

# **EL DERECHO PUBLICO MUNICIPAL EN LA PROVINCIA DEL NEUQUEN: SU VISION DESDE LA JURISPRUDENCIA PROVINCIAL.**

*Por Pablo A. Gutiérrez Colantuono*

*Publicado en Revista Actualidad en el Derecho Público Nro 17, setiembre-diciembre, Ad Hoc, Bs.As. 2002*

## **1.- INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>**

El presente estudio tiene por objeto analizar a través de la jurisprudencia del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN<sup>2</sup>, aquellas cuestiones, que por sus características, poseen cierto valor que trascienden naturalmente al caso llevado a conocimiento de ese Alto Tribunal Provincial, verificando sus efectos en el plano político, institucional y legal del quehacer municipal.

Desde tal perspectiva, se intentará pasar revista a los temas así seleccionados por su interés desde el Derecho Público Municipal, bajo la siguiente sistematización, a saber:

---

<sup>1</sup> Sustancialmente, el presente artículo intenta reproducir en forma actualizada, la ponencia presentada en el Primer Congreso de Derecho Municipal realizado en el mes de Agosto del año 2001 en Villa La Angostura, Provincia del Neuquén.

<sup>2</sup> La Constitución Provincial expresamente determina la jurisdicción originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia para conocer y resolver en forma originaria todo lo referente a las siguientes materias, entre otras,: a)contenciosa administrativa, b)municipal, c)conflicto de poderes, d) control de constitucionalidad – artículo 170 y 171 de la Constitución Provincial - .

a) control de constitucionalidad de las cartas orgánicas municipales.

b) control de la gestión administrativa comunal.

c) contratos municipales.

d) empleo público en el derecho público municipal.

Con el fin de sistematizar los diversos temas, he de adoptar un común denominador: y este, naturalmente, será el instituto de la autonomía municipal como factor determinante del contenido y alcance del control comunal.

Ello dentro del concepto esbozado por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en punto a sostener que la autonomía recogida por el constituyente local refiere a los distintos aspectos "... tales como el político, o sea, la posibilidad de elegir a sus autoridades; económico-financiero y administrativo, que implica tanto la libre recaudación e inversión de las rentas como la prestación de los servicios públicos y las demás funciones sin dependencia de otro orden gubernamental, como así también el institucional, es decir la facultad de sancionar sus propias normas locales, pero siempre- huelga decirlo - dentro de los límites fijados por las constituciones provinciales..."<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>Conforme criterio adoptado por el T.S.J.N. en los autos "Aspitia Americo Rosa c/ Municipalidad de Zapala s/ Acción de Inconstitucionalidad", del año 2.000.

## **2.- CONTROL DEL QUEHACER COMUNAL.**

### **2.1.- Control político versus control jurisdiccional.**

#### **2.1.1.- CONTROL POLITICO**

En primer término, se analizarán los antecedentes del Tribunal Superior de Justicia Provincial que han delineado el alcance y contenido de los controles a los que puede y debe ser sometido, el obrar del poder constituyente de tercer grado.<sup>4</sup>

Así, se parte de dos controles claramente existentes y marcados por la Constitución Provincial: uno de naturaleza política y, el otro, de neto corte jurisdiccional.

En el caso "BERBEL"<sup>5</sup> del año 1996 el Tribunal tuvo oportunidad de establecer su interpretación acerca de la facultad otorgada por la Constitución Provincial en su artículo 188<sup>6</sup> a la Legislatura Provincial – "control político"-, en punto a aprobar o rechazar las Cartas Orgánicas.

Sostenían los actores en su demanda, que la Legislatura Provincial se había excedido en el ejercicio del "control político" que le acuerda la Constitución Provincial, ya que al dictar Ley Provincial Nro. 2129

---

<sup>4</sup> Artículo 186 Constitución Provincial "... Los municipios comprendidos en la primera categoría dictarán sus respectivas Cartas Orgánicas para el propio gobierno sin más limitaciones que las contenidas en esta Constitución. ..."

<sup>5</sup>"Berbel Marcelo y otros s/ Acción de Inconstitucionalidad". Acuerdo Nro 447 del 5/12/96.

<sup>6</sup> Art. 188 de la Constitución Provincial: "Las Cartas Orgánicas y sus reformas posteriores serán sometidas a la Legislatura, que las aprobará por mayoría absoluta de sus miembros o las rechazará por los dos tercios (2/3) de la totalidad de sus miembros. La Cámara podrá dentro de un plazo de noventa (90) días – a mayoría absoluta de sus miembros-, formular observaciones parciales, las que serán comunicadas a al Convención Municipal, que ratificará o rectificará el texto originario en el término de treinta (30)días. Luego de recibida la comunicación, la Cámara de Diputados aprobará o rechazará".

aprobatoria de la Carta Orgánica para la ciudad del Neuquén, se pretendían introducir dos modificaciones al texto originario sancionado por la Honorable Convención Constituyente Municipal.

Puntualmente, dicho texto normativo en su artículo 1ro <sup>7</sup>, establecía el **rechazo** *"... del artículo 54... que establece la renovación por mitades en cada bienio, de los miembros del Concejo Deliberante, aprobándose en consecuencia el resto del texto del citado Artículo: **"los concejales durarán cuatro (4) años en el ejercicio de sus cargos, y podrán ser reelectos..."***

En su segundo artículo, se rechazaba el artículo 175 de la Carta Orgánica Municipal que preveía el *sistema de enmienda para su reforma.*

Con dichas salvedades, el Poder Legislativo aprobaba la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad del Neuquén, bajo los términos del artículo 188 de la Constitución Provincial.

***De tal forma el sistema de renovación por bienios y por mitades establecidas por los constituyentes locales, quedaba virtualmente derogado por la intervención de la legislatura, al igual que el sistema de modificación de la Carta Orgánica a través de la enmienda.***

Se trataba en la especie, de conciliar dicho precepto constitucional que ordena el control político de las Cartas Orgánicas a través de la

---

<sup>7</sup> Sancionada en fecha 11 de Agosto del año 1995 y promulgada por Decreto del P.E. Nro. 1527/95.

Legislatura Provincial, con aquel otro que asegura la plena autonomía a los Municipios de primera categoría<sup>8</sup>.

Allí el Tribunal señaló que el control llamado a ejercer por el Poder Legislativo, tiende a “asegurar que las cartas comunales respeten los límites que les impone el artículo 186, esto es la propia Constitución Provincial, a fin de preservar la coordinación que deben guardar necesariamente ambos órdenes de gobierno, y para ello ha instituido una suerte de control político de conformidad o de adecuación de la carta orgánica del municipio...”

Concluye explicando que la función del Poder Legislativo consiste en “... confrontar lo delineado por la Carta Orgánica con los principios que informan el texto de la Constitución Provincial (tales como, el sistema republicano representativo de gobierno (art.1), laicidad y democracia ( art.3) y respeto de todos y cada uno de los derechos consagrados por la Primera Parte de la Constitución Local); no debiendo, por tal razón, el cuerpo legisferante entrar a considerar particularmente el articulado de la carta orgánica, aprobando ciertos preceptos y desechando otros. La aprobación legislativa debe ser brindada para la totalidad de la carta orgánica, y sobre la base de las pautas antedichas. En cuanto se exceda de tales límites, conforme ha sucedido con la aprobación de la Carta Orgánica de la ciudad de Neuquen, su actividad deviene ilegítima y contraria a la Constitución Provincial”<sup>9-10</sup>

---

<sup>8</sup> Conforme lo dispone el artículo 186 de la Constitución Provincial, transcrito en la nota Nro 4.

<sup>9</sup> Explica el Vocal preopinante que se debe considerar “... El control establecido por el artículo 188... como de compatibilización del texto de la Carta Comunal con los principios que infunden el texto constitucional provincial, examen de compatibilidad que debe ser efectuado “in totum”.

<sup>10</sup> Renacidos así los artículos que habían sido modificados o revocados por el Poder Legislativo, el T.S.J.N. advierte que tanto la renovación de los miembros del Concejo

### **2.1.2. –CONTROL JURISDICCIONAL**

También y con relación a la Carta Orgánica de la Ciudad del Neuquén, tuvo oportunidad de expedirse el Tribunal, ya no sobre el control político, sino respecto del control jurisdiccional que este ejerce, en el caso "**BACA CAU LUIS ALBERTO**" <sup>11</sup>.

En el marco de una acción de inconstitucionalidad autónoma, un candidato a concejal titular en segundo puesto por el Partido Justicialista, reputaba de inconstitucional el artículo 78 de la Carta Orgánica, el cual dispone:

*"...Los candidatos a intendente municipal no electos, de las listas oficializadas que obtuvieran cargos de concejales, tendrán opción a encabezar la nómina de concejales electos, produciendo un corrimiento hacia abajo en el orden original".*

Entendía que tal disposición comportaba en los hechos un "corrimiento" del orden originario en que habían sido dispuesto y elegidos los concejales en las boletas, y violaba el sistema electoral en punto a modificar la proclamación de un candidato por parte del electorado.

El Tribunal, en primer término, entendió que la cuestión era judicial, ya que, éste debe ejercer, el control de constitucionalidad de

---

Deliberante por mitades cada bienio, como la modificación del Concejo Deliberante por el procedimiento de la enmienda, no se contraponían con la forma republicana y representativa de gobierno, ni con los principios democráticos a los que responden la mayoría de las normas del texto constitucional.

<sup>11</sup>"Baca Cau Luis Alberto s/ Acción de Inconstitucionalidad". Acuerdo Nro. 480 de fecha 20/05/97.

la carta orgánica municipal, dispuesto por el artículo 30<sup>12</sup> de la Constitución Provincial. Para luego explicar que los municipios son soberanos para establecer los sistemas de gobierno y elección de las autoridades, y solo "... debe exigirse... el mínimo referido a que el sistema de elección que la Carta Orgánica establezca, comporte una real expresión de la voluntad democrática; determinando así la constitucionalidad de la norma impugnada.

En un segundo precedente, el Tribunal entendió que también por mandato del artículo 30 de la Constitución Provincial, debía ejercer el control jurisdiccional respecto al proceso de formación de las ordenanzas comunales.<sup>13</sup>

Así en el caso "**ALFARO ERNESTO C/ MUNICIPALIDAD DE PLAZA HUINCUL S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**", de fecha 30/11/98<sup>14</sup>, los actores impugnaban una Ordenanza Municipal y el Decreto de promulgación por ser violatorios de la Carta Orgánica Municipal, ya que para la sanción de la misma no se habían reunido en el caso, la mayoría de votos requeridos por la Carta Orgánica para

---

<sup>12</sup> "Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tiene ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales. La inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su jurisdicción originaria, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por aquella declaración".

<sup>13</sup> El Vocal preopinante establece como introducción al desarrollo del voto: "...que el criterio a adoptar debe ser permisivo en cuanto al control del proceso de formación de las leyes, dentro de determinados límites racionales y prudenciales." En este punto admite la judiciabilidad de la cuestión al admitir el control de constitucionalidad del trámite de formación de la Ordenanza Nro. 719/96 impugnada en autos. En este marco considera "... que sin negar la posibilidad de control del proceso formativo de las leyes, debe efectuarse en cada caso concreto, una ponderación ecuaníme, razonable y responsable en su evaluación".

<sup>14</sup> Acuerdo Nro.565 del T.S.J.N.

insistir con un proyecto de ordenanza, previamente vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo Municipal.

Allí se sostuvo que "... el poder judicial puede válidamente ejercer el contralor constitucional de una norma... cuando se denuncie un vicio formal (surgido durante el proceso de formación); siempre que el mismo importe la inobservancia de formas esenciales impuestas por la Constitución en el proceso formativo de leyes..."

En el caso, la presencia de tal vicio en el proceso, transgredía al entender del Tribunal, el artículo 186 Constitución Provincial en tanto dispone que los municipios de primera categoría se regirán conforme a sus Cartas Orgánicas. Para así concluir, explicó que si "... los órganos municipales incurren en inobservancia de categóricas disposiciones - en el caso el sistema de formación y sanción de leyes - existe una violación a la norma constitucionalidad que prescribe el sometimiento a la Carta Orgánica Municipal, tal como fuera aprobada por la Legislatura... ". Decreta, así, la inconstitucionalidad de tales normas<sup>15</sup>.

Cabe, en última instancia, analizar la doctrina sentada por el Tribunal en el caso **ASPITIA AMERICO ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**, fallado en el año 2.000.<sup>16</sup>

Allí se discutió la posibilidad de introducir modificaciones al régimen de contrataciones previsto en la Carta Orgánica Local, a través

---

<sup>15</sup>Decretando la inconstitucionalidad de tal ordenanza 719/96 y el decreto 016, por violar el artículo 72 y concordante de la Carta Orgánica y en consecuencia el artículo 186 de Constitución Provincial.

<sup>16</sup> Acuerdo Nro 649 de fecha 07/09/00.

del procedimiento de la enmienda; o, si por el contrario, se debía convocar a una asamblea constituyente<sup>17</sup>.

Como cuestión previa, el Tribunal sobre la base del artículo 30<sup>18</sup> de la Constitución Provincial, también entendió que la cuestión era judicialable ya que al encontrarse "... el ejercicio del poder constituyente derivado circunscrito a determinados límites, no es concebible que sean desconocidos, so pena de configurarse un sistema jurídico que sin control, mal podría ser considerado como derecho fundamental comunal, decretando así la judicialidad de la cuestión traída a análisis.

Entrando ya sobre el núcleo central de la cuestión a tratar, se analizó si se adecuaba al marco jurídico comunal la modificación introducida al sistema de contrataciones de la municipalidad de Zapala por la vía de la enmienda; sistema que sólo puede ser utilizado para los casos de simples enmiendas que no alteren el espíritu de la carta orgánica<sup>19-20</sup>. Aquellas modificaciones que excedan tal criterio, deberán verificarse a través de la pertinente convención constituyente.

---

<sup>17</sup> El presentante impugna las ordenanzas nros. 146/99 y 179/99 por las cuales se intentaba, erradamente, a través del sistema de la enmienda, modificar el régimen de contrataciones del municipio. Sostiene que atento tratarse de una modificación sustancial de la Carta Orgánica, debe recurrirse al sistema de reforma legislado en los artículos 192 a 196 de tal cuerpo, y no por la vía de la enmienda.

<sup>18</sup> Artículo 30 Constitución Provincial: "Toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales.."

<sup>19</sup> Así, conforme surge de los artículos 192 a 194, para el caso de reforma total o parcial, el procedimiento se formula a partir de un sistema caracterizado por la rigidez orgánica. Por el contrario, para los casos de simples enmiendas que no alteren el espíritu de la carta orgánica, el sistema se presenta como rígido en su aspecto formal, con procedimiento agravado, al establecerse como condición de vigencia, la realización de un referéndum popular obligatorio.

<sup>20</sup> En suma, y en palabras del Tribunal, el punto a desentrañar se circunscribía en establecer si se había violado el restante límite constitucional, consistente en la prohibición de alterar el espíritu de la carta orgánica.

El Tribunal determinó el alcance de tal expresión: ella encierra los preceptos que establecen principios generales que hacen a la esencia institucional de una comunidad, estando insita en la misma "... la búsqueda de la mayor eficiencia y de la mejor satisfacción de las necesidades públicas..."; obligando ello a entender que en el caso, se había vulnerado el mentado espíritu de la carta orgánica, a través de la modificación intentada. Consecuentemente, se resolvió la inconstitucionalidad de tal enmienda que provocaba sustancialmente la creación de un nuevo régimen de contratación comunal.

Para llegar a tal conclusión, se parte de la idea base que la contratación directa de los servicios públicos municipales con entes locales, cooperativas o asociaciones sin fines de lucro instrumentada en la modificación efectuada por la ordenanza que se impugnaba, contrariaba, a criterio del Tribunal, la ideología plasmada en dicho texto constitucional zapalino<sup>21</sup>, alterando radicalmente el sistema de concesión de servicios públicos con clara mella del principio de "igualdad".

## **2.2. ÓRGANOS DE CONTROL Y AUTONOMIA: ¿CONCEPTOS ARMONICOS O DISONANTES?**

Continuando con el tema del control, pero en referencia a la tarea que desarrollan los Órganos de Control de naturaleza administrativa, cabe a manera de introducción al presente, formular los siguientes interrogantes:

---

<sup>21</sup> En el caso de la Carta Orgánica Municipal de Zapala, los constituyentes municipales establecieron como base fundamental el principio de igualdad, y en especial "la igualdad de oportunidades y la supresión de cualquier tipo de discriminación".

*¿Pueden crearse en la esfera Provincial Organismos de Control infra constitucionales que ejerzan sus funciones dentro del ámbito comunal?*

*Y a la inversa: ¿ la creación de órganos de control comunales en el ejercicio del poder constituyente de tercer grado, puede habilitar el desplazamiento de la actuación de aquellos dados por el Constituyente de segundo grado?*

Con relación al primer interrogante, el Superior Tribunal de Justicia del Neuquén tuvo oportunidad de expedirse en el marco de una acción autónoma de constitucionalidad impetrada por diversos actores<sup>22</sup>, impugnando las leyes provinciales que creaban las denominadas Fiscalías de Investigaciones Especiales<sup>23</sup>, y que fuera resuelto por Acuerdo Nro. 762 del año 2001<sup>24</sup>.

Así por la ley provincial Nro. 2146 y su modificatoria 2275<sup>25</sup>, se disponía respecto de los órganos que se creaban<sup>26</sup>, las siguientes facultades:

- ✓ Potestades para intervenir en los sumarios administrativos municipales.

---

<sup>22</sup> Profesionales del foro, magistrados y funcionarios del Poder Judicial Provincial, etc.

<sup>23</sup> A través de tales normas se creaba la figura del Fiscal de Investigación Administrativa, el que, pese a formar parte del Ministerio Público, su designación era efectuada por el Poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo, y no por el Poder Judicial conforme lo prescribe la Constitución Provincial.

<sup>24</sup> El caso fue caratulado “Gutiérrez Colantuono Pablo – Gastón Rambeaud c/ Estado Provincial Neuquino s/ Acción de Inconstitucionalidad (expte. Nro. 239/99).

<sup>25</sup> Puntualmente se cuestionaba la validez de los artículos: 6º y 7.2 de la Ley 2275 y los artículos 10.1, 11, 26 de la Ley 2146.

<sup>26</sup> Pese a crear un órgano de control de naturaleza Judicial en la órbita Provincial.

- ✓ Si los titulares de las Fiscalías Provinciales que se creaban, consideraban que el sumario no era llevado en forma, previa autorización emanado de órgano competente, podían hacerse cargo en forma directa del mismo.
- ✓ Los Municipios debían brindarles información, y aceptar la fiscalización por parte del Organismo Provincial que se creaba.
- ✓ Los Municipios debían “comunicar a la Fiscalía por escrito, y dentro de un término perentorio la existencia de sumarios administrativos...”.

Se patentizaba en tales disposiciones<sup>27</sup>, el avasallamiento a la autonomía municipal, permitiéndose a un órgano extraño a su ámbito, la intervención, instrucción y resolución de los sumarios administrativos.

Es que se violentaba aquel aspecto material de la autonomía municipal, cual es la de administrar, incluyendo dentro del mismo la facultad de nombrar y remover los funcionarios y empleados.<sup>28</sup>

Allí el Tribunal entendió que “... dentro del marco de competencias que le son propias, en nuestra provincia, por expresa atribución constitucional, prevista en el art. 204 inc. a)<sup>29</sup>, las municipalidades

---

<sup>27</sup> Aquellos preceptos transgredían no sólo el orden de distribución institucional del poder, sino el carácter territorial y vertical, al legislar sobre materias que le son propias al Poder Municipal, violando la autonomía municipal.

<sup>28</sup> “...Si bien, la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, impone a las provincias, ya no sólo la organización de su régimen municipal (Art. 5°), sino que exige a cada una de ellas que aseguren la autonomía municipal, reglando "su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico, y financiero" (Art. 123); la Constitución Provincial Neuquina ya consagraba en sus artículos 11 y 184, el principio de autonomía municipal, como base del régimen comunal, confiriéndoles, entre otras, la atribución de su propia organización administrativa.

<sup>29</sup> Artículo 204 Constitución Provincial: “ Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: a) Las de su propia organización legal y libre funcionamiento económico...”

tienen atribuciones para organizar su propio régimen legal y administrativo, entre las que se encuentra la facultad de establecer un régimen disciplinario<sup>30</sup> al que se sujetarán sus agentes públicos..."<sup>31</sup>, agregándose que "... Las competencias encomendadas a las comunas no pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la Ley<sup>32</sup>.

Sobre la base de ello, se decretó la inconstitucionalidad de las normas citadas, en tanto facultaban a los Fiscales de Investigaciones Especiales a intervenir en los sumarios administrativos en el ámbito comunal por transgredir los artículos 5, 123 de la Constitución Nacional, 11<sup>33</sup> y 184 de la Constitución Provincial.

---

<sup>30</sup> "...Respecto a la potestad disciplinaria en el ámbito municipal, merece recordarse la doctrina sentada por este Cuerpo: "Obviamente, al referirnos a la previsión legal necesaria, damos por sobreentendido que dicha exigencia queda cubierta en el ámbito municipal, con el dictado de una norma emanada del órgano deliberativo de la Municipalidad, ya que entre nosotros, la adopción de un régimen federal de gobierno, permite la coexistencia de diversos regímenes disciplinarios locales, en virtud de versar la materia sobre cuestiones de derecho público local no delegadas por las provincias a la Nación. Consecuentemente, las provincias pueden tener un procedimiento disciplinario distinto al de la Nación, e incluso las municipalidades pueden, en virtud de la delegación provincial, tener su propio régimen disciplinario..." - Acuerdo Nro. 625, ya citado-

<sup>31</sup> Pero todo ello sin desconocer tanto en la legislación como en los procedimientos de aplicación del mencionado régimen sancionador, los principios constitucionales vigentes en los ordenamientos punitivos, conforme a lo ya señalado (cfr. Acuerdo ya citado Nro 625, "Nieto Juan Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa".)

<sup>32</sup> "...Y en ese marco jurídico que establecen los artículos 11 y 184 de la Constitución de la Provincia para estructurar el régimen municipal (autonomía) ha sido concebido por los redactores de nuestra Carta Magna con total amplitud, a fin de darle "... en pequeña escala esa total libertad de acción que como Provincia del Neuquén reclamamos del Gobierno Nacional, basándonos en un federalismo bien comprendido" (palabras del Constituyente Neuquino De Larminat, pág. 270 del Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente."). Conforme criterio sentado en el caso "Berbel, Marcelo y otros s/acción de inconstitucionalidad." Acuerdo n°447/96.

<sup>33</sup> Artículo 11 de la Constitución Provincial: "La Provincia adopta para su gobierno el principio de la descentralización de los Poderes y reconocen las más amplias facultades a los municipios, en forma tal que sean estos quienes ejerzan la mayor suma de funciones del gobierno autónomo en cada jurisdicción, equivalente a ponerlo en manos de los respectivos

**En síntesis, el Tribunal entendió allí que existía una clara interferencia en el poder comunal de parte del Estado Provincial al sancionar una Ley dotando de competencia a determinado Órgano para intrometerse en aquella actividad interna, cual es la actividad administrativa sancionadora.**

**Con relación al segundo interrogante planteado** -si puede el municipio sobre la base de su autonomía municipal crear nuevos órganos de control que desplacen a los existentes en la esfera provincial por mandato constitucional-, con acierto resolvió tal interrogante el Tribunal en el caso "Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ acción de inconstitucionalidad" fallado en fecha 15/11/1999.

En el mismo se discutía la constitucionalidad de un nuevo órgano de control municipal, denominado Contralor Municipal<sup>34</sup>, sancionado por la respectiva ordenanza municipal.

Sobre la base de ello, la Intendencia de la Municipalidad de San Martín de los Andes comunicó al Tribunal de Cuentas Provincial su pérdida de competencia en punto a ejercer el control previsto por los artículos 142 y 145<sup>35</sup> de la Constitución Provincial respecto de los actos

---

vecindarios. Lo que exceda la órbita local corresponderá a las autoridades provinciales, las que decidirán también cuando las obras o medidas a resolver involucren a varias comunas".

<sup>34</sup> El órgano creado por la Carta Orgánica Municipal era el encargado del control de gestión con facultades para el control de legalidad y asesoramiento.

<sup>35</sup> Artículo 145 de la Constitución Provincial: "Todos los Poderes públicos, municipalidades... estarán obligados a remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieren invertido o percibido para su aprobación o desaprobación..."

comunales, ya que la misma a partir de la creación de tal órgano, solo se sometería al control que este dispusiese<sup>36</sup>.

Así, el centro de la cuestión a resolver se centraba en resolver la pugna existente entre los dos ordenes normativos – provincial y municipal – a fin de establecer su armonización con la Constitución Provincial, cabiendo formularse el siguiente interrogante:

¿ Posee una ordenanza municipal jerarquía suficiente para desplazar el ejercicio de control del Tribunal de Cuentas Provincial dispuesto constitucionalmente, bajo el sustento de la autonomía municipal?.

El Tribunal entendió que los preceptos no se encontraban en pugna, por el contrario, armonizó "... las normas constitucionales provinciales con las de rango comunal, dejando vigentes los preceptos en aparente pugna, coordinándolos, y tornándolos operativos de inmediato... "

Así dispuso:

- a) la inconstitucionalidad de aquella norma comunal en "... cuanto dispone concluir con los controles y

---

<sup>36</sup> La municipalidad al contestar la demanda, construyó su planteo defensivo a través del principio de autonomía municipal, intentando armonizar el desplazamiento del control del Tribunal de Cuentas por el Contralor Municipal, sosteniendo: que "... a partir del 1° de Enero de 1994, no se remitirán nuevas documentaciones para ser fiscalizadas por el Tribunal de cuentas, asumiendo el contralor municipal, dichas cuestiones, excluyen las que involucren dineros provinciales, manejados por la municipalidad y sujetos a rendición de cuentas a favor de la Provincia del Neuquen. En tales casos, la Municipalidad se someterá a la auditoria del Tribunal de Cuentas de la Provincia y acordará con el gobierno provincial las normas de procedimiento...."

aprobaciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia del Neuquen... ”

- b) establecer la vigencia y la actuación de ambos órganos de control, uno de naturaleza provincial y otro comunal, coordinando ambos regímenes jurídicos pertenecientes a diversos niveles normativos. Así el Órgano comunal desempeñará su función de control de las cuentas municipales, sin perjuicio de la revisión propia que efectúa el Tribunal de Cuentas Provincial, conforme lo establece la Constitución Provincial...”

Aparece así la solución adoptada como la más acertada, permitiéndose la convivencia de ambos regímenes, sin soslayar a ninguno de ellos.

Por último y en materia de órganos de control municipales, citaré un último caso, ya no del T.S.J.N., sino de un tribunal inferior, y que tramitara en los autos “MANGANARO LUIS CONTRA MUNICIPALIDAD DEL NEUQUEN, s/ acción de amparo”, del año 1998”.<sup>37</sup>

El mismo se originó con la presentación de un ciudadano neuquino, quién alegando la legitimación amplia que rige sobre la materia en el derecho público neuquino, solicitó **se condene en un plazo perentorio al municipio de la Ciudad del Neuquén, a crear, organizar y poner en funcionamiento los órganos de control creados a través de la Carta Orgánica Municipal** - Defensor del

---

<sup>37</sup> La causa, tramitó ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 1 de la Ciudad del Neuquén, y fue resuelta en fecha 16 de octubre del año 1998.

Pueblo, Sindicatura Municipal, Consejo Asesor Económico-Social, y otro de orden interno de la Administración Comunal -.

Según el actor, se habían visto superado ampliamente los plazos estipulados en la Carta Orgánica Municipal para la creación y puesta en marcha de tales órganos de control, encontrándose el Municipio en un estado de omisión arbitraria sobre el tema.

Allí, el Juez - con criterio acertado-, entendió a la omisión municipal de entidad suficiente que agraviaba en forma manifiesta y arbitraria la Carta Orgánica Municipal, condenando, en el plazo perentorio de **tres meses al Concejo Deliberante a reglamentar y poner en funcionamiento los órganos de control creados por la Carta Orgánica a partir de la notificación de la sentencia, y de un mes más para la efectiva designación y puesta en funciones de los titulares de los organismos creados**<sup>38</sup>. Ello así, por entender que la creación de tales órganos "... directa o indirectamente, daba a los habitantes de esta ciudad de Neuquén una mejor calidad de vida al tener mayores formas de controlar al poder político, la función pública en cuanto a sus derechos y obligaciones, y a institucionalizar más organizadamente el efectivo ejercicio de sus derechos ciudadanos...".<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Sin embargo, y pese a la mora existente, no hizo lugar en su sentencia a la aplicación de astreintes hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia solicitada por el actor, por considerar ya existente en el derecho de fondo las sanciones por los incumplimientos de funciones a cargo de los funcionarios públicos.

<sup>39</sup> Con posterioridad a dicho decisorio, y ante la persistencia del Municipio en su inactividad, se promueve la pertinente ejecución de sentencia, solicitando allí el actor la imposición de astreintes hasta el efectivo cumplimiento en punto a la vigencia real de los órganos de control. Y allí el Juez, en fecha 04/05/99 sí hizo lugar a la aplicación de astreintes, sosteniendo que las sanciones pecuniarias a ser impuestas habrán de "ponderarse con relación al objetivo perseguido por el Convencional y atinente a la cuantía de la labor que resta..." producir a fin de dar efectiva vigencia a los órganos de control. Así fijó la suma de \$10 diarios por cada uno de los Concejales municipales, indicándose que los

### **3.-ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LOS MUNICIPIOS: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PUBLICO LOCAL.**

El Tribunal ha sentado algunas pautas básicas en materia de concesión de servicios públicos en el ámbito comunal, las que enunciaré sin detenerme en las particularidades de los casos ya que dichos temas han sido abordados en el marco de las Terceras Jornadas Hispano Argentinas de Derecho Administrativo realizadas en la ciudad del Neuquén.

1.- En materia licitatoria, y en especial de procesos tendientes privatizar los servicios públicos a través de la concesión, el Tribunal claramente estableció que la actividad desplegada por los Órganos Comunales **al seleccionar la oferta más conveniente en un proceso licitatorio es reglada, y no discrecional, debiendo ajustar su accionar a las disposiciones contenidas en los pliegos...<sup>40</sup>.**

---

fondos así recaudados “... se mantendrán en las arcas municipales con asignación de destino a obra pública, con expresa prevención de rendición de cuenta a pedido de parte interesada...”. Finalmente apelada la sentencia a la Cámara por el Municipio Neuquino y los concejales condenados al pago de las astreintes, la Alzada corrigió la misma, e impuso solamente las astreintes al Municipio, dejando a salvo a los Concejales ya que estos no habían sido parte en el proceso del amparo, y por cuanto “... el cumplimiento de la condena o emplazamiento no depende individualmente de la acción de cada uno de ellos, sino de la coordinación del conjunto.

<sup>40</sup> “Consur S.R.L. Cooperativa de Trabajo Esfuerzo Unido Valentina Sur Limitada U.T.E. C/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”. Acuerdo Nro 617, 15/02/2.000. El actor impugnaba el Decreto Nro 77/98 del Intendente Municipal, por el cual se dispuso la adjudicación de la licitación del estacionamiento medido, a favor de uno de los oferentes en violación al sistema de calificaciones que imponía el pliego licitatorio. Allí se sostuvo que la actividad reglada guarda íntima conexión con la naturaleza jurídica de los pliegos, por la sencilla razón de que “las ofertas deben presentarse conforme con las condiciones establecidas por la licitación, sin cuyo requisito no podrán ser aceptadas en el acto de adjudicación final” (Conf. Gordillo Agustín, pág.XII-37 “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo II 3º edición. Esto desde el punto de vista del oferente. Pero también para el poder concedente, porque como bien lo ha puesto de resalto la Procuración

2.- Con relación a la creación, modificación y supresión de los servicios públicos, en un caso de por más interesante, se planteó la legalidad de la administración comunal de suspender el otorgamiento de licencias de remises; convalidándose tal decisión ya que ello responde a la esencia misma del servicio público, cual es la satisfacción de una necesidad pública que, esencialmente, es cambiante<sup>41</sup>.

3.- En el conocido y renombrado caso CALF , el Alto Tribunal tuvo oportunidad de expedirse ante la impugnación de un particular respecto de la inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén, que adjudicaba en forma directa el servicio público de energía eléctrica, obviando la licitación pública; condicionando la misma al referéndum posterior. Dicha adjudicación directa, le era otorgada a la misma cooperativa que venía prestando el servicio - Cooperativa Provincial de Servicios Públicos y Comunitarios de Neuquén Limitada (CALF)<sup>42</sup> - desde tiempos inmemoriales.

---

del Tesoro de la Nación: “Los pliegos constituyen normas de interés general y por lo tanto son obligatorios para todos, e incluso para la Administración” (Conf. ob.cit. ant.).

No cabe duda que esta especial naturaleza jurídica de los pliegos es la que condiciona la interpretación de los mismos, casi a su literalidad, tanto para el poder concedente como para los oferentes y para el propio Poder Judicial al ejercer su potestad revisora, en salvaguarda del principio de igualdad que debe necesariamente respetarse...”. Consecuentemente, se ordena reconsiderar un ítem conforme las reglas estipuladas en el Pliego General de Bases y Condiciones.

<sup>41</sup> Así se sostuvo que “... La organización del servicio público comprende las reglas generales según las cuales deberá ser regida la actividad de ciertas personas o deberán ser administrados ciertos bienes. Como con el servicio público se debe satisfacer una necesidad de interés general, es lógico que la organización pueda modificarse en cualquier momento, con el objeto de llegar a una mejor realización del interés que se contempla.” Agregándose que la “...supresión del servicio es también una manifestación de voluntad del Estado que declara que en lo sucesivo una necesidad de interés general no se verá satisfecha por medio de un servicio público. Los actos por medio de los cuales se crea, se organiza, se modifica o se suprime un servicio público, son disposiciones de carácter general y obligatorio y en consecuencia, son leyes en sentido material... “.

<sup>42</sup> “Othaz Miguel Angel c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad” Expte. Nro. 526/97. Acuerdo Nro. 536 del 30/06/1998.

En aquella oportunidad, se abordó como tópico principal la prestación directa o indirecta del servicio público por parte del Estado, los mecanismos de selección del contratista estatal en materia de servicios públicos a la luz de la normativa constitucional provincial, las competencias de los municipios en la materia y la prestación de dicho servicio por parte de cooperativas populares.

En dicho decisorio se sentaron dos principios<sup>43-44</sup> básicos generales:

a) en el marco provincial, la regla general para la selección del contratista en materia de servicios públicos es la licitación pública;

b) las cooperativas prestadoras de servicios públicos, se encuentran sujetas al mismo régimen que los particulares, no revistiendo el carácter de entidades intermedias pasibles de excepcionar por tal razón la regla licitatoria.

Por la trascendencia del decisorio, el caso fue recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la pertinente vía del recurso

---

<sup>43</sup>El voto de la mayoría, si bien observa como una contradicción la prescripción de la Constitución contenida en el art. 237 de la Constitución Provincial que expresa que los servicios públicos estarán a cargo del Estado Provincial, Municipal, entes autárquicos o autónomos y cooperativas populares, y el art. 224 de dicho texto normativo, que establece que toda adjudicación de servicios públicos se hará por licitación, concluye que esa contradicción es aparente, ya que el art. 224 mencionado, establece como regla general que para la adjudicación de servicios públicos debe recurrirse a la licitación pública.

<sup>44</sup>En cambio, el voto de la minoría, concluye que fue intención del legislador permitir la prestación de los servicios públicos por parte de entidades cooperativas, debiendo darse prioridad jurídica al art. 237 de la C.P. que trata con exclusividad sobre los servicios públicos, frente al art. 224 de la C.P. que regula con más amplitud las diversas contrataciones del Estado.

extraordinario<sup>45</sup>, habiendo sido el mismo desestimado en fecha 16 de octubre del año 2001<sup>46</sup>.

4. En referencia al tema "tarifas", el Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en dos casos concretos, fijando: a) la naturaleza jurídica, b) el órgano competente para fijarla, y c) la incidencia de la modificación en la ecuación económica- financiera del concesionario.

En el primero de ellos<sup>47</sup>, la actora concesionaria del servicio público de transporte urbano era titular del servicio concesionado de Transporte Público de Pasajeros, mientras que en el segundo<sup>48</sup> de los casos se trataba del servicio de administración de la venta de tarjetas al público usuario y liquidación de pasajes a cada empresa<sup>49</sup>.

Ambas empresas concesionarias de diferentes servicios públicos, cuestionaban la legalidad del ejercicio por parte de la Administración comunal de la potestad modificatoria del régimen tarifario y que, lógicamente les afectaba el equilibrio de la ecuación económica financiera. Exponían que tal ilegalidad de la modificación tarifaria, se patentizaba en el quebrantamiento por parte del municipio del principio

---

<sup>45</sup> En tal marco, la Procuradora de la Corte dictaminó en fecha 14/12/00, aconsejando declarar la procedencia del recurso extraordinario, por entender que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, se apartaba inequívocamente de la solución normativa prevista en el texto constitucional provincial.

<sup>46</sup> Registrada al T° 243 F°6984 del libro de Sentencias de la C.S.J.N.

<sup>47</sup> "Empresa de Ómnibus Alto Valle S.A. c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa". Expte Nro. 162.628/96. Acuerdo Nro. 682 del 20/02/01

<sup>48</sup> "Sistemas Prepagos S.R.L. C/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa – Expte Nro. 282/1997-. Acuerdo Nro. 683 de fecha 20/02/01.

<sup>49</sup> Frente al cambio resuelto por el Municipio de emigrar de un sistema de pago en efectivo del boleto, hacia el de pago por tarjeta magnética, válida para cualquier empresa de transporte.

de estabilidad de los actos administrativos y/o el incumplimiento de las pautas contenidas en el pliego pertinente.

Solicitaban del Tribunal, la revocación de los actos impugnados, la adecuación de la "tarifa" a las normas derogadas por los actos que reputaban nulos, con más la indemnización de los daños y perjuicios derivados del "quiebre" de la ecuación económica financiera.

Allí claramente el T.S.J.N<sup>50</sup> sentó los siguientes principios:

1.- El Municipio puede efectuar modificaciones en las tarifas del servicio o en la modalidad de la misma, con la limitación de que la misma no sea arbitraria o irrazonable.

2.- La tarifa posee naturaleza reglamentaria, no rigiendo el principio de estabilidad de los actos administrativos, ya que su modificación entraña una *derogación* reglamentaria<sup>51</sup> y no una *revocación* del acto administrativo.

3.- El concesionario dentro de tal marco, no tiene un derecho subjetivo al mantenimiento de la tarifa sino sólo al mantenimiento de la ecuación económica financiera.

---

<sup>50</sup> Amén de fijar como pauta rectora la adhesión a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en punto a que los jueces no pueden fijar las tarifas. Podrán sí sentenciar declarando que determinadas tarifas son confiscatorias o contrariamente lesionan el derecho de propiedad de los prestadores, o que son injustas o irrazonables, pero en todos los casos y de darse dichos presupuestos, la cuestión debe ser derivada a la esfera administrativa para la fijación de los cuadros tarifarios pertinentes (cfr. Juan Bautista Cincunegui, "Principios Legales del Régimen Tarifario", La Ley 1998-E-1138).

<sup>51</sup> Y, esencialmente, cambiante a fin de asegurar su permanente ajuste a las también cambiantes necesidades públicas.

4.- Dentro de la esfera comunal, por principio el Concejo Deliberante Municipal es el competente para modificar las tarifas, conforme lo regula el artículo 73<sup>52</sup> de la Ley Orgánica de Municipalidades de aplicación a todos aquellos municipios de segunda y tercera categoría y de primera si no se han dado sus cartas orgánicas.

#### **4.- EL EMPLEO PUBLICO MUNICIPAL.**

Ya sobre las postrimerías de estas reflexiones que han pretendido describir algunas particularidades del quehacer municipal en la jurisprudencia de los tribunales locales, cabe fugazmente esbozar la doctrina vigente en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en materia de empleo público comunal.

Remarcando una vez más, que el ejercicio de las diversas atribuciones y poderes emanados de la mentada autonomía municipal, han de desarrollarse dentro del marco de legalidad y razonabilidad que se viene exponiendo, interesa destacar dos casos que merecen su mención por su contenido y los efectos que provocan hacia las diversas administraciones comunales.

Los mismos tuvieron por objeto la revisión de diversos decretos comunales que, en forma indiscriminada y atentando contra el interés público, disponían o bien "pases a planta permanente" de un número

---

<sup>52</sup> En efecto, dispone el artículo 73 de la por entonces aplicable Ley Orgánica de Municipalidades Nro 53, que "las empresas concesionarias someterán sus tarifas y precios a la consideración de la Municipalidad. Dichas tarifas y precios no se tendrán por vigentes mientras el Consejo o la Comisión no las apruebe y la respectiva autoridad ejecutiva no las promulgue...".

considerable de empleados, o bien otorgaban categorías en forma indiscriminada y colectiva.

El Tribunal en dos Acuerdos, uno del año 1997 – “Martinez” – y otro del año 2001 – “Valeiras” – enérgicamente crítico y decretó ilegítima las decisiones adoptadas en el marco del empleo público comunal.

Y si bien ambos casos parten de plataformas jurídicas y fácticas distintas, se puede encontrar un patrón común, cuál es el ejercicio irrazonable de la función administrativa.

En el primero de ellos<sup>53</sup>, el actor había sido beneficiado en un plazo de 40 días, con el otorgamiento de dos categorías, ello a través de dos Decretos del Intendente Municipal, que, en total, recategorizaban cerca de 2.483 agentes de la Administración Comunal. Al ser posteriormente privado de dicho beneficio a través de la pertinente declaración de inexistencia, recurrió al Tribunal solicitando se le restituyan dichas categorías.

Para fijar su postura, el Tribunal evaluó algunas circunstancias fácticas e institucionales que rodeaban el primer caso <sup>54</sup> , llegando a

---

<sup>53</sup> “Martínez Antonio Gabriel c/ Municipalidad de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”. Acuerdo Nro. 515 de fecha 24/11/97.

<sup>54</sup> Tales como que las categorías se otorgaron con una diferencia de “poco más de un mes” entre un acto y otro, que desde año 1991 no se le otorgaban categorías. También mereció especial valoración, la circunstancia de que tales actos fueron dictados en un estado de máxima gravedad institucional por la que atravesaba el municipio; sirviendo de muestra de ellos los diversos conflictos de poderes instados por el Intendente y Consejo Deliberante, en dicho periodo. Ello, daba cuenta de encontrarse lesionada en grado extremo, la normal relación entre el Departamento Ejecutivo y el Deliberante. Así el primer decreto, se dicta tres días antes que el ex intendente fuera suspendido por el Consejo Deliberante, mientras

decir que los actos de recategorización masiva aparecen "... como un acto de irresponsabilidad en el manejo de la cosa pública, más que un premio a la laboriosidad y a los servicios prestados...".

Allí el Tribunal decretó inexistentes a tales actos, en especial atención a que la "... la zozobra institucional..." existente daba cuenta de que dicha medida indiscriminada y en masa, era muestra nada más y nada menos de una gran irresponsabilidad política que vicia los actos sub-inicio y los priva de toda validez jurídica... ". Para finalmente sostener que tales actos ". ofenden el sentido común y la idea de justicia..." debiendo decretarse su inexistencia.

En el segundo caso, "Valeiras"<sup>55</sup>, el actor solicitaba la revocación de Decretos Comunales que disponían el pase a planta permanente en forma masiva de una cuantiosa cantidad de empleados públicos.

El Tribunal encontró tales actos viciados de nulidad por falta de motivación<sup>56</sup>, dejando sin efecto los nombramientos masivos, señalando

---

que la segunda categoría, cinco días antes que el Tribunal Superior de Justicia dictara la suspensión definitiva del titular del Poder Ejecutivo Comunal.

<sup>55</sup> "Valeiras María Ofelia C/ Municipalidad de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa". Acuerdo nro. 684 de fecha 21/02/01

<sup>56</sup> Ello es así, por cuanto la autoridad administrativa, al disponer en el decreto 853 el ingreso indiscriminado de una serie de agentes a la planta permanente del municipio, no efectuó ponderación alguna de las circunstancias particulares atinentes a cada uno de los ingresantes, quienes se encontraban en situaciones de revista no equiparables.

Tal acto se dictó con total desatención de las normas emergentes de la Carta Orgánica Municipal y del Estatuto aplicable a la relación de empleo público municipal, prescripciones legales que disponen las condiciones de ingreso a la función pública –art. 133 de la Carta Orgánica Municipal, arts. 3 y 4 del Escalafón aprobado por ordenanza N° 7694/96-. Dicha falencia es configurativa del vicio grave contemplado por el inc. b) del art. 67 de la ordenanza de procedimiento administrativo municipal, N° 1728.

un claro criterio sobre la materia que ha de ser mirada con especial atención por el resto de las comunas.

Explicó que actos de tal naturaleza, son muestra de "... una decisión adoptada de manera irrazonable, ya que en forma indiscriminada y sin efectuar una evaluación del mérito y capacidad de cada agente, se procedió a la designación de 132 empleados que engrosarían la planta de personal municipal. Convalidar dicho acto implicaría otorgar un aval para que la administración municipal ejerciera arbitrariamente sus potestades en materia de política de empleo público, las que aún cuando son privativas de dicho órgano, no se encuentran exentas del control de legalidad que este Cuerpo puede y debe ejercer..."