67/21 en el expediente 14.760/RM/2020. Preciso que no se acredita la existencia de un margen remanente significativo o apreciable de riesgo de afectación constitucional que, *prima facie* considerado, justifique la protección urgente.

VI. Corrido el traslado de ley, se presenta a contestar la demanda la Municipalidad de Berazategui, plantea la excepción de falta de legitimación activa, desconoce la prueba documental acompañada a estos autos por la demandante y solicita el rechazo de la acción, con costas.

VII. Producida la prueba (v. providencia de 24-II-2022), agregados los alegatos presentados por las partes (v. presentaciones de 7-III-2022 -demandada- y 8-III-2022 -actora-), oído el señor Procurador General (v. presentación de 2-VIII-2022) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundada la demanda?

V O T A C I Ó N

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

I. Relata la actora que se dedica a la producción y fabricación de helados en la ciudad de Córdoba. Agrega que no comercializa en forma directa al consumidor sino a través de franquicias para la venta al por menor de helados de producción propia bajo el nombre de fantasía "Grido".



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Aclara que las tareas vinculadas a la instalación de locales de venta, controles, auditoría, etcétera, y la logística de compras de los titulares de las franquicias son realizadas por la firma Mundo Helado S.A., que tiene a su cargo toda la gestión de la relación comercial con los titulares de las franquicias.

Refiere que desarrolla su actividad desde el año 2002, con un crecimiento sostenido, desde Córdoba y hacia el resto del país cumpliendo con todas las normas nacionales, provinciales y municipales. Asevera que esta modalidad de comercialización es absolutamente legal. Niega que lesione derechos de terceros o implique una actividad monopólica. Afirma que la expansión de su actividad comercial no afecta ni vulnera, ni se contrapone con las leyes nacionales regulatorias de la sana y leal competencia comercial ni con las normas de defensa del consumidor.

Explica que tomó conocimiento de la ordenanza que impugna cuando la comuna demandada denegó la habilitación al señor Ramayón, quien estaba interesado en contratar la franquicia.

Manifiesta que limitar la cantidad de franquicias que pueden existir en el partido de Berazategui, la perjudica tanto como a todo interesado en contratarla.

Detalla que en el mes de agosto de 2020, en el partido de Berazategui, había doce heladerías habilitadas para comercializar helados "Grido", pero ninguna en las localidades de Sourigues -donde se rechazó la habilitación



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

al señor Ramayón- y Pereyra.

Niega que exista fundamento racional ni legal para limitar la apertura de nuevas franquicias en el aludido partido.

Se agravia de que la ordenanza en cuestión la afecta directamente en sus derechos constitucionales. Añade que esta norma que restringe, a su criterio, indebidamente, las nuevas instalaciones de locales comerciales tiene una repercusión económica patrimonial cierta, directa y trascendental en la merma de ventas de los productos que fabrica Helacor S.A., por lo que sostiene que cercena el plan de expansión de la empresa, tornando ilusoria la garantía constitucional de la libertad de comercio, trabajo, el ejercicio de toda industria lícita y la igualdad de oportunidades.

Impugna la ordenanza 5.878/20 por considerarla arbitraria. Cuestiona que establezca un cupo de cuatro locales en el partido, sin que en sus considerandos se detallen los motivos de esa cantidad.

Se agravia también de que en la aludida ordenanza "...se deja librado al solo arbitrio del Departamento Ejecutivo Municipal la 'movilidad' de ese límite, previo análisis de determinados factores". Sostiene que esta "...técnica legislativa peca además de una discrecionalidad inaudita porque deja [librado] al subjetivismo del funcionario de turno la posibilidad de restringir aún más o ampliar la instalación de comercios según sus



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

consideraciones particulares".

Postula la incompetencia del Concejo Deliberante para regular la materia en cuestión. Agrega que la ordenanza 5.878/20 resulta inválida e ilegítima por ser violatoria del esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución nacional como así del principio de primacía constitucional regulado por el art. 31 de esa carta y vulnerar de manera ostensible derechos de raigambre constitucional que la amparan. Precisa que "...la regulación del comercio corresponde al Estado nacional y provincial y [...] la regulación de la defensa de la competencia es de resorte exclusivo del Estado nacional, en razón de su directa relación con el comercio, el libre tránsito y la transacción de bienes y servicios, la prosperidad general y el bienestar del país, potestades todas de índole nacional sobre las que viene a apoyarse esa legislación (Ley 25.156)".

Refuta que constituya motivo suficiente, para establecer la medida cuestionada, aducir una competencia desleal con la pequeña y mediana empresa por la disparidad de precio o la empleabilidad del sector o la de evitar su concentración y no atomizar la oferta o darles condiciones más favorables a los comercios locales. Dice que ello excede las atribuciones del Concejo Deliberante pues solo encubre intereses sectoriales minoritarios en franca violación de los derechos del consumidor al perjudicar la mejora en los precios y calidad de los productos e impedir elegir libremente qué bienes se consumen y a quién se los adquiere.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Agrega que la norma impugnada incurre en discriminación y arbitrariedad. Y afirma que los derechos adquiridos no pueden ser vulnerados por sorpresivas normas posteriores, motivo por el cual no hay justificación que avale la disposición que cuestiona.

Asevera que la aludida ordenanza en tanto impone limitaciones para instalarse en su territorio municipal resulta manifiestamente inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en los arts. 27 de la Constitución provincial y 75 inc. 19 y 126 de la Constitución nacional.

Sostiene que la libertad de comercio es una garantía fundamental que comprende el libre acceso a los mercados, la asociación con fines lícitos, la lealtad comercial, el propio derecho a trabajar y ejercer industria lícita, la defensa de la competencia, etcétera. Agrega que en un país federal no puede interpretarse que la competencia de los gobiernos municipales esté por encima de la Constitución nacional. Y añade que el departamento deliberativo comunal no puede reglamentar derechos constitucionales de un modo que implique su alteración.

Aduce que la finalidad de beneficiar a un sector minoritario de la economía local, no justifica la magnitud de las restricciones a los derechos de ejercer actividad comercial lícita, ni dan cuenta de beneficio alguno al interés económico general y a los derechos de los consumidores.

De otro lado, expresa que la alteración en la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

conducta de un órgano del Estado o una decisión estatal inmotivada e inesperada puede traducirse en una violación de la seguridad jurídica y de la confianza legítima del administrado (arts. 57, Cont. prov.; 28 y 33, Const. nac. y los tratados internacionales consagrados en el art. 75 inc. 22, Const. nac.). Afirma que, en el caso, el Concejo comunal, mediante las limitaciones y restricciones a la libertad de comercio ha quebrado los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

Finalmente, cita una sentencia de los tribunales de la Provincia de Santa Fe y solicita que, en la especie, se apliquen los criterios allí sustentados.

II. La Municipalidad de Berazategui, al contestar la demanda, realiza una pormenorizada negativa de las circunstancias y argumentos expuestos por la actora en su escrito postulatorio.

Alega la falta de legitimación activa con sustento en que la ordenanza 5.878/20 no afecta a Helacor S.A. ni a Mundo Helado S.A., pues estas firmas no registran habilitaciones ni solicitud de habilitaciones de cualquier tipo en el partido de Berazategui. De tal modo, sostiene que ningún interés "particular", ni "directo" ni "indirecto" de la actora, se advierte afectado por aquella norma local, lo que, según dice, obsta a la procedencia de la presente acción por no reunir el requisito exigido en el art. 161 inc. 1 de la Constitución nacional.

Pone de resalto que no se ha impugnado la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

constitucionalidad de la ley 12.573 en cuanto limita el número de locales comerciales que se pueden abrir por municipio en función de la cantidad de población y sujeto a una evolución del impacto socioeconómico y ambiental.

Con relación al señor Martín Enrique Ramayón, asevera que posee habilitación comercial en calle Camino General Belgrano n° 5.446/5.448 de la localidad de Sourigues, partido de Berazategui, para el rubro de servicio de expendio de helados, expendio de café y venta de productos congelados (expediente 014760/20).

Asimismo, señala que hay trece heladerías "Grido" habilitadas en todo el partido de Berazategui y destaca que también hay comercios minoristas que comercializan los productos de esa marca.

Por otra parte, afirma que las críticas efectuadas en la demanda, por su vaguedad, no resultan formalmente suficientes para tener andamiaje a través de la acción de inconstitucionalidad. Dice que no se expone clara y precisamente el modo en que el precepto cuestionado quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas ni se demuestra la existencia de una relación directa entre esta y aquel. Apunta que la actora solo menciona genéricamente los artículos de la Constitución nacional y de la provincial, supuestamente infringidos, lo cual entiende es insuficiente para cumplir las exigencias legales para la procedencia de la acción.

Con relación al fondo de la cuestión sometida a



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

decisión, refiere a la potestad de las municipalidades para reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y su zonificación. Asevera que la Municipalidad de Berazategui ha actuado dentro de los límites de su competencia privativa con fundamento en razones de política comercial. Con cita de doctrina de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que no es dado a los jueces revisar el mayor o menor acierto de tales medidas.

Explica que la ordenanza 5.878/20 fue dictada en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria energética, sanitaria y social declarada por la ley 27.541 y producto de la grave crisis económica que, posteriormente se vio agravada por la pandemia de COVID-19. En este sentido, señala que la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 15.165 que declaró el estado de emergencia social, económica, productiva y energética, a la que adhirió la Municipalidad de Berazategui a través de la ordenanza 5.813.

Manifiesta que, además de la disminución del consumo que acarreó la crisis económica, la comuna advirtió un impacto negativo sobre la actividad y la competitividad de los comerciantes locales, en particular sobre el pequeño comerciante, a raíz del incremento de la instalación de comercios con la modalidad de franquicias y cadenas comerciales de distintos rubros que dejaban entrever el crecimiento de un mercado local de rasgo monopólico.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Señala que frente a tal estado de situación surgió la necesidad de plantear propuestas de regulación, reordenamiento y planificación controlada a los fines de lograr dentro del partido de Berazategui un mercado equitativo en la competencia territorial, además de fomentar y fortalecer el comercio local y de los pequeños comerciantes.

Apunta que la normativa comunal estaba desactualizada y anacrónica, por lo que -según indicacorrespondía que el municipio ejerciera sus facultades de poder de policía. De tal modo, dice que el gobierno comenzó a desarrollar una política tendiente a proteger y estimular permanentemente el mercado interno, mediante diversos programas como la propulsión en todo el partido de Berazategui de la preferencia y elección de productos locales.

Afirma que en tal contexto la comuna dictó la ordenanza 5.878 (B.O.M. n° 98 de septiembre 2020) que delimitó la instalación de comercios bajo la modalidad de cadena minorista y/o franquicia a un máximo de cuatro locales comerciales en el partido, distribuidos uno por localidad.

Aclara que este límite puede ser modificado por el Departamento Ejecutivo municipal previo análisis de la superficie en metros del proyecto comercial, densidad poblacional y comercial de la localidad, impacto comercial, la existencia de una cadena comercial o franquicia en la zona en cuestión y la superposición de rubros en las proximidades.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Entiende que empresas como la demandante son monopólicas porque actúan en varios mercados y al ingresar en uno de ellos reduce los precios aun cuando no se justifique. Agrega que, de este modo, a través de la ordenanza impugnada se intentó evitar que el comercio minorista local pierda al no poder sostener los precios que una franquicia nacional le impone.

Señala que un caso similar sucedió con los hipermercados. Apunta que en Berazategui se ha restringido la instalación de los hipermercados en apoyo y fomento a las pymes y el comercio minorista local porque estos son los que le dan trabajo a la gente. Detalla que en el año 1996 se aprobó una ordenanza que prohíbe la instalación de grandes superficies comerciales. Agrega que con estas políticas Berazategui ha logrado que en los últimos diez años el comercio se duplique.

Finalmente, destaca que la ordenanza 5.878/20 "...está en correlación con la normativa provincial, siendo incluso más amplia que la última ya que autoriza la apertura de cuatro locales de la misma franquicia".

Por último, señala que "...el derecho para ejercer toda industria lícita no es absoluto y que la Constitución autoriza su reglamentación siempre y cuando sea razonable".

III. De la prueba producida en autos resultan acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

III.1. Copia del expediente administrativo



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

4011-13.474/20 sobre anteproyecto de ordenanza relativo a franquicias comerciales.

III.2. Publicación en el Boletín Oficial municipal de Berazategui de la ordenanza 5.878 (septiembre de 2020, págs. 13 a 15).

III.3. Constancia de inscripción a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) de Helacor S.A., contrato social del día 3 de mayo de 2002, con domicilio en Barrio Parque Industrial Ferreyra de Córdoba, bajo los rubros: elaboración industrial de helados, venta al por mayor de productos lácteos, aceites y grasas, mercancías n.c.p. y servicio de almacenamiento y depósito de cámaras frigoríficas.

III.4. Copia del contrato de locación del inmueble sito en Camino General Belgrano n° 5.446/5.448 de la localidad de Sourigues, partido de Berazategui, suscripto por el señor Martín Enrique Ramayón el día 19 de septiembre de 2020.

III.5. Formulario de oferta de celebración de contrato de franquicia con Helacor S.A.

IV. Remitidas las actuaciones para la intervención del señor Procurador General, éste produjo el dictamen de su competencia en el que consideró que la ordenanza impugnada por inconstitucional vulnera los arts. 1, 10, 11, 25, 27, 31, 36 primer párrafo, 39, 45, 56, 57, 190, 191 y 195 de la Constitución provincial y 14, 16, 28, 31, 75 inc. 13, 121 y 123 de la Constitución nacional. Y, por consecuencia de ello,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

aconsejó hacer lugar a la pretensión de la actora (v. dictamen de 2-VIII-2022, 17:08:27 hs.).

V. A tenor de las postulaciones formuladas por las partes, corresponde decidir, primeramente, la objeción a la admisibilidad de la acción originaria entablada que la demandada ensaya con fundamento en la falta de legitimación activa de la demandante.

V.1. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece, como principio y requisito de legitimación procesal para suscitar la jurisdicción originaria de esta Corte, en la materia sometida a juzgamiento, que la constitucionalidad se "controvierta por parte interesada" (art. 161 inc. 1, Const. prov.).

Reiteradamente el Tribunal ha expresado que el interés que califica a la "parte" en la expresión del precepto constitucional citado debe, por regla, revestir la cualidad de "particular" y "directo" (cfr. doctr. causas I. 1.241, "Berciotti", resol. de 31-V-1988; I. 1.427, "Álvarez", resol. de 30-V-1989; I. 1.553, "Procuración General de la Suprema Corte", resol. de 11-II-1992; I. 1.594, "Procuración General de la Suprema Corte", resol. de 9-III-1993; en sentido conc. causas I. 1.457, "Gonzalez Bergés", resol. de 13-III-1990; I. 1.462, "Gascón Cotti", resol. de 17-IV-1990; I. 1.467, "Aranda Lavarello", resol. de 5-VI-1990; I. 1.492, "Partido Movimiento al Socialismo", resol. de 31-VII-1990; I. 1.488, "Benítez", resol. de 31-VII-1990; I. 2.115, "Zurano", resol. de 16-XII-1997; I. 2.153, "Matoso", resol.



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

de 14-VII-1998; I. 3.202, "Rivas", resol. de 20-VIII-2003; I. 2.339, "Auchan Argentina S.A.", sent. de 14-XI-2007; I. 2.340, "Aguas Argentinas S.A.", sent. de 5-III-2008; e.o.), supuesto que se configura cuando el ejercicio del derecho constitucional de quien deduce la acción puede hallarse afectado -o ha de ser ineludiblemente lesionado, de intentarse la acción con carácter preventivo- por la sanción o la aplicación de la norma jurídica cuya constitucionalidad controvierte (cfr. doctr. causas B. 43.740, "Goodwyn", resol. de 30-V-1961; I. 1.315, "Donnarumma", sent. de 3-XII-1991; I. 1.465, "Las Totoras S.R.L.", sent. de 1-VI-1993; I. 2.297, "Perrota", sent. de 24-IV-2002; I. 1.985, "Gaspes", sent. de 26-V-2005; I. 1.912, "Barsottelli", sent. de 19-X-2007; I. 2.211, "Flores", sent. de 14-V-2008; e.o.). De allí se infiere que para ser considerado "parte interesada" en la acción de inconstitucionalidad, el demandante debe demostrar estar comprendido en la esfera applicativa de las disposiciones legales censuradas, y que en modo cierto o inminente estas proyectarán sus efectos, en modo adverso o perjudicial e inconstitucional, sobre su círculo de intereses tutelados por el ordenamiento (cfr. doctr. causa I. 994, "Tarchitzky", resol. de 6-III-1979; I. 1.506, "Orruma", resol. de 26-II-1991; I. 3.089, "Formatos Eficientes", sent. de 9-XII-2009; e.o.).

V.2. El carácter de "parte interesada" da cuenta de una cualidad en el impugnante que a la vez exige una cierta



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

concreción en la afectación de la esfera subjetiva derivada del obrar estatal, pues la pretensión que enuncia el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial no se identifica en su amplitud con una "acción popular" o "pública", en el sentido de que pueda ser entablada por cualquier habitante (v. voto del doctor Argañarás en "Acuerdos y Sentencias", serie 14, t. I, pág. 455; cfr. doct. causas B. 16.203, sent. de 31-X-1933; I. 1.695, "Pintos", resol. de 14-III-1995; I. 1.613, "Carpinetti", sent. de 11-IV-1995; I. 72.507, "Sociedad de Fomento de Cariló", resol. de 15-VII-2015; I. 74.618, "Sanzio", resol. de 22-V-2019; e.o.).

De modo que, para controvertir por esta vía la constitucionalidad de disposiciones normativas quien se presente invocando la calidad de afectado debe justificar que, por sobre el genérico interés en el respeto de la juridicidad, experimenta o puede padecer en modo cierto o inminente algún menoscabo o lesión en sus derechos o intereses.

V.3. En la especie, la firma actora se dedica a la elaboración industrial de helados "Grido" y venta al por mayor de productos lácteos. Esta actividad la desarrolla a través de la modalidad franquicia, de acuerdo al modelo de contrato tipo que acompaña a su presentación inaugural.

Al contestar la demanda, la Municipalidad de Berazategui reconoce que, en su jurisdicción, se encuentran habilitadas y en funcionamiento trece heladerías "Grido". Es decir que, en su calidad de franquiciante de una marca de



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

helados, cuya actividad comercial la realiza en todo el país y, en particular, en la jurisdicción de la comuna demandada, sea por sí o a través de una empresa vinculada y franquicias, cierto es que sus productos son comercializados en el partido de Berazategui a través de franquicias. De tal modo, no hay dudas de que una reglamentación que limite la cantidad de locales comerciales que podrán habilitarse en dicha jurisdicción bajo esa modalidad, afecta su interés comercial y económico, por lo que evidentemente posee un interés particular y directo.

Así, la falta de legitimación activa planteada por la demandada no prospera.

VI. Sentado ello, corresponde ingresar al análisis de la cuestión de fondo. Según los términos con que cada una de las partes ha expuesto su posición, el interrogante constitucional que se presenta consiste en determinar si los arts. 1, 2 y 3 de la ordenanza 5.878/20 resultan contrarios a las disposiciones contenidas en los arts. 1, 10, 11, 12, 27, 31 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

VI.1. La actora plantea también que tales normas contrarían los arts. 14, 16, 17, 28, 33, 42, 75 incs. 13, 18, 19 y 22 y 126 de la Constitución nacional, así como lo dispuesto por las leyes 25.156 de Defensa de la Competencia y 24.240 de Defensa del Consumidor y el art. 25 del decreto ley 6.769/58 -Ley Orgánica de las Municipalidades-. En este punto, es preciso señalar la improcedencia de la acción originaria de inconstitucionalidad en orden a la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

contradicción de las normas impugnadas con otras de la Constitución nacional y demás leyes federales o locales. Al respecto, este Tribunal ha expresado desde hace tiempo que cuando el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial alude a "materia regida por esta Constitución" se refiere -y la interpretación jurisprudencial ha sido invariable al respecto antes y después de la reforma constitucional del año 1994- a la necesidad del planteamiento de un conflicto directo entre la disposición controvertida y la o las normas de la carta local que se consideren violentadas (cfr. doctr. causas I. 1.169, "Malacari", sent. de 11-XII-1984; I. 1.998, "Piombo", resol. de 18-VI-1996; I. 2.027, "Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea", sent. de 27-XII-2000; I. 1.447, "Expreso Merlo S.A.", sent. de 28-III-2001; B. 70.086, "Consortio Exportador Pesquero S.A.", resol. de 29-IV-2009; B. 75.890, "Martínez", resol. de 14-VIII-2019; B. 77.524, "Thomart GNC S.A.", resol. de 10-XII-2021; I. 77.613, "Ordóñez", resol. de 6-VIII-2022; e.o.). De allí que no sean procedentes las demandas de inconstitucionalidad en las que se denuncian infracciones a la Constitución nacional o a leyes o reglamentos dictados por autoridades federales. Sobre esa base, se ha decidido que la competencia originaria en cuestión no se ve afectada en los casos así planteados (cfr. doctr. causas B. 68.381, "Ganadera 2000 S.A." y B. 68.416, "Agroindustrias Quilmes S.A.", resols. de 23-XI-2005; B. 68.940, "Asociación Mutual del Personal de la Administración Pública", resol. de 13-XII-2006; B. 69.932,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

"Citta", resol. de 3-XII-2008; B. 72.098, "Mariano Emilio Furt S.A.", resol. de 10-IV-2013; I. 74.725, "Miño", resol. de 7-II-2018; B. 75.316, "Siniego Berri", resol. de 3-V-2018; B. 76.039, "Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales", resol. de 23-X-2019 y B. 77.524, cit.).

Es sabido que el Tribunal ha expresado, desde antes, que un modo adecuado para introducir agravios federales en el ámbito de la acción originaria de inconstitucionalidad es denunciando una infracción al art. 1 de la Constitución provincial (cfr. doctr. causas I. 1.448, "Ludueña" e I. 1.452, "Recreación Marítima", sents. de 15-IV-1997; I. 1.631, "Labinca S.A.", sent. de 17-II-1998; I. 2.340, "Aguas Argentinas S.A.", sent. de 5-III-2008; I. 74.078, "Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales", sent. de 19-IX-2018; e.o.). También es cierto que este Tribunal ha señalado que dicha norma debe interpretarse en armonía con lo prescripto por los arts. 121 y 126 de la Constitución nacional, por lo que se atribuye a la Provincia de Buenos Aires "...el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación".

En la demanda la actora aduce la vulneración del aludido art. 1 de la Constitución provincial; sin embargo, no ensaya concreta y suficientemente un argumento en este sentido. Tal defecto en la postulación obsta al abordaje de los agravios vinculados al quebrantamiento de los preceptos invocados de la carta nacional, toda vez que la eventual



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

violación de ellos por parte de la ordenanza 5.878/20, en principio, no suscita un caso a nivel local (art. 161 inc. 1, Const. prov.).

Por lo tanto, el análisis del caso deberá transitar la impugnación efectuada por la actora de acuerdo a las normas de la Constitución provincial que señala como vulneradas por las normas que cuestiona, dejando a un lado los agravios basados en preceptos de la Constitución nacional y en las leyes nacionales 25.156 de Defensa de la Competencia y 24.240 de Defensa del Consumidor, así como la contradicción que plantea con el art. 25 del decreto ley 6.769/58.

VI.2. Corresponde, entonces, analizar la ordenanza impugnada a la luz de los preceptos de la Constitución provincial que la actora invoca vulnerados.

VI.2.a. La ordenanza 5.878/20 fue dictada por el Concejo Deliberante de Berazategui el día 24 de septiembre de 2020, promulgada por decreto municipal 1.032 del día 6 de octubre de 2020 y publicada en el Boletín Oficial municipal -Año 20- n° 88 de septiembre de 2020 (v. documental acompañada a estos autos al contestar la demanda con la presentación del día 18 de junio de 2021).

En su primer artículo limita "...la instalación de comercios de modalidad cadena comercial y/o franquicia a un máximo de 4 (cuatro) locales comerciales en el Partido, distribuidos en 1(uno) por localidad". Sin embargo, en el siguiente artículo flexibiliza lo dispuesto antes, al decir: "El límite previsto en el artículo anterior será susceptible



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

de modificación por el Poder Ejecutivo Municipal previo análisis de: superficie en metros del proyecto comercial, densidad poblacional y comercial de la localidad, impacto comercial en la zona en cuestión, la existencia de una cadena comercial o franquicia en dicha localidad y superpoblación de rubros en las proximidades" (art. 2).

Finalmente, en el tercer artículo resguarda el derecho de los comercios ya habilitados a esa fecha bajo las modalidades comerciales a las que refiere el art. 1 y establece que "...podrán continuar con la explotación de los mismos sin que el límite les afecte, en su caso, serán autorizados para traslado o transferencia de las mismas".

VI.2.b. La actora plantea la incompetencia del municipio para dictar la reglamentación en crisis. Sostiene que el departamento deliberativo excedió el ámbito de su competencia.

VI.2.b.i. En orden a las atribuciones de los gobiernos municipales, la Constitución de la Provincia establece que "La Administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una municipalidad..." (art. 190) e impone a la Legislatura la función de deslindar las atribuciones y responsabilidades de cada departamento y conferirles las facultades necesarias para que puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las bases que enuncia (art. 191). En tal marco, los municipios cuentan con potestades de raíz



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

constitucional para dictar normas generales y obligatorias sobre las actividades de interés local desarrolladas o a desplegarse en la esfera de su competencia territorial (art. 192 inc. 6, Const. prov.; cfr. doctr. causas I. 2.043, "Masil", sent. de 15-III-2000 y B. 65.508, "Cooperativa de Horticultores de Mar del Plata Ltda.", sent. de 27-XII-2017).

Entonces, de los preceptos constitucionales aludidos se desprende que, si bien resulta que la delimitación de las atribuciones municipales constituye resorte de la Legislatura, también se deriva que existe un campo propio de las municipalidades que el legislador local no puede coartar. En definitiva, debe asegurarse a las comunas el conjunto de facultades que resulten apropiadas para poder atender eficazmente los intereses y servicios locales, lo que naturalmente importa una restricción o limitación al legislador provincial, quien no podrá negarse a su ejercicio para atender debidamente tal cometido.

VI.2.b.ii. El régimen municipal modelado sobre dichas bases posee una jerarquía institucional que hace del ente local algo diverso a la mera descentralización administrativa. La Constitución provincial le ha conferido las facultades necesarias para la eficaz atención de los intereses o servicios locales, preeminentemente, potestades tributarias y de policía comunal (arts. 192 incs. 4, 5 y 6 y 193 inc. 2, Const. prov.; cfr. doctr. causa B. 74.083, "Municipalidad de San Nicolás", sent. de 6-II-2019).

Asimismo, cabe resaltar que el art. 123 de la



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Constitución nacional -precepto que impone a las provincias el deber de asegurar la autonomía municipal- tiene una fuerza normativa tal que obliga su observancia de una forma u otra, al menos como principio, guía o patrón de interpretación para la solución de conflictos cuando esté comprometido el acceso del municipio a ciertos grados de autogobierno estimados necesarios o relevantes para su normal desenvolvimiento (cfr. doctr. causa I. 2.021, "Municipalidad de San Isidro", sent. de 27-VIII-2012).

VI.2.b.iii. De otro lado, no debe soslayarse que la Ley Orgánica de las Municipalidades precisa que corresponde a la función deliberativa municipal la potestad de crear y percibir tributos (arts. 226 a 228, LOM), verificar las condiciones de higiene y salubridad de los sitios públicos (art. 27 inc. 8), prevenir y eliminar molestias, como así también, la contaminación ambiental y de los cursos de agua (art. 27 inc. 17), además de todo lo concerniente a la reglamentación edilicia (art. 27 inc. 24). Y, en lo que al caso interesa, el decreto ley 6.769/58 atribuye a los municipios la potestad de habilitar y controlar el funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales en la medida que no se oponga a las normas que al respecto dicte la Provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales (art. 27 inc. 1). A su vez, la misma ley dispone que las ordenanzas deberán "...responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento,



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales" (art. 25).

VI.2.b.iv. Lo dicho hasta aquí permite afirmar que la existencia de preceptos constitucionales provinciales y nacionales, la regulación federal de defensa de la competencia y de los derechos del consumidor, no pueden implicar la exclusión de toda reglamentación comunal sobre la habilitación y funcionamiento de locales comerciales de venta de alimentos. Por el contrario, las normas comunales deben analizarse a la luz de las provinciales, pues el art. 27 inc. 1 de la Ley Orgánica de las Municipalidades limita la potestad de las comunas de habilitar y controlar el funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales en tanto ello no importe oposición a las normas provinciales.

Y sobre esto último, a diferencia de lo alegado por la demandada, es dable aclarar de antemano que la ley 12.573 de Grandes Superficies Comerciales ninguna gravitación directa ha de tener en la especie -ya sea obturando el margen de maniobra local o compeliendo una regulación en sentido determinado-, puesto que sus disposiciones -en las circunstancias del caso y a falta de evidencia en concreto- no resultarían aplicables a los establecimientos franquiciados por la aquí actora donde funcionan heladerías (cfr. art. 2, ley cit.; arts. 1 y 2, Anexo I, decreto 2.372/01 e ítem 62 "heladería", Anexo II, dec. cit.).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

VI.3. La demanda plantea la inconstitucionalidad de la ordenanza 5.878/20 por entender que lesiona los derechos constitucionales a ejercer la libertad de comercio, a trabajar, a ejercer industria lícita, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad.

VI.3.a. Al respecto, este Tribunal ha expresado que en todo Estado organizado la libertad y la propiedad individual, así como el resto de los derechos constitucionales, están limitadas en beneficio del bien común. El fundamento de estas restricciones se halla en el art. 14 de la Constitución nacional toda vez que al enumerar los derechos de que gozan todos los habitantes de la Nación, agrega "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Esta limitación se concreta a través del llamado "poder de policía" que importa la facultad de reglamentar y, por consiguiente, limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad. Así concebido, como función normativa -reglamentaria-, este poder es ejercido dentro de sus respectivas atribuciones por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y también por las municipalidades, mediante la sanción de leyes, decretos y ordenanzas, respectivamente (cfr. doctr. causas I. 1.018, "Delta Plata S.A.", sent. de 5-VI-1979; B. 46.950, "Delco", sent. de 11-III-1980; I. 1.229, "Martins Oliveira y otros", sent. de 10-IV-1984; I. 1.248, "Sancho", sent. de 15-V-1990; I. 1.583, "Municipalidad de Bahía Blanca", sent. de 8-VII-1997 y B. 53.836, "Cadegua S.A.", sent. de



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

21-III-2001).

Si bien no hay derechos absolutos, pues deben ejercerse de acuerdo a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, Const. nac.), las garantías y los derechos consagrados constitucionalmente no pueden ser suprimidos. Su relatividad tampoco implica avalar que, lisa y llanamente, las normas reglamentarias determinen una extinción o privación de su contenido esencial; lo que no impide, por cierto, la razonable limitación. La razonabilidad, pues, debe estar acompañada con la proporción en la ejecución, que es lo que afirma la inalterabilidad de la norma consagrada por la Constitución (cfr. doctr. causa A. 74.134, "Fregonese", sent. de 29-V-2019).

Este Tribunal ha sostenido que el requisito de razonabilidad, límite al que se halla sometido para su validez constitucional todo ejercicio de la potestad pública, reclama la existencia de circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de iniquidad manifiesta (doctr. causas I. 1.164, "Rojas", sent. de 7-VII-1983; I. 1.128, "Mondino", sent. de 28-XII-1982; "DJBA", t. 125, pág. 153 y A. 74.134, cit.; e.o.).

VI.3.b. En la especie, no se advierte que la reglamentación aprobada por la ordenanza 5.878 afecte de modo esencial derechos constitucionales de la empresa actora. Destaco que, en el escrito de demanda, Helacor S.A. reconoció que existen en el partido doce franquicias de heladerías



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

"Grido" (previo a la habilitación condicional otorgada al señor Ramayón). Ello, sumado a que se comercializan sus productos en otros locales minoristas que no son franquicias, circunstancia que fue manifestada por la demandada y no ha sido desconocida ni refutada por la empresa actora.

Considero, además, que la demandante, según ella misma lo manifiesta en su escrito postulatorio, realiza su actividad comercial en todo el país, por lo que las limitaciones impuestas en jurisdicción de la comuna de Berazategui no impiden que continúe con su plan de expansión comercial en el resto del territorio bonaerense y en las demás provincias. De ahí que no se advierta que se configure, en el caso, un detrimento sustancial de los derechos constitucionales al ejercicio del comercio, industria lícita y trabajo que se aducen afectados.

A su vez, el derecho a la igualdad tampoco se vislumbra conculcado, toda vez que no se ha acreditado que a otra empresa que realice su actividad bajo la misma modalidad que la actora (franquicia), no se le hayan impuesto las mismas condiciones para desarrollarse comercialmente en jurisdicción de la comuna accionada.

VI.3.c. Por último, destaco que la ordenanza aquí cuestionada, aludió en sus considerandos a la intención de la comuna de proteger al pequeño comerciante local ante la crítica situación económica -conceptos que fueron luego reiterados al contestar la demanda-. En ese orden, la decisión del Concejo Deliberante de Berazategui de limitar



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

el número de locales a habilitar bajo la modalidad de cadena comercial o franquicia en su jurisdicción, no aparece como una medida aislada e irrazonable, sino que se suma a otras ya aprobadas en el mismo sentido por las ordenanzas 5.622 de "Góndola Local"; 5.754 de "Educación para el consumo local" y 3.254 de "Prohibición de hipermercados" en el partido (v. <https://berazategui.gob.ar/hcd-ordenanzas>).

Así, no resulta demostrada en autos que la ordenanza 5.878 incurra en irrazonabilidad.

VII. En atención a las consideraciones realizadas, juzgo que la empresa actora no ha logrado acreditar la inconstitucionalidad de la ordenanza 5.878/20 de la Municipalidad de Berazategui, por lo que la demanda debe ser rechazada.

Voto por la **negativa**.

Costas a la actora por su objetiva condición de vencida (art. 68, CPCC).

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la **negativa**.

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

En virtud de los fundamentos que tuviera oportunidad de señalar al sentenciar -con mi adhesión al voto del entonces señor Juez doctor Hitters- los autos I. 2.132, "Carrefour Argentina S.A.", sentencia de 14-IV-2004, comparto las conclusiones a que arriba el señor Juez doctor



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

Torres, y doy las mías en igual sentido.

Voto por la **negativa**.

Costas a la actora por su objetiva condición de vencida (art. 68, CPCC).

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Por los mismos argumentos del doctor Genoud -ver mi adhesión al voto del entonces señor Juez doctor Hitters en la causa "Carrefour", ya citada- también acompaño la opinión del señor Juez doctor Torres.

Voto por la **negativa**.

Costas a la actora por su objetiva condición de vencida (art. 68, CPCC).

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se rechaza la demanda interpuesta.

Costas a la actora por su objetiva condición de vencida (art. 68, CPCC).

Por su actuación profesional en autos, régulanse los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de la parte actora, doctores Roberto J. Garzón y Eduardo José Medrano, en el equivalente en pesos a diecinueve (19) y treinta y ocho (38) *Jus*, respectivamente (arts. 1, 2, 9, 13, 14, 15, 16, 22, 24, 28, 29, 30, 49 y 54, ley 14.967 y causa



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

I-76801

I. 73.016, "Morcillo", resol. de 8-XI-2017 y Acuerdo 3953 de 2-X-2019). Ello con más el 10% de la ley 10.268 y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria de los mencionados profesionales frente al Impuesto al Valor Agregado.

Regístrese y notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/04/2024 15:12:28 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 03/04/2024 20:34:07 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/04/2024 09:13:26 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/04/2024 19:59:52 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/04/2024 08:51:58 - MARTIARENA Juan José - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA





Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

I-76801

234700290004763333

SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 08/04/2024 09:01:56 hs. bajo el número RS-21-2024 por DO\jmartiarena.
Registrado en REGISTRO DE REGULACIONES DE HONORARIOS DE SUPREMA CORTE el 08/04/2024 09:01:39 hs. bajo el número RH-23-2024 por DO\jmartiarena.