

“Potestad expropiatoria municipal en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires”

Autor: Dr. Emmanuel G. Fuentes Podestá

Carrera: Especialización en Derecho Administrativo

Directora: Dra. Ana Cristina Logar

Universidad Católica de La Plata

Año 2022

INDICE

I. Introducción.

II. La expropiación en la Constitución Nacional. Calificación por ley de la utilidad pública.

III. La expropiación en el derecho público local. Constituciones provinciales que reconocen la facultad expropiatoria de los municipios.

III.i Provincias cuyas constituciones facultan a los municipios a expropiar.

III.ii. Titularidad de la potestad de expropiar.

III.iii. Sujetos de la expropiación.

III.iiii. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

IV. La expropiación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Ordenamiento constitucional y legal.

V. Naturaleza jurídica de las ordenanzas. Ley Orgánica de las Municipalidades (art. 77, según ley 13.101).

a) Postura doctrinaria que considera a las ordenanzas como acto administrativo.

b) Postura doctrinaria que considera a las ordenanzas como “leyes” en sentido formal y material.

c) Análisis de la Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. Criterios jurisprudenciales.

A) Interpretación que sostiene que las ordenanzas no son leyes en sentido formal y material

a) Autos “Municipalidad de Maipú c/ Macchi, Juan Eduardo s/ expropiación directa”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, causa n° C-1935, sentencia del 9 de febrero de 2011.

b) Autos “Municipalidad de Avellaneda c/ Pavilón S.A.”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, causa 5427-M, sentencia del 18 de agosto de 2011.

B) Interpretación que considera a las ordenanzas como leyes en sentido formal y material.

Autos “Municipalidad de Malvinas Argentinas c/ Llopis, Ricardo Omar y otros s/ expropiación directa”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín, causa SM2-3251-2012, sentencia del 11 de octubre de 2012.

VII. Conclusiones

I. Introducción

En el presente trabajo nos proponemos investigar la cuestión atinente a la potestad expropiatoria por causa de utilidad pública en el ordenamiento jurídico de la Provincia de Buenos Aires.

En primer lugar, abordaremos el instituto jurídico de la expropiación en el ordenamiento constitucional nacional y provincial, centrándonos en el régimen normativo que rige en la provincia de Buenos Aires.

Analizaremos las distintas posturas doctrinarias elaboradas en torno a la naturaleza jurídica de las ordenanzas, focalizándonos en el régimen jurídico consagrado por la Ley Orgánica de las Municipalidades que rige en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

A continuación, efectuaremos una reseña del panorama jurisprudencial, con los diversos criterios que presenta la justicia contencioso administrativa, sobre las atribuciones municipales en materia expropiatoria.

Finalmente expondremos nuestra postura respecto a la controvertida cuestión atinente al ejercicio de la facultad expropiatoria por causa de utilidad pública, por parte de los Concejos Deliberantes de los municipios de la Provincia de Buenos Aires.

II. La expropiación en la Constitución Nacional. Calificación por ley de la utilidad pública.

Como explica Marienhoff “la expropiación es un medio para solucionar y armonizar la situación antagónica entre dos intereses: el público y el privado. El instituto expropiatorio aflora en el ámbito jurídico cuando se produce una incompatibilidad entre el interés del administrado y el interés del Estado”¹. De manera que, esta figura viene a establecer un equilibrio entre ambos.

El artículo 17 de nuestra Constitución dispone: *“la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia*

¹ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bs. As., Ed. Abeledo – Perrot, VI edición actualizada, año 1997, Tomo IV, p. 126.

fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

Así, nuestra Carta Magna establece dos requisitos fundamentales: que la causa de utilidad pública sea calificada por ley y, que dicha expropiación sea previamente indemnizada. El Estado no va a poder apoderarse de la propiedad privada sin cumplir con los elementos esenciales que el instituto impone. Si suprimiéramos estos elementos habría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado y supondría, en el caso de un inmueble, la existencia de una usurpación.

El fundamento del resarcimiento se relaciona directamente con el respeto debido a la propiedad privada, derecho asegurado por la Constitución Nacional² y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 21). Tal es el principio fundamental, que no sólo opera en los casos de expropiación, sino todos en los cuales un derecho patrimonial deba ceder por razones de interés público³.

Marienhoff ha planteado que “esta situación es similar a lo que ocurre con el derecho de un administrado, cocontratante de la Administración Pública, a ser resarcido en casos de revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”⁴.

La expropiación puede darse por consentimiento del titular o bien, sustituir dicha voluntad mediante la imposición de una sentencia judicial. A su vez, cuenta con principio de ejecutoriedad, a saber: “la administración puede hacerlas cumplir por sí misma, incluso recurriendo al auxilio de la fuerza pública. Esta ejecutoriedad no necesita estar expresamente prevista por el ordenamiento legal, sino que debe considerarse como una facultad implícita, inherente a la administración en el cumplimiento de sus cometidos específicos”⁵. En cualquier caso, cuando esta ocurre, el Estado obtiene la transmisión del dominio de un bien. No obstante, se evidencia que la expropiación no acontece con solo su antecedente jurídico y sus requisitos formales, sino que se sustenta en su consecuencia práctica, que es la apropiación bien por parte del Estado.

² MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 113.

³ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 113.

⁴ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 135.

⁵ COMADIRA, Julio, *Curso de Derecho Administrativo*, Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot, edición 2017, Tomo II, p. 1717.

La expropiación es una institución típica del derecho público, tal como lo dejó sentado la CSJN en el año 1957⁶, que siguió con el reconocimiento de la gran mayoría de la doctrina, admitiendo que la expropiación no es sino una institución propia del derecho público en todas sus aristas, y más específicamente por el derecho administrativo⁷. La Corte tomó finalmente esta corriente doctrinal, que aún conserva en sus sentencias.

El actual CCyC dispone en su artículo 1128 que “nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido por la necesidad jurídica de hacerlo”. Reemplaza de tal modo a la normativa anterior, receptando el principio general que admite que dicho instituto no pertenece al ámbito del derecho privado. El Código velezano, en los artículos 2511⁸ y 2512⁹ se refería a la figura de la expropiación, mencionando el primero un texto casi idéntico al de la Constitución, y el segundo, regulando parte del procedimiento de este instituto. Marienhoff entiende que: “la expropiación es un instituto de naturaleza esencialmente publicista en sus dos etapas”. Siendo así, se da por supuesto que la referencia a la expropiación en el Código Civil no se justifica. El CCyCN no puede introducir en su cuerpo normativo a la expropiación, dado que se trata de una facultad compartida entre las Provincias y la Nación. Por ende, no podría regularse como materia de fondo. Se adhiere plenamente a estos supuestos, y se agrega que el derecho administrativo no debe confundirse en el mismo cuerpo legal que las normas civiles, ambos son derechos autónomos, y bien es sabido, que el derecho administrativo posee, entre otras características, potestades que exceden la órbita del derecho privado.

III. La expropiación en el derecho público local. Constituciones provinciales que reconocen la facultad expropiatoria de los municipios.

⁶ Fallos 238:354 (1957)

⁷ GARCIA PULLES, Fernando Raúl, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot Edición 2015, p. 453.

⁸ Artículo 2511, Código Civil de Velez Sarsfield: “Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad”.

⁹ Artículo 2512, Código Civil de Velez Sarsfield: “Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad”.

El artículo 5° de la CN dispone que: “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, **su régimen municipal**, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

Concordantemente el artículo 121 establece que: “las Provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal,…”.

Se destaca que nuestra Carta Magna hace hincapié en la autonomía municipal, y que ello a su vez, influye en el instituto expropiatorio. Por lo tanto, en nuestro sistema, las Provincias regulan y legislan sobre su propio derecho administrativo y como consecuencia de determinar sus instituciones locales y asegurar su régimen municipal, dotan de virtualidad a éstas para que hagan lo propio, extremo que analizaremos a continuación.

En el año 1993, la ley 24.309 declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional Argentina, cuyo artículo 3° determinó los puntos esenciales para discutir y resolver en la Convención Constituyente, entre ellos, la autonomía municipal, por reforma del artículo 106 de la Constitución Nacional. Los debates de los convencionales constituyentes sobre la materia en cuestión, concluyeron con la incorporación del artículo 123, que finalizaron con las conocidas contiendas respecto a la autarquía o autonomía de los municipios al establecer que: “cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5, **asegurando la autonomía municipal**, y ordenando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”¹⁰.

Por su parte Pascual Rampi convencional por Buenos Aires, informó que con este nuevo artículo se daba respuesta a una necesidad histórica, “ya que le otorgamos rango constitucional a la autonomía municipal reconociendo a las provincias la facultad de reglar su contenido según lo que sus pueblos determinen”¹¹.

¹⁰ GARCÍA URCOLA, María, “La declaración de utilidad pública por los Concejos Deliberantes en los ordenamientos provinciales ¿pueden realmente expropiar los municipios?”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386, p. 913.

¹¹ GARCÍA URCOLA, María, op. cit. p. 914.

Sancionada la reforma, la doctrina fue uniforme en cuanto a “la trascendencia que involucró la incorporación del artículo en la delimitación del concepto de la institución municipal en nuestro país, al establecer en forma categórica e irrefutable su naturaleza autonómica, dotando asimismo de mayor énfasis a la impronta federalista que la Nación Argentina adoptó para su organización gubernativa ya desde la Carta Magna sancionada en el año 1853”¹². En tal sentido, se ha indicado que su incorporación originó un salto cualitativo, consistente en integrar el régimen municipal que el artículo 5 encomendaba a las provincias asegurar, con la “autonomía” reconocida por el nuevo artículo 123¹³.

El jurista Rosatti consideró que la autonomía puede definirse como “la capacidad de Derecho Público reconocida a un ente que se encuentra demarcada por los siguientes contenidos: la auto normatividad constituyente, adherida a una referencia constitucional (capacidad para otorgarse su propia norma fundamental), la autocefalía (capacidad de elegir las propias autoridades), autarquía (capacidad para darse sus propios recursos, es decir de poder financiarse), materia propia (posesión de una materia o contenido determinado con facultades de legislación, ejecución y jurisdicción, aunque no solo de carácter exclusivo) y, finalmente, las garantías de funcionamiento y autodeterminación (el equivalente a no recibir controles políticos o de cualquier tipo provenientes del exterior, que impidan cumplir las facultades de soberanía indicadas)”¹⁴.

Es decir que, finalmente, luego de su evolución histórica tanto fáctica, como jurisprudencial, la Ley Suprema reconoció ésta característica y consecuentemente se plasmó en el texto de la Constitución la autonomía de los municipios, dotándolos de los poderes y facultades que les son necesarios para funcionar. Sin embargo, como analizaremos más adelante, esto no se dio en todas las jurisdicciones de nuestra nación.

III.i. Titularidad de la potestad de expropiar

Conforme el artículo 121 de la Constitución Nacional “las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal”. La facultad expropiatoria es una de ellas,

¹² GARCÍA URCOLA, María, op. cit. p. 914.

¹³ GARCÍA URCOLA, María, op. cit. p. 914.

¹⁴ GARCÍA URCOLA, María, op. cit. p. 915.

que no ha sido delegada. Por ende, cada provincia conserva la potestad de reglamentar el modo de ejercicio de la expropiación sujeta a su jurisdicción.

De este modo, todas las constituciones provinciales –de forma expresa o por reenvío a la Constitución Nacional– fijaron disposiciones sobre expropiación y dictaron las leyes correspondientes, término que también cumplió la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A su vez, y como se expondrá más adelante, de acuerdo a la porción delegada de potestades por las Provincias a los Municipios, éstos también poseen facultades expropiatorias. Así lo establece la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley XV – N° 5 – Antes Ley 257).

III.ii. Sujetos de la expropiación

En el ámbito nacional, la Ley 21.499 establece quienes pueden ser sujetos activos y pasivos de la expropiación, aludiendo al expropiante y expropiado.

El sujeto activo expropiante, de acuerdo a la ley, podrá ser el Estado Nacional, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas y las empresas del Estado Nacional, autorizados por sus respectivas leyes orgánicas o por leyes especiales. De igual manera, los particulares –personas de existencia visible o jurídicas-, cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley¹⁵.

La ley no hace referencia a las Provincias, pero se puede colegir que las mismas se encuentran dentro de éstos sujetos activos, ya que como se indicara en el apartado de titularidad esta facultad es una de aquellas que las Provincias se reservaron. Por ello, las Provincias pueden dictar sus propias leyes de expropiación, con la única limitación de ajustarse a los principios establecidos en el artículo 17 de la Constitución Nacional¹⁶.

Además de la Nación y las Provincias, que son sujetos activos originarios, existen otros sujetos activos derivados que pueden llevar adelante una expropiación, como las Municipalidades o las entidades autárquicas como se ha dicho, siempre que estuvieran autorizados para ello, por sus leyes orgánicas o específicas. Finalmente, los particulares,

¹⁵ Art. 2º, Ley Nacional de Expropiación 21.499.

¹⁶ COMADIRA, Julio, ob. cit., p. 1741.

sean personas de existencia visible, personas humanas o personas jurídicas, pueden actuar también como expropiantes, si se encontrasen autorizados por ley o por actos administrativos, como sucede en los casos de los concesionarios de servicios o de obras públicas¹⁷.

III.iii. Provincias cuyas constituciones facultan a los municipios a expropiar

La mayoría de las 23 provincias que integran la Nación incluyen en sus constituciones locales el concepto de autonomía municipal, caracterizada en la generalidad de los casos en las mismas condiciones que el artículo 123 de la Constitución Nacional, incorporado luego de la reforma del año 1994: autonomía institucional, política, administrativa y económico-financiera. Si bien algunas constituciones provinciales contenían disposiciones de esta índole en forma previa a la mentada innovación, muchas otras modificaron sus textos en tal sentido con posterioridad.

En el contexto del reconocimiento de esa autonomía del régimen municipal, veinte de los textos constitucionales referidos habilitan a las propias comunas (en varios casos, previa categorización de ellas según la cantidad de población que las compone, nominándolas como de primera, segunda y tercera categoría) a dictarse sus propias cartas orgánicas, en función de lo que se ha llamado “autonomía institucional” o “autonormatividad” (Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja, Misiones, Río Negro, Neuquén, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, Tucumán, Tierra del Fuego y La Pampa). Las tres restantes (Buenos Aires, Mendoza y Santa Fe) nada prevén en este punto, a pesar de que, en el particular caso de Buenos Aires, su texto constitucional fue reformado por última vez en 1994, es decir, en el mismo año en que era incorporado el concepto de autonomía municipal por el constituyente nacional.

Por lo tanto, se debe verificar “si existe alguna relación entre la autonomía establecida en las cartas magnas locales y la posibilidad de que el cuerpo deliberativo del municipio se encuentre habilitado para declarar de utilidad pública y sujeto a

¹⁷ COMADIRA, Julio, ob. cit., p. 1742.

expropiación determinado bien”¹⁸. Debemos examinar qué establecen las normas locales respecto a las facultades de los municipios para materializar la declaración de utilidad pública.

En cuatro provincias argentinas: Córdoba, Chubut, San Juan y Catamarca, los municipios cuentan con autorización expresa para declarar de utilidad pública y sujeto a expropiación un determinado bien. En el caso de las tres primeras, la facultad procede de las constituciones locales, mientras que en la última —Catamarca— se deriva de la Ley Orgánica de Municipalidades provincial.

La Constitución de la provincia de Córdoba, cuya última reforma data del año 2001, se ocupa expresamente del asunto en el artículo 186 al disponer que: “Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal:... Establecer restricciones, servidumbres y calificar los casos de expropiación por utilidad pública con arreglo a las leyes que rigen la materia”¹⁹.

Por otro lado, la ley n° 8102, Régimen de Municipios y Comunas de la Provincia de Córdoba, dispone en su artículo 30 que: “son atribuciones del Concejo Deliberante... establecer restricciones al dominio, servidumbres y calificar los casos de expropiación por utilidad pública con arreglo a las leyes que rigen la materia (...)”²⁰.

Estas normas son completadas por el régimen general de expropiaciones regulado en la ley N° 6394 cuyo artículo 3° reza: “La expropiación puede ser efectuada (...) b) Por las municipalidades y exclusivamente sobre bienes ubicados dentro de sus respectivas jurisdicciones. El órgano deliberativo de la Municipalidad declarará en cada caso y dentro de la autorización legislativa los bienes afectados a expropiación (...)”.

Por otra parte, la carta orgánica de la ciudad de Bell Ville, estableció en su artículo 141 que “la municipalidad podrá expropiar bienes, previa declaración de utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica. La utilidad pública que debe servir de fundamento a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure satisfacer el bien común y será determinada por la Ordenanza del Concejo Deliberante”.

¹⁸ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit. p. 917.

¹⁹ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 917.

²⁰ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 917.

En tal sentido, la carta orgánica de la Ciudad de Córdoba (dictada en el año 1995) indica que “el municipio puede expropiar bienes previa declaración de utilidad pública hecha por ordenanza e indemnización, con arreglo a las leyes que rigen la materia” (artículo 11). En la misma dirección, la carta orgánica municipal de la Ciudad de Villa María en su artículo 107, inc. 13²¹.

En el caso de la Provincia de Chubut, la carta magna provincial establece que es facultad de las municipalidades y comisiones de fomento el “calificar los casos de expropiación por causa de utilidad pública, determinando los fondos con que se hace efectiva la previa indemnización” (art. 233 inc. 11). De acuerdo con la disposición mencionada, la Ley de Corporaciones Municipales de Chubut dispone en su artículo 56 que: “corresponde al Concejo autorizar las expropiaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley vigente que rijan la materia. Además, podrá autorizar la expropiación de fracciones de tierra, las que declararán de utilidad pública, para subdividirlas y venderlas a particulares para fomento de la vivienda propia.” Finalmente, la Ley General de Expropiaciones de la provincia en comentario (ley I N° 45) señala que: “podrán actuar como expropiantes el Estado Provincial, las Corporaciones Municipales y sus respectivos entes, en tanto estén expresamente facultados para ello por sus leyes orgánicas o por ley especial (...)”²².

En segundo lugar, el caso de la Constitución de la provincia de San Juan, al momento de regular el régimen municipal prevé que: “son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a los principios de sus Cartas y Ley Orgánica, los siguientes (...) 8) Expropiar bienes con fines de interés general (...)” (artículo 251). La ley Orgánica de Municipalidades de San Juan N° 6.289 establece que: “corresponde al Concejo Deliberante el dictado de ordenanzas referidas a diferentes materias, entre las que incluye “determinar en cada caso la necesidad de expropiar un inmueble particular por causa de utilidad pública (artículo 48 inc. 11)”²³.

Al mismo tiempo acompaña a dicha norma, la Ley General de Expropiaciones N° 7966 del año 2009, cuyo artículo 1° dispone que: “sólo podrá expropiarse por razones de

²¹ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 918.

²² GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 918.

²³ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 919.

utilidad pública para la satisfacción del bien común y del bienestar general, calificada y declarada por ley o por ordenanza municipal, determinando los fondos con que se ha de hacer efectiva la previa indemnización”²⁴.

Finalmente, “el particular sistema de la provincia de Catamarca reviste ciertas diferencias con los anteriores, puesto que, al regular el régimen municipal, la Constitución provincial nada dice en cuanto a las potestades expropiatorias de los municipios (artículos 244-262)”. “Sin embargo, la ley orgánica municipal N° 4640 (del año 1991) establece en su artículo 32 inc. 9) que son atribuciones y deberes del Concejo Deliberante “declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación, los bienes necesarios para ser afectados a un uso público, de acuerdo a la ley general que rige en la materia”, manifestándose así la facultad indicada de una norma local y no de la carta magna provincial.

La situación de las 19 provincias restantes relacionada con la materia es muy distinta, dado que cada una de ellas cuenta con una regulación normativa específica que imposibilita sistematizarlas a todas en forma unívoca y definitiva²⁵.

No obstante, “es posible distinguir dos grupos que se caracterizan por su situación común: 1) Aquellas en las que ni la constitución ni la ley orgánica de municipalidades local se ocuparon de regular esta cuestión, guardando silencio al respecto (Buenos Aires, Tierra del Fuego, Misiones, Santiago del Estero, Mendoza, Santa Cruz y Tucumán); 2) Las provincias en donde la carta magna local y/o la ley orgánica de municipalidades veda explícitamente a las comunas la posibilidad de declarar de utilidad pública y sujeto a expropiación un bien, ya sea porque se requiere que los municipios cuenten con una autorización previa de la legislatura o porque directamente se exige el dictado de la ley al poder legislativo local”²⁶.

Existen provincias en donde se reconoce “la presencia de una situación de máxima habilitación a los cuerpos deliberativos de las comunas, una de mínima o nula autoridad para ejercer potestades vinculadas a la expropiación y una gran cantidad de combinaciones en medio de esas dos posibilidades”. La primera de ellas es, por ejemplo, el caso de la provincia de Chubut, donde tanto el texto constitucional provincial como la

²⁴ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 919.

²⁵ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 919.

²⁶ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 919.

Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley General de Expropiaciones reconocen de forma explícita a los municipios la posibilidad de declarar la utilidad pública de un bien”²⁷.

“La situación de mínima autorización ocurre en los supuestos en los que la carta magna provincial decidió vetar esa facultad al exigir a la comuna que desee expropiar un bien, solicitar a la Legislatura local el dictado de una ley que lo declare de utilidad pública y sujeto a expropiación, habiendo casos en que incluso se exigen previas mayorías agravadas en el Concejo deliberante para poder concretar tal pedido. Ejemplo de lo expuesto es el caso de la provincia de Chaco, cuya constitución provincial refiere que “son atribuciones y deberes del concejo municipal: 9) Requerir autorización legislativa para proceder a expropiar bienes con fines de interés social y de utilidad pública” (art. 205); en concordancia con la Ley Orgánica de Municipios N° 4233, cuyo artículo 60 establece entre las atribuciones y deberes del concejo municipal (...) “calificar los casos de expropiación de bienes con fines de interés social y utilidad pública, requiriendo autorización legislativa para proceder a expropiar”²⁸.

Como hemos mencionado desde el inicio, en nuestra legislación todo acto de expropiación, como regla general, se realiza en virtud de una “ley”. Dicha ley declara de utilidad pública al bien que se pretende expropiar, y se consume contra el pago de una indemnización en favor del sujeto expropiado, como fundamento del poder que está cercenando su derecho de propiedad.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, antes de la reforma constitucional del año 1994, la Ciudad como persona jurídica pública estatal no llegaba a ser una entidad autónoma, sino que mantenía su categoría de municipio dependiente del Poder Ejecutivo Nacional. De este modo se mantuvo, desde el año 1972 y hasta su modificación. Su actuación se encontraba regulada por la Ley Orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires, n° 19.987, actualmente derogada. Por tal motivo, al poseer la categoría de municipio, el acto administrativo más alto que dictaba la Ciudad eran las ordenanzas o “decreto ordenanzas”, emitidos por el Concejo Deliberante, regulados en el artículo 9° de la mencionada ley, el cual disponía cuales eran las funciones

²⁷ GARCÍA URCOLA, María. ob. cit., p. 920.

²⁸ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit., p. 920.

del Concejo Deliberante, entre ellas, en su inciso II), autorizaba al Consejo a: “*disponer la adquisición de bienes por compra o por expropiación y resolver sobre su enajenación*”. Por lo tanto, en virtud de lo antedicho, al no existir un Órgano Legislativo que pudiera representar a la Ciudad, era el Concejo Deliberante quien se encargaba de ejercer esta función en cuanto a la sanción de las normas. Finalmente, en el año 1994 cuando la municipalidad cobra autonomía y pasa a ser Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se forman los tres poderes. A partir de allí, corresponde a la Legislatura dictar leyes expropiatorias.

Se destaca entonces, que previo a la reforma constitucional la Municipalidad de Buenos Aires expropiaba mediante ordenanzas, constituyendo un antecedente importante para tener en consideración.

IV. La expropiación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Ordenamiento constitucional y legal.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, su Carta Magna no se ha establecido de manera expresa la autonomía municipal, aunque tampoco la ha negado.

La Constitución provincial fue reformada en el año 1994 a partir de la Ley 11.488, donde se propuso introducir reformas respecto del Régimen Electoral, Régimen Municipal y modificación del número de Jueces de la Suprema Corte de Justicia. Si bien la Convención Constituyente se encontraba habilitada para introducir reformas, no se pudo obtener el consenso suficiente para introducir reformas en el mismo.

La sección VII de la Constitución donde se regula el régimen municipal no contiene referencia alguna a la autonomía.

El artículo 31 de la Constitución Provincial establece que: “*La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada*”.

Sin embargo, esta circunstancia no puede ser interpretada como un rechazo de la autonomía municipal pues ello implicaría que la Constitución provincial estuviera desconociendo el mandato expreso del artículo 123 de la Constitución Nacional por no

establecer la autonomía municipal²⁹. De modo que, las provincias sólo deben asegurar dicha autonomía y regular su alcance. La situación descrita se complementa con la Ley General de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires, n° Ley 5708 y con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de las Municipalidades, decreto-ley 6769/58, modificado por la ley 13.101.

La Ley General de Expropiaciones, n° 5708 establece en su artículo 3° que: *“las expropiaciones deben practicarse mediante ley especial que determine explícitamente el alcance de cada caso y la calificación de utilidad pública o interés general, exceptuando de ese requisito los inmuebles afectados a calles, caminos, etc. en las que la afectación expropiatoria se delimita y circunscribe a su trazado, quedando la calificación de utilidad pública declarada por la propia ley”*.

Sin embargo, pese a no contener una referencia expresa de quiénes pueden ser los sujetos expropiantes, el artículo 5° establece que: *“el titular afectado podrá requerir al organismo provincial competente o municipalidad expropiante la cancelación anticipada de dicha anotación, cuando corresponda considerar abandonada la expropiación”*. De modo tal, y en base a dicha norma un sector de la doctrina entiende que *“la norma prevé la posibilidad de que las comunas actúen con dicho carácter”*³⁰.

Ahora bien, con los cambios introducidos por la ley 13.101, el artículo 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades establece que: *“Las disposiciones que adopte el Concejo se denominarán: Ordenanza, si crea, reforma, suspende o deroga una regla general, cuyo cumplimiento compete a la Intendencia Municipal. Las Ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material”*.

A partir de la interpretación de la citada norma, en el fuero contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, se han planteado varios casos con el objeto de dirimir la cuestión referida a sí un municipio puede declarar la utilidad pública de un bien a los fines de su expropiación mediante el dictado de una ordenanza municipal o si debe, necesariamente, requerirse a la Legislatura Provincial el dictado de una ley que realice tal

²⁹ MENDEZ, Sebastián Alberto, “Las ordenanzas municipales y su idoneidad para declarar la utilidad pública a los fines de la expropiación.” p. 1160.

³⁰ GARCÍA URCOLA, María, ob. cit. p. 922.

calificación a fin de que el municipio en cuestión pueda, posteriormente continuar con el procedimiento expropiatorio³¹.

V. Naturaleza jurídica de las ordenanzas. Ley Orgánica de las Municipalidades (art. 77, según ley 13.101)

El artículo 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto-ley 6769/58), modificado por ley 13.101, establece que: “*Las disposiciones que adopte el Concejo se denominarán:*

- a) *Ordenanza, si crea, reforma, suspende o deroga una regla general, cuyo cumplimiento compete a la Intendencia Municipal. Las ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material.*
- b) *Decreto, si tiene por objeto el rechazo de solicitudes de particulares, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna del Concejo y en general, toda disposición de carácter imperativo, que no requiera promulgación del Departamento Ejecutivo.*
- c) *Resolución, si tiene por objeto expresar una opinión del Concejo sobre cualquier asunto de carácter público o privado, o manifestar su voluntad de practicar algún acto en tiempo determinado.*
- d) *Comunicación, si tiene por objeto contestar, recomendar, pedir o exponer algo”.*

De este modo, el artículo transcrito marca una postura en cuanto a la discusión de si las ordenanzas son “ley” en sentido formal y material.

Conforme lo establecen algunos juristas, las ordenanzas son “leyes materiales dictadas por ciertos órganos administrativos. Las más conocidas son las ordenanzas municipales, universitarias y aduaneras. Todas suponen una base legal y formal, las más claramente mencionadas por la Constitución argentina son las municipales y universitarias. Según Canasi, las municipales constituyen la materia más abundante del derecho administrativo”³².

³¹ MENDEZ, Sebastián Alberto, ob. cit., p. 1146.

³² AGON, Mauricio Rubén; GOMEZ, Carlos Horacio; PROST, Rubén Darío. Director: SANCHEZ, Adrián, “*Seminario de Aportes Teóricos, Derecho Público Provincial y Municipal*”, 2009, p. 19

Según el jurista Escriche, Ordenanza es “la ley o estatuto que se manda observar, y especialmente se da este nombre a las que hechas para el régimen de los militares o para el buen gobierno de alguna ciudad, comunidad, corporación o gremio”. “En el derecho argentino, este término está especialmente reservado para los actos normativos, de contenido general, emitidos por las municipalidades”³³.

La doctrina en general se divide entre dos corrientes. Aquellos autores que consideran que las ordenanzas constituyen actos administrativos y la contraria que afirma que las ordenanzas forman parte de las “leyes” en sentido formal y material.

a) Corriente que considera a las ordenanzas como acto administrativo

Gordillo conceptualiza al acto administrativo como “toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico”³⁴. Considera que el término “ordenanza” está “especialmente reservado para los actos normativos, de contenido general, emitidos por las municipalidades”. “Su carácter de fuente del derecho administrativo es evidente, ya que un sector fundamental de la actividad administrativa, es el correspondiente a la actividad de las municipalidades, cuyo instrumento jurídico principal es la ordenanza”

“Esta, en realidad, es un reglamento emitido por las municipalidades, por lo que, considerada como fuente, la ordenanza tiene las mismas características que el reglamento”³⁵.

Por su parte, Villegas Basavilbaso, al examinar la discusión referente a la ley en sentido formal y/o material, sostiene que “de elegirse este último, quedarían excluidos de la esfera de la administración las ordenanzas y los reglamentos, e incorporados a la legislación, lo que tendría por consecuencia la máxima reducción de lo administrativo”³⁶.

En tal línea de pensamiento se encuentra Cassagne, para quien: “las ordenanzas de contenido individual o general constituyen reglamentos dictados por los Concejos

³³ AGON, Mauricio Rubén; GOMEZ, Carlos Horacio; PROST, Rubén Dario, ob. cit., p. 20

³⁴ Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, Bs As. Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 7. Primera Edición. 2013. Capítulo XXVIII, MAIRAL, Héctor A. “Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)” p.523.

³⁵ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, 5ta. Edición actualizada, año 2000, Tomo I, p. 331.

³⁶ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*. T. II, Buenos Aires, TEA, 1950. Pp. 232-237.

Deliberantes, aunque el último caso constituyan un contenido legislativo degradado al ser realizadas en el marco de una delegación legislativa”³⁷.

Es por ello que esta corriente de pensamiento concluye que, al definir a las ordenanzas como tales, estas se encuentran más alejadas del concepto de ley, y asemejadas más en su naturaleza a un de acto administrativo.

b) Corriente doctrinaria que considera a las ordenanzas como leyes en sentido formal y material.

En contraposición con la postura anterior, existen otros autores que consideran que las ordenanzas son leyes en sentido formal y material. Entre ellos podemos citar a Carlos M. Diez, quien sostiene que: “la función legislativa es aquella realizada por cualquier órgano del estado que posea carácter normativo, es decir, entendiendo por consecuencia que legislar es dictar normas de carácter general y abstracto, incluyendo por lógica a las ordenanzas municipales dentro del caso de las leyes en sentido material”³⁸.

El autor Juan Francisco Linares expresa que las ordenanzas “son leyes materiales dictadas por ciertos órganos administrativos que disponen de algún grado de autarquía. Todas ellas suponen base legal-formal, es decir leyes del órgano legislativo que autoricen a dictarlas”³⁹.

Por su parte Antonio M. Hernández sostiene que “las ordenanzas municipales son las normas de mayor entidad que puede dictar un municipio, las que constituirían verdaderas leyes locales cuando poseen el carácter de la generalidad, a diferencia que cuando se refieren a derechos subjetivos o casos particulares sería actos administrativos”⁴⁰.

Asimismo, Horacio Rosatti sostiene que “la ordenanza es ley en sentido material, señalando que discrepa con la doctrina judicial que niega a la ordenanza el carácter de ley en sentido material, asignándole el status de acto administrativo”, como la que emerge del STH de San Luis, in re “Circulo Artesanal de Merlo c/Municipalidad de Merlo”, fallado el 24-3-99. Entiende que en los casos “Rivademar” y “Promenade”, la Corte

³⁷ CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo*, Ed. Lexisnexis, Bs As, Tomo I, 7ª edición actualizada, año 2003 ps. 142 y 150.

³⁸ DIEZ, Carlos M., *Manual de derecho administrativo*, Bs As, ed. Plus Ultra, 4ta. Ed., año 1985, Tomo I, ps.41 y 101.

³⁹ LINARES, Juan F., *Derecho administrativo*, Bs As, Ed Astrea, 1986, p. 84.

⁴⁰ HERNANDEZ, Antonio M., *Derecho Municipal*, Parte general, UNAM, 2003, p. 23.

Suprema de Justicia de la Nación, ha reconocido expresamente la sustancia legislativa de las ordenanzas⁴¹.

c) Interpretación de la expresión “leyes” en las restricciones permitidas por la CADH. Opinión Consultiva 6/86 de la Corte IDH

En el año 1985 el gobierno de Uruguay somete a consulta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva acerca del alcance de la expresión “leyes” empleada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En las consideraciones que originaron la consulta, el Gobierno señala que cabe preguntarse acerca de la expresión leyes utilizada en el artículo 30 mencionado, “en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico” (párr. 7).

La Corte IDH señala que se trata de una consulta que busca la interpretación de una norma de especial interés referente a la aplicación de las posibles restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención (párr. 11).

El artículo 30 de la CADH dispone que: *“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*.

Así la Corte analiza la disyuntiva de si la expresión “leyes” utilizada por la norma transcrita se refiere a leyes en sentido formal o leyes en sentido material.

Destaca el Tribunal supranacional, que la pregunta se limita a ahondar sobre el sentido de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención. “No se trata, en consecuencia, de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como ‘leyes’, ‘ley’, ‘disposiciones legislativas’, ‘disposiciones legales’, ‘medidas

⁴¹ ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal- Culzoni Editores, 1° edición 2006, Tomo II, p. 217.

legislativas', 'restricciones legales' o 'leyes internas' En cada oportunidad en que tales expresiones son utilizadas, su sentido debe de ser determinado específicamente" (párr. 16).

Aclara que "no obstante lo anterior, los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos" (párr. 17).

Señala la Corte IDH que "el significado del vocablo leyes ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional. No se trata, en consecuencia, de determinar la acepción del sustantivo **leyes** en el derecho interno de un Estado Parte" (párr. 19).

"En este sentido, la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados Parte en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del 'common law' y otros siguen la tradición romanista. El concepto de leyes no puede interpretarse en abstracto y, en consecuencia, no debe divorciarse del contexto del orden jurídico que le presta sentido e incide en su aplicación" (párr. 20)

Señala la Corte que "no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30 como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general" (párr. 26).

"El vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se juzga como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en el ámbito de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (párr. 27).

La OC-6/86 concluye "*que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes*".

VI. Criterios jurisprudenciales.

Las Cámaras de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, Mar del Plata y de San Martín se pronunciaron respecto a si un Municipio puede declarar de utilidad pública un bien sujeto a expropiación, adoptando diversos criterios frente a las posturas doctrinarias elaboradas en torno a la cuestión referida a si las ordenanzas son leyes en sentido formal y material. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, actualmente se encuentra avocada al estudio de los recursos extraordinarios interpuestos contra las sentencias emitidas por las Cámaras de Apelaciones.

A) Interpretación que sostiene que las ordenanzas no son leyes en sentido formal y material

a) En los autos "**Municipalidad de Maipú c/ Macchi, Juan Eduardo s/expropiación directa**", mediante sentencia dictada el 31 de mayo de 2010, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Dolores hizo lugar a la oposición planteada por la firma Monsalvo Viejo S.A. frente a la expropiación intentada en autos por la Municipalidad de Maipú contra Juan Eduardo Macchi y, en consecuencia, rechazó la demanda por incumplir con el requisito previsto en el artículo 24 inc. a) de la ley 5.708. En segundo lugar, dejó sin efecto la toma de posesión relativa al bien referido en la misma sentencia, según fuera dispuesto en el proveído dictado con fecha 23-02-2010.

El pronunciamiento fue apelado por la Municipalidad actora y el tercero interviniente, firma Monsalvo Viejo S.A.

La Cámara de Apelaciones de Mar del Plata se expidió considerando que la potestad expropiatoria corresponde tanto al Estado Federal como a las provincias, pero no a los municipios, y que, si bien éstos pueden ser sujetos activos de la expropiación, no pueden mediante una ordenanza declarar la utilidad pública, sino que deben acudir al Poder Legislativo provincial que adopte por ley dicha declaración, autorizándolos a expropiar. La Cámara entendió que tal proceder resultaría prohibido al municipio en virtud de la manda constitucional que impone, como requisito para proceder a la expropiación por causa de utilidad pública, una previa calificación "por ley", recaudo que, desde tal tesitura, no se vería satisfecho con el mero dictado de una ordenanza por el propio

Departamento Deliberativo municipal, sino que exigiría el dictado de una ley emanada del Poder Legislativo provincial, es decir una ley en sentido “formal y material.”

Los jueces consideraron que “cuando el art. 17 de la Constitución Nacional exige al Estado expropiante el recaudo excluyente del dictado de una ley que declare la utilidad pública del bien, utiliza el término ley en un sentido propio y específico del ordenamiento constitucional que más allá de la diferencia entre las acepciones material y formal del vocablo a las que hace referencia la apelante.”

Asimismo que “el acto del cual surja tal calificación debe emanar de aquel órgano al cual el Constituyente ha atribuido la potestad legislativa y resultar de un procedimiento desarrollado dentro de éste, en ejercicio de tal potestad y de conformidad con las pautas rectoras que fija la Ley Suprema para la formación y sanción de las leyes...”.

En el obiter dictum, resalta que "por ser una institución de derecho público que importa el ejercicio de facultades que no han sido objeto de delegación expresa de las provincias en la Nación, el instituto expropiatorio encuentra también recepción en los textos constitucionales locales. Así, con la redacción del ya citado art. 17 de la Carta Nacional, es que el art. 31 de la Constitución provincial establece que "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...". Frente a ello concluye que "la expropiación podrá ser dispuesta tanto por el Estado Nacional como por una provincia, aunque en este último caso sólo podrá tener por objeto bienes situados en la respectiva jurisdicción, siendo competente para efectuar la calificación de utilidad pública y ordenar aquélla el órgano que, **dentro de cada una de las respectivas esferas del esquema gubernativo federal, se encuentre habilitado constitucionalmente para sancionar leyes**".

Aclara que "si bien la expropiación solamente puede ser dispuesta por ley nacional o provincial, los sujetos activos de la expropiación no serán, necesaria y únicamente, la Nación o las provincias, **desde que la ley (se refiere a la ley nacional de expropiaciones) puede atribuir ese carácter a los municipios, entidades autárquicas, empresas nacionales o provinciales, o concesionarios de obras y servicios públicos**, entre otros. No obstante, en todos estos casos, siempre será necesaria la previa sanción de una ley del Congreso o de la Legislatura provincial que califique la utilidad pública.”

Señala con relación al artículo 77 de la Ley Orgánica de la Municipalidades que, si bien esta norma otorga a las ordenanzas el carácter de ley formal y material, "ello resulta notoriamente insuficiente para dar andamio a la pretensión expropiatoria de la comuna, en tanto mal podría atribuirse al citado precepto aptitud para darle a aquellas ordenanzas entidad de leyes, en el sentido en que tal término es utilizado en el texto constitucional".

Para la Cámara *“reconocer al artículo 77 de la Ley alcances suficientes como para colocar a las ordenanzas a partir de la modificación introducida por el art. 70 de la ley 13.101 en el mismo rango que la ley a la que refieren los arts. 17 de la Carta magna y 31 de la Constitución provincial, importaría poco menos que admitir que una ley de rango inferior a la Constitución en el caso, la ya citada ley 13.101, tendría virtualidad para ampliar el concepto constitucional de ley”*. Por lo que concluye que "más allá de los alcances que correspondiera dar a la equivalencia entre ordenanzas municipales y leyes 'en sentido formal y material', queda descartada toda interpretación de dicho precepto encaminada a vislumbrar en él una equiparación entre los actos emanados de los cuerpos deliberativos municipales.”

La Cámara desestima el argumento sostenido por la recurrente referido a "la supuesta calificación como actos de sustancia legislativa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación habría efectuado al pronunciarse, con fecha 24/8/1989 en la causa identificada por la actora como Promenade⁴²". Para el tribunal en cuestión "en la máxima instancia federal, la Corte Suprema de Justicia Nacional, se consideró a los actos emitidos por los órganos deliberativos municipales como equiparables a las leyes, a fin de diferenciarlos de los simples reglamentos dictados por el Departamento Ejecutivo, como también para justificar la posibilidad de que una ordenanza anterior fuera derogada, con alcance particular, por una posterior que tiene su génesis en el mismo órgano representativo de la voluntad popular del cual emanó la primera. Empero, ello no autoriza a vislumbrar en la referida jurisprudencia lineamiento alguno que imponga reconocer a una ordenanza municipal la entidad propia de las leyes a las que refieren los preceptos constitucionales".

Finalmente, agrega que: en cuanto a la invocación del precedente” "Rivademar" de la CSJN, que “habiéndose afirmado que la declaración de utilidad pública y sujeción

⁴² CSJN, caso “Promenade SRL. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso administrativa”, Fallos 312:1394 (1989).

de bienes a expropiación no constituye una potestad detentada por los municipios, en nada modifican la suerte de la pretensión actora las conclusiones a las que arribara el Supremo Tribunal nacional en el precedente invocado".

En base a tales argumentaciones, la Alzada desestima el recurso de apelación interpuesto por el municipio.

b) En el fallo dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de La Plata: "**Municipalidad de Avellaneda c/ Pavillon S.A. s/expropiación directa**", causa 5427-M, sent. del 18/8/2011, la Municipalidad de Avellaneda dedujo una pretensión expropiatoria sobre la base de la utilidad pública de determinados bienes que había sido declarada mediante ordenanza municipal. Con sustento en que el mismo había sido calificado de utilidad pública por Ordenanza 19.249 del 8 de junio de 2006, invocando al efecto que será destinado a la apertura de calles y tendido de redes de infraestructura en el marco del denominado "Plan de Revitalización del Área Central de Avellaneda", dentro del cual se inserta el "Programa de Urbanización e Integración de Villa Tranquila" que alcanza a dicho predio.

El argumento sustantivo que cimienta la queja de la Municipalidad es que, si tanto el artículo 17 de la Constitución nacional, como los artículos 10 y 31 de la provincial, exigen que la calificación de utilidad pública resulte de una ley, ningún impedimento existe entonces para que una Ordenanza comunal efectúe tal declaración respecto de inmuebles requeridos para necesidades o utilidad de índole local, toda vez desde la modificación realizada al artículo 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto ley 6769/58 y modificadas.) por la ley 13.101 (art. 70), **dichas normas emanadas de los Concejos Deliberantes "...serán consideradas ley en sentido formal y material..."**. Complementa ello aduciendo que la validez de la norma modificatoria de cita (ley 13.101) no se discutió en autos. Agrega que el artículo 58 de la referida normativa confiere competencia a los Cuerpos Deliberativos municipales para "...autorizar las expropiaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley vigente que rija la materia". Y que con ajuste a ello, dichos órganos colegiados pueden: "...autorizar la expropiación de fracciones de tierra, las que se declaran de utilidad pública, para subdividirlas y venderlas a particulares, para fomento de la vivienda propia".

La Cámara sostiene que "el punto cuya interpretación aparece decisiva para la suerte del recurso consiste en resolver si las normas constitucionales en vigor, nacionales y bonaerenses, toleran o no la equiparación de las ordenanzas emanadas de los cuerpos deliberantes comunales, lisa y llanamente a las normas de rango legal que sancionan los parlamentos". Seguidamente en el precedente, se cita la opinión de Miguel Ángel Ekmekdjian, quien opina que "bienes a expropiar deben ser declarados tales y afectados a un destino específico que implique utilidad pública, por medio de una ley, es decir, de un acto del Poder Legislativo. La jurisprudencia y doctrina admiten pacíficamente que este acto no puede ser emitido por el Poder Ejecutivo ni por los concejos municipales. La ley debe emanar del Congreso Nacional o de las Legislaturas provinciales, en su caso..." (consid. IV.2)

Considera que debe de tenerse en cuenta que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica dice que "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y de acuerdo a las formas establecidas por la ley". Señala la Alzada que "dicho tratado posee jerarquía constitucional y debe entenderse complementario de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Carta Nacional".

En el considerando IV.3. del fallo, la Cámara citando a Villegas sostiene que "la claridad del art. 17 de la Constitución Nacional no permite variación alguna en la base del sistema: la calificación debe ser efectuada mediante ley, es decir, por acto del Poder Legislativo. No hay dudas que el constituyente, al imponer exigencia semejante, pretendió que fuesen los integrantes de los parlamentos, y no los funcionarios de la Administración Pública, quienes ejercitarían de manera excluyente una potestad pública de tal intención."

Para la Cámara el artículo 123 de la Constitución Nacional sólo impone grados de autonomía comunal que en modo alguno pueden significar fundamento bastante para pretender equiparar sin más órganos, normas y competencias a lo que es propio de los Poderes provinciales. Dicho artículo atribuye a las provincias la potestad reglar su alcance y contenido, entendida como el poder de reglar materias que le son propias, aunque con sujeción a ciertos límites.

Considera que lo resuelto en el caso "Rivademar" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no modifica las conclusiones a las que ha arribado, pues entiende que al referirse dicho fallo al "carácter de legislación local de las ordenanzas municipales lo hace al sólo efecto de diferenciarlas de las resoluciones administrativas dictadas por las autoridades de las entidades autárquicas; mas ninguna igualdad o equiparación con el rango de ley en sentido propio y constitucional, puede inferirse razonablemente de ello".

En virtud de ello, concluye que: "la circunstancia de que en la ley 13.101 se identifiquen las normas generales y obligatorias que dictan los cuerpos deliberativos bajo la designación de 'ordenanzas' como de índole legislativa, no significa una implícita transferencia de atribuciones que, en la carta constitucional actualmente vigente, el constituyente mantuvo bajo reserva de los parlamentos nacional y provincial, según los casos, aun luego de la reforma de 1994, respetando la tradición histórica de la garantía".

La Cámara tampoco admite el argumento que alega la recurrente en cuanto a lo previsto por los arts. 58 y 59 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, pues considera que la competencia que se atribuye al Concejo Deliberante por la primera de las normas es la de "autorizar las expropiaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la ley vigente que rija la materia...", "de manera que lo que cabe interpretar a tenor del esquema constitucional y legal vigente en la materia específica, -que es obviamente la expropiatoria- es que dicho órgano es el encargado de habilitar al Departamento Ejecutivo a llevar adelante todas las gestiones, actuaciones y procedimientos tendientes a concretar la expropiación, una vez obtenida la previa y necesaria calificación de utilidad pública por parte del Poder Legislativo provincial", mientras que "lo que se prevé en el art. 59 no puede sino interpretarse, para compatibilizarlo con el texto constitucional, como un paso previo que se da en el ámbito municipal mediante una ordenanza declarativa de utilidad pública, para que ésta sea debidamente convalidada -en su caso- a través de la ley pertinente; acto del Concejo que no será necesario si se trata de obras públicas incluidas expresamente en planes integrales de desarrollo urbano ya aprobados por ordenanza" (consid. V.2).

Conforme a tales fundamentos la Cámara rechaza el recurso de apelación interpuesto por el municipio.

B) Interpretación que sostiene que las ordenanzas son leyes en sentido formal y material

En el fallo "**Municipalidad de Malvinas Argentinas c/ Llopis, Ricardo Omar y otro/a s/ expropiación directa**", causa SM2-3251-2012, sentencia del 11/10/2012, se cambia la dirección de lo resuelto por las Cámaras Marplatense y Platense.

Se presenta la Municipalidad de Malvinas Argentinas, promoviendo demanda de expropiación contra los señores Ricardo Omar Llopis y Eduardo Rubén Llopis, respecto del inmueble ubicado en la Localidad de Pablo Nogués, Partido de Malvinas Argentinas. Manifiesta que en virtud del Decreto N° 640 del 26 de febrero de 2.010, el Sr. Intendente Municipal, encomendó al área pertinente la iniciación de las acciones judiciales para la expropiación del inmueble mencionado, el cual previamente había sido declarado de utilidad pública y por tanto sujeto a expropiación, por medio de la Ordenanza N° 1179/10 la cual fue oportunamente promulgada por el Decreto 227/2010. Sostuvo, de acuerdo lo que surge del expediente administrativo acompañado, la afectación de la parcela a expropiar tiene como finalidad la ampliación del Hospital Central Materno Infantil que se está construyendo en la actualidad, enfrente del Hospital Pediátrico Malvinas Argentinas. Argumentó que la urgencia de su petición se encontraba alojada en el enorme limitante de espacio físico cercano disponible próximo a las instalaciones en construcción, resultando por ello localizar servicios como oncología pediátrica, nefrología, diálisis infantil, entrada y salida de ambulancias. Se presentó Eduardo Rubén Llopis quien planteo inconstitucionalidad de la Ordenanza N°1179/10 sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, y de los decretos y actos administrativos dictados en su consecuencia, en cuanto se declaró de utilidad pública el inmueble de su propiedad, por ser violatorios de los arts. 17 de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución Provincial, que establecen como "requisito insalvable en materia de expropiación, la existencia de causa de utilidad pública". Que al invocar la Municipalidad actora su facultad de expropiar por sí, con el único fundamento del dictado de una Ordenanza del Concejo Deliberante, no se cumplen con los recaudos impuestos tanto por el art. 17 de la Constitución Nacional y el art. 31 de la Constitución Provincial, en tanto la ausencia de ley provincial a dichos fines. En esa misma línea argumental, hizo suyos los términos de la sentencia dictada por la la Cámara de Apelación en lo

Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, en autos “Municipalidad de Maipú c/ Macchi Juan Eduardo s/ Expropiación Directa”.

Sostuvo, que el art. 77 de la “Ley Orgánica de las Municipalidades” (L.O.M.) otorga a las ordenanzas municipales el carácter de “leyes en sentido formal y material”, pero que esta calificación resulta insuficiente para otorgar a las ordenanzas entidad de “leyes” en el sentido en que el término es utilizado en el texto constitucional. Así, manifestó que la ley 13.101, de rango inferior a la Constitución, amplió el concepto constitucional de ley a los actos emanados de los cuerpos deliberativos que integran la estructura orgánica de los Municipios, lo que impondría la declaración de inconstitucionalidad del art.77 (L.O.M. conf. Ley 13.101), en la medida que realiza una indebida asunción de facultades del poder constituyente. En otro orden de argumentos, señaló que el art.58 L.O.M., faculta al Departamento Deliberativo a autorizar expropiaciones, pero no a decretar la utilidad pública y someter bienes a expropiación por tal causa; ya que el legislador ha realizado un distingo entre ambas atribuciones y su inclusión dentro de una y otra órbita del poder público – municipal y provincial respectivamente.-

La Cámara con el voto del Juez Echarri, desestimó el planteo de inconstitucionalidad respecto de la ordenanza 1179/2010 y de los arts. 58 y 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, considerando que el planteo del recurrente resulta en contradicción con los principios y preceptos constitucionales que imponen asegurar la autonomía municipal del art. 5 y art. 123 de la Constitución Nacional, y respetar la autonomía política e institucional provincial en materia de derecho público interno”⁴³.

Sostuvo que "la lucha por la autonomía municipal todavía hoy depara desmontar viejos y perimidos resabios de aquellas doctrinas administrativistas que veían a la institución municipal meramente como un órgano administrativo autárquico y no, como resulta de la moderna doctrina constitucional internacional, nacional y provincial -y como lo imponen los textos constitucionales y legales vigentes- un Estado político con pleno imperio y facultades en sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales en el límite de sus competencias materiales y territoriales" (consid. 6).

⁴³ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Bs. As., Ed. Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, año 1992, Tomo I. p. 158 y ss

En el fallo se cita al jurista Marienhoff, quien dice que "la autonomía, en suma, significa siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano." Y sigue: "de modo que, autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación." En tal sentido cita, a simple título ejemplificativo a la ley 13.757 de Ministerios, y la ley 13.101 modificatoria de las leyes 12.008 y de la Ley Orgánica Municipal⁴⁴.

Con respecto a la Ley de Ministerios, sostiene que la misma dispone en su artículo 6° que "cada Ministerio deberá proveer en su área a la defensa del sistema democrático, republicano y representativo, al afianzamiento del federalismo, el respeto por la autonomía municipal y de las regiones y a la preservación de las garantías explícitas enumeradas en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en la Constitución provincial y las implícitas de los habitantes. Procurarán una organización ágil y eficiente dirigida al cumplimiento de los fines fijados por el orden jurídico y adecuarán sus procedimientos a los principios del debido proceso, teniendo especialmente en cuenta la garantía del art. 15 de la Constitución provincial", destacando que "este texto legal no sólo reconoce la autonomía municipal de acuerdo con la Constitución Nacional, sino que fija la misma como objetivo a respetar en todas las políticas que los distintos ramos del gobierno provincial encaren relacionados con los Estado municipales bonaerenses" (consid. 8).

La Cámara de Apelaciones destaca que "la Ley Orgánica de Municipalidades con anterioridad a la reforma del art. 77 disponía claramente la potestad de los Concejos Deliberantes para realizar la declaración de utilidad pública a los efectos de la expropiación. El art. 59 según texto decreto ley 8613/1976 *in fine* dispone: "Cuando se trate de obras que no estén incluidas en los planes aludidos precedentemente, sólo se podrá proceder a la pertinente declaración de utilidad pública, mediante ordenanza debidamente fundada". Concluye entonces que "ya desde el año 1978 podían los municipios proceder a la declaración de utilidad pública a los efectos expropiatorios. Con mayor razón lo pueden hacer hoy que el legislador de la democracia ha terminado por dar

⁴⁴ Considerando 7 y 8 del fallo, con cita de MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Bs. As, Abeledo-Perrot, V edición actualizada, año 2000, tomo 1, p. 401.

a las ordenanzas el carácter de ley formal y material, conforme art. 77 de la mencionada Ley”.

Menciona que: "la sustancia legislativa de las ordenanzas municipales ya había sido mencionada por la Corte Suprema de Justicia en el año 1989 en el caso Rivademar (Fallos 312:326) tiempo antes de que la propia Constitución Federal incorporara el carácter autonómico de los municipios argentinos, pero con conocimiento de que esa era la tendencia que marcaba el derecho constitucional provincial a partir de la Constitución de Santa Fe del año 1921, y de las constituciones provinciales que fueron incorporando dicha institución en dos etapas reformadoras que pueden ubicarse la primera a partir de 1957, y la segunda con el regreso de la democracia en el año 1983" (consid. 12).

Termina diciendo que: "con más razón podemos decir hoy -dada la plena vigencia de la autonomía municipal- que los Concejos Deliberantes Municipales tienen facultad legislativa de tercer grado en el marco de sus competencias propias. Si había alguna duda en nuestro sistema normativo provincial, el legislador provincial -vía sanción de la ley 13.101- puso las cosas en su lugar" (consid. 14).

Por lo tanto, la sentencia del Tribunal decide: "rechazar los recursos de apelación en subsidio interpuesto por los demandados y, en consecuencia, a) rechazar por los argumentos expresados la inconstitucionalidad de los art. 58 y 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (L.O.M.) y de la Ordenanza N°1179/10, b) confirmar la resolución de grado en cuanto dispuso la toma de posesión del inmueble identificado como Nomenclatura Catastral Circunscripción IV, Sección M, Manzana 6 B, Parcela 10, de la localidad de Pablo Nogués, Partido de Malvinas Argentinas”

VII. Conclusiones

Finalmente, por todo lo antedicho, es importante poner de manifiesto que, en primer lugar, como se ha mencionado a lo largo del presente, la facultad expropiatoria es una de las tantas que no han sido delegadas por las Provincias hacia el Estado Nacional. Por consiguiente, son las Provincias quienes detentan su regulación y reglamentación, ajustándolo y en todo caso, desprendiendo tal competencia hacia sus Municipios. De

acuerdo a todo lo desarrollado, entendemos que ésta facultad puede ser ejercida por los Municipios.

Por todo lo expuesto, concluimos que cabe reconocer a los municipios de la Provincia de Buenos Aires, facultades expropiatorias y que las ordenanzas dictadas en consecuencia, constituyen el medio idóneo para realizarlo. Ello es así, toda vez que el mencionado artículo 123 prevé que cada provincia se dicte su propia Constitución, conforme a lo establecido en el artículo 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. Según lo que marca nuestra Carta Magna, se puede ver a lo largo del recorrido jurisprudencial, como evoluciona el criterio que concede mayor autoridad y capacidad a los municipios en lo que respecta a la expropiación. Creemos que ello se debe a lo antedicho, por cuanto los municipios son autónomos, y fueron ganando paulatinamente mayores potestades.

Ello ha quedado demostrado y bien fundado en el fallo “Municipalidad de Malvinas Argentinas c/ Llopis, Ricardo Omar y otro/a s/ expropiación directa”, donde se interpreta que, considerar que la expropiación solo puede darse por ley, resulta en contradicción con los principios y preceptos constitucionales que imponen asegurar la autonomía municipal y respetar la autonomía política e institucional provincial en materia de derecho público interno.

Asimismo parte de la doctrina moderna ha adherido a esta postura, calificando a las ordenanzas como leyes en sentido formal y material. Se comparte la postura sostenida por el jurista Horacio Rosatti, quien entiende que la ordenanza es ley en sentido material y formal, señalando su discrepancia con la doctrina judicial que niega a la ordenanza el carácter mencionado, dado que en su criterio, en el fallo “Promenade”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido expresamente la sustancia legislativa de las ordenanzas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGON, Mauricio Rubén; GOMEZ, Carlos Horacio; PROST, Rubén Darío. DIRECTOR: Dr. Adrian SANCHEZ – *“Seminario de Aportes Teóricos – Naturaleza Jurídica de las Ordenanzas Municipales - Derecho Público Provincial y Municipal, 2009.*
- BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I. Ediar Sociedad Anonima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1992.
- CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo*, Ed. Lexisnexis, Bs As, Tomo I, 7ª edición actualizada (2003).
- COMADIRA, Julio. Curso de Derecho Administrativo. 1º Edición. 1º Reimpresión, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 2017.
- DIEZ, Manuel M. Manual de derecho administrativo. Bs as, ed. Plus Ultra, 4ta. Ed., Tomo I.
- GARCIA URCOLA, María. La declaración de utilidad pública por los Concejos Deliberantes en los ordenamientos provinciales ¿pueden realmente expropiar los municipios? Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. Año 15/N°48, 2018.
- GARCIA PULLES, Fernando Raúl, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Bs. As., Ed. Abeledo – Perrot, Edición 2015.
- HERNANDEZ, Antonio M. *Derecho Municipal*, Parte general, UNAM, 2003.
- LINARES, Juan F., *Derecho administrativo*, Bs As, Ed Astrea, 1986.
- MAIRAL, Héctor A. *“Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)”*. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Agustín Gordillo. Tomo 7. Primera Edición. Bueno Aires. Fundación de Derecho Administrativo, 2013.*
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bs. As. Ed. Abeledo – Perrot, V edición actualizada, año 2000, Tomo I.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bs. As., Ed. Abeledo – Perrot, VI edición actualizada, año 1997, Tomo IV.

- MENDEZ, Sebastián Alberto. Las ordenanzas municipales y su idoneidad para declarar la utilidad pública a los fines de la expropiación.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86 – Corte Internacional de Derechos Humanos.
- ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Municipal*, Rubinzal- Culzoni Editores, 1º edición 2006, Tomo II.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*. T. II, Buenos Aires, TEA, 1950.

LEGISLACIÓN

- Código Civil de la Nación – Actualmente derogado - Velez Sarsfield.
- Constitución Nacional Argentina.
- Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Decreto-ley 6769/58.
- Decreto ley 8613/1976.
- Ley Orgánica de Municipalidades (LEY XV – Nº 5 – Antes Ley 257) – Pcia. de Buenos Aires.
- Ley de Corporaciones Municipales de Chubut.
- Ley I Nº 45. - Pcia. De Chubut
- Ley 5708. - Ley General de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley Orgánica de Municipalidades de San Juan” Nº 6.289.
- Ley 8102. - Régimen de Municipios y Comunas de la Provincia de Córdoba.
- Ley 11.488. – Ley de reforma de la Constitución Provincial de Buenos Aires.
- Ley 12.008. – Ley de Procedimiento Administrativo de la Pcia. De Buenos Aires.
- Ley 13.757. Ley de Ministerios de la Pcia. De Buenos Aires.
- Ley 13.101. Ley Orgánica de Municipalidades de la Pcia. De Buenos Aires.
- Ley 19.987. - Ley Orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires, actualmente derogada.
- Ley 21.499. - Ley Nacional de Expropiación

- Ley 24.309. – Ley que declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional Argentina.
