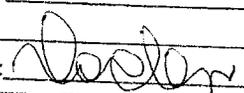


USHUAIA, 23 de septiembre de 2014.-

Al Sr. Presidente
Del Concejo Deliberante
De la ciudad de Ushuaia
Don Damián DE MARCO
Su Despacho

CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA MESA DE ENTRADA LEGISLATIVA ASUNTOS INGRESADOS	
Fecha: 23/09/14	Hs. 13:33
Numero: 1100	Fojas: 10
Expte. N°	
Grado:	
Recibido:	

Daniel Héctor TRABUCHI, en el carácter que más adelante acredito, D.N.I.: 13.954.104, domiciliado realmente en calle San Martín 788 de esta ciudad de Ushuaia y **David Sergio Ricardo PAVLOV**, D.N.I.: 14.686.592, domiciliado realmente en calle San Juan 183 de esta ciudad, ambos constituyendo el especial en calle Avenida L. Alem 1919, ante Ud. nos presentamos y respetuosamente decimos:

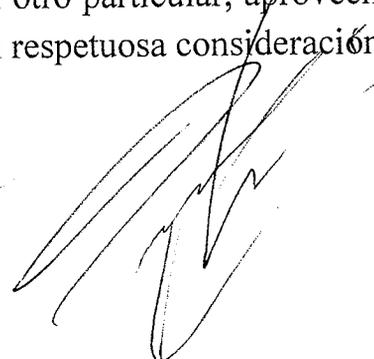
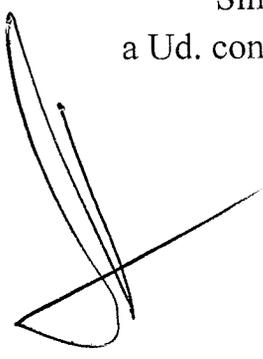
I.-

Que, nos dirigimos a Ud. –y por su intermedio al resto de los Sres. Concejales- a los efectos de acompañar copia de la presentación que se efectuara ante la Sindicatura Municipal, solicitándose la intervención de dicho organismo de control en relación a las obras que debieron ser efectuadas en el marco de la Ordenanza Municipal 3980 y con sujeción a lo dispuesto por la Ordenanza Municipal 1521.

Que, mediante dicha presentación se efectúan consideraciones estrictamente jurídicas que podrían llegar a determinar consecuencias patrimoniales perjudiciales para el municipio, por lo que entendemos corresponde poner en conocimiento de tal situación al Concejo Deliberante, a los efectos de que al momento del tratamiento del asunto respectivo, tenga presente los argumentos esgrimidos y adopte las medidas que estime corresponda a la situación expuesta.

II.-

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para saludar a Ud. con respetuosa consideración.



SINDICATURA GRAL. MUNICIPAL
MESA DE ENTRADAS S.G.M.
CP Marina MUGERIAS
RECIBIDO POR... Asesor Contable
Sindicatura General Municipal
ACLARACION... Ushuaia
HORA... 12:51 EXPTE...
... 23 de 09 2014.

SE PRESENTAN. SOLICITAN.-

Al Sr. Presidente

De la Sindicatura Municipal

Su Despacho

Daniel Héctor TRABUCHI, en el carácter que más adelante acredito, D.N.I.: 13.954.104, domiciliado realmente en calle San Martín 788 de esta ciudad de Ushuaia y **David Sergio Ricardo PAVLOV**, D.N.I.: 14.686.592, domiciliado realmente en calle San Juan 183 de esta ciudad, ambos constituyendo el especial en calle Avenida L. Alem 1919 donde también lo hace el letrado que nos patrocina, Manuel RAIMBAULT, abogado, matrícula 129 S.T.J., I.B.: 111476/0, ante Ud. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I.- LEGITIMACIÓN

Que, como lo acredito con el contrato de sociedad de responsabilidad limitada y el contrato de comodato, que declaro bajo juramento se encuentra en vigencia, el Sr. Daniel H. TRABUCHI resulta ser el representante legal de la firma USHUAIA SHOPPING S.R.L., que resulta ser la empresa que administra el inmueble ubicado en calle San Martín 788, que se encuentra afectado a las obras que en el presente se exponen.

Asimismo, tal como se acredita con las boletas de tasas de servicios municipales, también resulta ser propietario, por la parte proporcional indivisa, del inmueble ubicado en calle San Martín 788, que se encuentra afectado a las obras que en el presente se exponen.

En lo que respecta al Sr. David PAVLOV, conforme se acredita con las copias del instrumento que se acompaña –y se declara bajo juramento se encuentra en vigencia- resulta ser copropietario del inmueble que en dicho documento se individualiza, y abona por el mismos las tasas e impuestos municipales que se acompañan. Dicho inmueble, por su ubicación catastral se encuentra también afectado a las obras que en el presente se exponen.

II.- OBJETO

Que, en el carácter invocado y acreditado, en consideración a los hechos y argumentos que en el presente se citan y esgrimen, venimos por el presente a instar se disponga el control de legalidad y se ejerzan funciones de asesoramiento, sobre las siguientes cuestiones:

1.- Intervenga y se expida respecto a la correcta inversión de fondos públicos dispuestos con motivo de la ejecución de la obra denominada Centro Comercial a Cielo Abierto; en especial emita dictamen en lo que se refiere a si la obra en ejecución ha cumplido con lo establecido por las Ordenanzas Municipales 3980 y 1521, en los aspectos que aquí se plantean.

2.- Asimismo, en razón del control preventivo que la Carta Orgánica Municipal le otorga, así como las competencias de asesoramiento que la Sindicatura dispone, solicitamos haga saber tanto al Departamento Deliberativo como al Ejecutivo Municipal de la posibilidad de existencia de que se generen perjuicios fiscales, para el supuesto de imponer contribuciones manifiestamente inválidas e inconstitucionales.

Lo expuesto en razón de los siguientes argumentos.

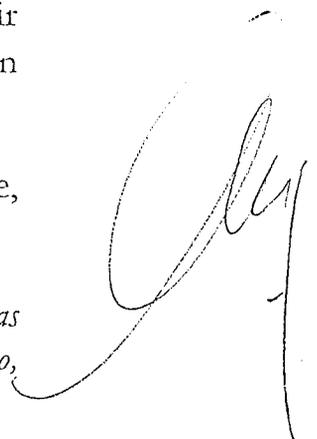
III.- COMPETENCIA PARA INTERVENIR EN EL PRESENTE

Que, de conformidad a lo establecido por el art. 197 de la C.O.M., la Sindicatura Municipal “...tiene a su cargo el control externo presupuestario, contable, financiero, patrimonial y legal y de todas las dependencias del gobierno municipal”, asignándosele como funciones emitir dictámenes “... entidades donde se comprometan intereses económicos municipales” (cfme. Art. 204.1 COM), fiscalizando, interviniendo preventivamente u observando en lo que respecta a actos de disposición de fondos públicos.

Asimismo, la C.O.M. les asigna, expresamente, la función de “Formular recomendaciones y brindar asesoramiento tendiente a asegurar el adecuado cumplimiento normativo, prevenir y corregir irregularidades y mejorar la economía, eficiencia y eficacia de la gestión municipal” (cfme. Art. 204.14 C.O.M.).

El art. 23, de la Ordenanza Municipal 3455, por su parte, establece que:

ARTICULO 23.- La Sindicatura General Municipal audita las dependencias de los entes sometidos a su contralor y competencia, efectúa labor de asesoramiento,



emisión de informes, dictámenes y recomendaciones e insta la adopción de medidas necesarias para prevenir y corregir irregularidades.

Por cierto, el ejercicio de tales competencias y atribuciones puede disponerse de oficio, a pedido del funcionario interesado, del Concejo Deliberante, o por cualquier ciudadano, mediante la simple presentación o denuncia en donde se manifieste o ponga en conocimiento “*cualquier irregularidad que ocasione o pueda ocasionar perjuicios pecuniarios a la hacienda pública*” (cfme. Art. 51, OM 3455).

IV.- POSIBLES IRREGULARIDADES

En el caso, se viene por el presente a poner en su conocimiento, a los fines expuestos, las siguientes irregularidades que ocasionan o pueden ocasionar perjuicios pecuniarios a la hacienda pública:

1.- Que, la ejecución de la denominada obra Centro Comercial a Cielo Abierto (CCCA), lo ha sido en incumplimiento de las Ordenanzas Municipales 3980 y 1521.

2.- Que, dicho incumplimiento –con los eventuales perjuicios que pudiera traer aparejados- no puede ser trasladado a los vecinos mediante una imposición de tipo impositiva, en tanto ésta no cumpla con los recaudos de legalidad y constitucionalidad que el ordenamiento jurídico impone.

3.- Que el intento de imponer una contribución con la obra ya comenzada o en ejecución, incumple con lo establecido por la Ordenanza 1521, por lo que deberá considerarse inválido e inoponible.

Lo expuesto en razón de los siguientes argumentos.

V.- LAS ORDENANZAS MUNICIPALES 3980 Y 1521

V.1.- La Ordenanza 3980.

1.- Mediante la Ordenanza Municipal 3980 se define el Centro Comercial a Cielo Abierto (en adelante CCCA)¹, obligando al

¹ El art. 1 de la O.M. 3980, expresa:

ARTÍCULO 1 °.- DEFINIR como "Centro Comercial a Cielo Abierto" (CCCA) a un territorio determinado, cuya zonificación según el Código de Planeamiento Urbano de la ciudad de Ushuaia, permita el desarrollo de actividades comerciales, de servicios, de recreación y de esparcimiento, simultáneamente, y que se afecte a un proyecto particular, de intervención

Departamento Ejecutivo, mediante acciones coordinadas y participativas a impulsar “para los sectores afectados como CCCA, el desarrollo de proyectos integrales, tanto urbanísticos como de dinamización comercial y de servicios” (art. 2, OM 3980), afectando los espacios urbanos que establece el art. 4.

2.- El art. 5 establece que el Departamento Ejecutivo será el encargado de realizar el diseño del proyecto de remodelación de las existentes y de las nuevas obras a diagramarse². De dichas obras, previamente, el ejecutivo debe efectuar su planificación económica y operativa³.

3.- En cuanto a las obras e intervenciones, claramente la O.M. establece que deben hacerse mediante el sistema de contribución por mejoras establecido en la O.M. 1521.

En tal sentido, el art. 7 de la O.M. 3980, dice:

“ARTÍCULO 7: DECLARAR de Utilidad Pública las obras y/o intervenciones que se efectúen de acuerdo a lo indicado en el Artículo 6, de la presente, quedando las mismas sujetas al "Régimen de Contribución por Mejora", dentro del marco de lo establecido en la Ordenanza Municipal N°1521”.

4.- En definitiva, en tanto las obras e intervenciones que dispone la O.M. 3980 deben quedar sujetas al régimen de contribución por mejoras establecido en la O.M. 1521, debe analizarse, a partir del reenvío referido, el contenido de la O.M. 1521, a la que en definitiva somete la realización de las obras.

V.2.- La Ordenanza Municipal 1521

1.- La O.M. 1521, impregnada del espíritu abiertamente participativo de la C.O.M., que como ninguna otra, asume características propias de una democracia participativa moderna, somete la decisión pública de la realización de la obra de que se trate, a la convalidación de la comunidad afectada.

En otras palabras, logra engarzar la voluntad de los dirigentes, con las de los beneficiarios, en atención a que solo en los casos en que estas voluntades resulten coincidentes, la obra finalmente se ejecutará.

urbanística integral y de desarrollo comercial especial, en el marco de un ambiente urbanístico y arquitectónico atractivo y adecuado para sus usuarios.

² Dice el art. 5:

ARTÍCULO 5: El Departamento Ejecutivo, será el encargado de realizar el proyecto ejecutivo de mejoramiento, remodelación y adecuación de los espacios y servicios existentes y de los nuevos a crear, tales como veredas, espacios para equipamiento, iluminación pública y redes de servicios aéreas y subterráneas.

³ Dice el art. 6 de la O.M. 3980:

ARTÍCULO 6: El Departamento Ejecutivo efectuará la planificación económica y operativa de las obras mencionadas en el Artículo 5, a fin de su ejecución, así como de toda otra obra que resultara necesaria y que surja del proyecto urbanístico particular.

2.- Así, conviene, al menos sintéticamente, describir las definiciones, procedimientos y consecuencias jurídicas que impone el sometimiento de la realización de las obras en el marco de la O.M. 1521.

V.2.1.- Las condiciones de la O.M. 1521.

1.- El régimen de contribución por mejoras se encuentra establecido en el Anexo I de la O.M. 1521. Allí dicha ordenanza se encarga de desentrañar la naturaleza jurídica, caracterizando como “tributo” a la denominada contribución por mejoras, que define legalmente (Anexo I, Parte I, 1))⁴.

Asimismo, establece el principio general en lo que respecta a aquellas obras que deben ser gravadas mediante dicho tributo⁵.

2.- Para aquellas obras públicas municipales de infraestructura urbana, el régimen establece una serie de condiciones y recaudos que deben darse de manera previa a la ejecución de la obra. A saber, dice el Anexo I, Parte I, 3):

“3) Las obras públicas municipales de infraestructura urbana en especial las de pavimentación, repavimentación, cercos, veredas, desagües cloacales y pluviales, de aguas corrientes, gas, iluminación y servicios públicos en general podrán ser objeto de contribución por mejoras, cuando por ordenanza se indique su Utilidad Pública y cumpla con los requisitos establecidos en la Ordenanza Fiscal y los que por la presente se detallan:

- a) Se establezca la Memoria descriptiva y el estudio de factibilidad de la obra;*
- b) se designe un representante titular y un suplente de los propietarios de los inmuebles incluidos en la zona de influencia o beneficio;*
- c) se establezca el presupuesto de la obra, el análisis técnico financiero, la forma de contratación y los cronogramas de obra y financiero;*
- d) el Concejo Deliberante mediante Ordenanza específica autorice la ejecución de la obra, defina el costo total de la misma sujeto a la contribución, la forma de prorrateo entre los beneficiarios y la apertura del registro de oposición, el que se mantendrá habilitado por el término de veinte (20) días corridos, debiendo la*

⁴ Dice:

Denomínase Contribución por Mejoras al tributo impuesto por la Municipalidad en retribución de la plusvalía o aumento del valor, que a través de la construcción de una obra pública, experimentan las propiedades privadas aledañas, fronteras o inmediatas, a dicha obra ejecutada directa o indirectamente por la Municipalidad.

⁵ El Anexo I, Parte I, 2), dice:

Considérase sujeta a Contribución por Mejoras a todas aquellas obras públicas o sectores de las mismas, cuya construcción produce un mayor valor de los bienes beneficiados directamente o ubicados en su zona de influencia. Alcanza a los propietarios, adjudicatarios o poseedores a título de dueño que pudiendo no ser usuarios y ubicados en la zona del beneficio, perciban un aumento del valor de sus bienes por efecto de las obras debiendo contribuir a su financiamiento, que de esta manera resulta más equitativo.

oposición a la obra superar el cuarenta por ciento (40%) del total de los beneficiarios para que la obra proyectada o solicitada no sea ejecutada”.

3.- A partir de la evaluación de estas cuestiones, estamos en condiciones de afirmar las siguientes cuestiones.

V.2.1.1.- Se somete a consideración un proyecto

1.- De las normas transcriptas surge, claramente, que lo que se someterá a consideración, tanto del Concejo Deliberante, como de los vecinos beneficiarios, es un proyecto.

2.- En este sentido, ello es coherente con el propio texto de la O.M. 3980. Mediante dicha ordenanza se le encomendó al Departamento Ejecutivo que realice el “... el proyecto ejecutivo de mejoramiento, remodelación y adecuación de los espacios y servicios existentes y de los nuevos a crear, tales como veredas, espacios para equipamiento, iluminación pública y redes de servicios aéreas y subterráneas”(art. 5, OM 3980), efectuando “... la planificación económica y operativa de las obras mencionadas”(art. 6, OM 3980).

3.- Además, la O.M. le ordenó al Ejecutivo que **“las obras y/o intervenciones que se efectúen de acuerdo a lo indicado en el Artículo 6, de la presente, quedando las mismas sujetas al “Régimen de Contribución por Mejora”, dentro del marco de lo establecido en la Ordenanza Municipal N°1521”.**

Es decir, que ese proyecto, que por entonces era suficientemente amplio y ambiguo, debía concretarlo con la presentación de “la Memoria descriptiva y el estudio de factibilidad de la obra”, “el presupuesto de la obra, el análisis técnico financiero, la forma de contratación y los cronogramas de obra y financiero” (cfme. Anexo I. Parte I, art. 3 inc. A y c, O.M 1521).

4.- Recién con esos elementos, encontrándose el proyecto debidamente fundado en sus aspectos técnicos, económicos y financieros, el Concejo puede “mediante Ordenanza específica”, autorizar “la ejecución de la obra”, definiendo “el costo total de la misma sujeto a la contribución, la forma de prorrateo entre los beneficiarios y la apertura del registro de oposición” (cfme. Anexo I. Parte I, art. 3 inc. d, O.M 1521).

5.- El registro de oposición constituye, en el procedimiento creado, el factor de democracia participativa del que se hablara. Su importancia es trascendental, pues confirmando que hasta entonces es solo un “proyecto”, el régimen de contribución por mejoras dispuesto mediante la O.M 1521 establece que en el supuesto que se alcance un

porcentaje determinado de oposición a la realización de la obra, “la obra proyectada o solicitada no sea ejecutada”⁶.

6.- En definitiva, de lo expuesto surge de manera manifiesta que el propio régimen de contribución por mejoras al que reenvía la OM 3980 **exige que lo que deba tratarse sea un “proyecto” de obra, y no una obra ejecutada.**

7.- De las normas transcriptas expresamente surge la obligación del ejecutivo de presentar un “proyecto”(art. 5, OM 3980), con las consideraciones técnicas, económicas y financieras correspondientes (art. 6, O.M. 3980), que se sujetaría al régimen de contribución por mejoras (art. 7, OM 3980); esto es, dicho proyecto debía ser enviado al Concejo conteniendo “la Memoria descriptiva y el estudio de factibilidad de la obra”, “el presupuesto de la obra, el análisis técnico financiero, la forma de contratación y los cronogramas de obra y financiero” (cfme. Anexo I. Parte I, art. 3 inc. A y c, O.M 1521), para que “mediante Ordenanza específica”, autorice “la ejecución de la obra” con la condición de que se observen las mayorías exigidas respecto de los beneficiarios en el registro de oposición que debe ordenar habilitarse con la ordenanza especial.

8.- Y dicha autorización a “la ejecución de la obra”, como se dijera, dicha ordenanza especial la debe someter a una condición suspensiva, esto es, que no se opongan los beneficiarios en los porcentajes exigidos, pues en el caso de que la oposición a la obra supere el cuarenta por ciento (40%) del total de los beneficiarios, “la obra proyectada o solicitada no será ejecutada”.

9.- Como se observa, las normas hablan de “proyectos”, de autorización de “ejecución de la obra”, e imponen como consecuencia que “la obra proyectada o solicitada no será ejecutada”. **Así las cosas, fácil es concluir que lo que la ley exige, como supuesto fáctico, es que se evalúe un proyecto.**

10.- Debe destacarse al respecto que, como lo ha referido invariablemente la C.S.J.N. “... la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto (Fallos: 312:2078), ya que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla (Fallos: 218:56; 299:167).

⁶ El Anexo I. Parte I, art. 3 inc. d, O.M 1521 establece el porcentaje de oposición para lograr que la obra no sea ejecutada, del siguiente modo:
“...debiendo la oposición a la obra superar el cuarenta por ciento (40%) del total de los beneficiarios para que la obra proyectada o solicitada no sea ejecutada”.

V.2.1.2.- La participación de los afectados convierte en condicional el proyecto.

1.- Que la participación tanto del Concejo Deliberante, como de los propios vecinos sea sobre un proyecto y no sobre los hechos consumados, por otra parte, tiene una lógica impecable. Incluso, aún en los casos en que la obra mejore la propiedad, si la consulta no fuera previa, el Departamento Deliberativo, o los propios vecinos, estarían sujetos a la discrecionalidad del humor del funcionario del ejecutivo, que sin duda podría disponer la realización de obras suntuarias, innecesarias, o excesivamente costosas, y luego traslade el costo – financiero y político- de sus desaguisados a otro poder o a los vecinos en general. En tal sentido, seguramente pueda ser útil calefaccionar el asfalto, pero seguramente ningún concejal, en el marco de una emergencia ambiental como en la que nos encontramos, priorizaría dicha obra a la resolución de las necesidades más acuciantes. Del mismo modo, ningún comerciante, por favorable que fuera, abonaría 10 millones de pesos por cuadra para semejante exceso.

2.- Con ello se quiere significar que el propio hecho de que se sometiera la realización de las obras al régimen de contribución por mejoras, implicó una condición que conllevaba un alea o riesgo: que las obras finalmente no se ejecuten.

3.- El alea o riesgo se encontraba en un acontecimiento futuro e incierto: que presentado el proyecto, en las condiciones exigidas, el Concejo disponga la ordenanza especial y los vecinos manifiesten su aprobación o no desapruében en los porcentajes ya referidos. Si dichas condiciones no se cumplen, como se dijera, “la obra proyectada o solicitada no será ejecutada”.

V.2.1.3.- La participación de los afectados es un derecho que integra los requisitos de validez del impuesto.

1.- Que, tal como se ha citado, la posibilidad de oponerse al proyecto es un derecho de los afectados, que tiene proyecciones patrimoniales, en tanto se erige como condición de validez de la imposición de un tributo.

2.- Como se ha visto, en tanto la O.M 3980 sujetó la realización de las intervenciones arquitectónicas, de infraestructura y realización de obras al régimen de contribución por mejoras establecido en la O.M. 1521, los afectados adquirieron el derecho a oponerse a la realización de tales obras. Derecho que puede hacerse efectivo, una vez que se presente el proyecto al Concejo, y este aprueba la ordenanza especial habilitando el registro.

3.- La interpretación amplia de los arts. 14 bis y 17 de la C.N. ha sido extensamente explicada y desarrollada por el Dr. Bidart Campos, quien afirma que “el concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte al señalar que el término propiedad empleado en la constitución comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad”⁷.

4.- La oposición a la realización de las obras, entonces, es un derecho adquirido de los afectados, que encuentra amparo constitucional por la inveterada doctrina de la C.S.J.N. referida al respeto de los derechos adquiridos, y el concepto amplio del derecho de propiedad.

5.- Este derecho, como se ha visto, presupone que la obra no se haya realizado o se encuentre en ejecución, pues de lo contrario se desnaturaliza completamente, en tanto las consecuencias de su ejercicio resultan poder definir que la obra proyectada no sea realizada.

V.2.1.4.- El cumplimiento de las condiciones obliga al propio Concejo Deliberante.

1.- Asimismo, en tanto el Concejo Deliberante sometió las obras al procedimiento o régimen de contribución por mejoras establecido por la O.M. 1521, también a su respecto se autoimpuso las obligaciones de respecto que dicha ordenanza establece, y que ya fuera citada.

2.- Como lo ha mencionado la C.S.J.N. en el precedente “Binotti”⁸ si el propio departamento legislativo ha establecido el procedimiento de contribución por mejoras, mediante dicho régimen se ha impuesto autolimitaciones que no podría violentar, pues “una hipotética violación del mismo que lesionara derechos individuales no podría quedar exenta del control de los magistrados de la República”.

3.- Con ello se quiere significar que el dictado de una ordenanza especial validando los hechos consumados, desnaturaliza las propias condiciones preimpuestas por el órgano deliberativo. Si el Concejo

⁷ conf. fallo C.S. junio 15 de 1982, in re “Industria mecánica S.A. c. Gas del Estado”; E.D. 102-347 y “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, tº II, pg. 323. Ed. Ediar

⁸ CSJN, Buenos Aires, 15 de mayo de 2007, in re “Binotti, Julio César c/ E.N. - Honorable Senado de la Nación (mensaje 1412/02) s/ amparo ley 16.986”.

sujetó la realización de la obra al marco de la ley 1521, lo hizo entonces asumiendo entonces el riesgo de que, presentado el proyecto, los vecinos puedan oponerse y eventualmente entonces, la obra no realizarse.

4.- No resulta jurídicamente válido y eficaz sancionar una ordenanza especial en el marco de la ordenanza 1521, con la obra ya realizada o en ejecución.

V.2.1.5.- Las consecuencias del incumplimiento de los extremos exigidos por la O.M. 1521.

1.- En cuanto a las consecuencias de la vulneración del procedimiento establecido o las condiciones exigidas por la O.M. 1521, el Anexo I, Parte I, art. 6), es claro, al decir:

“6) Reunidos los requisitos previstos en la presente Ordenanza, los propietarios adjudicatarios y/o poseedores a título de dueño que sean beneficiarios de las obras, están obligados al pago de la Contribución por Mejoras que se establezca”.

2.- En otras palabras, solo cumplidos los extremos referidos (“reunidos los requisitos previstos”), puede imponerse la obligación tributaria, en tanto recién en dicho momento los propietarios adjudicatarios y/o poseedores a título de dueño que sean beneficiarios de las obras, **están obligados** al pago de la Contribución por Mejoras que se establezca.

3.- En otras palabras, si no se cumplen los extremos, en tanto tendría que ser solamente un proyecto, “la obra proyectada o solicitada no será ejecutada”. Más, independientemente de ello, de no respetarse o reunirse los extremos requeridos por la ordenanza, se invalida la obligación de pago de la contribución. O en otras palabras, utilizando las expresiones de la ordenanza *a contrario sensu*, de no cumplirse los requisitos previstos, **no se encuentran obligados al pago de la contribución.**

VI.- El proyecto enviado por el Departamento Ejecutivo.

1.- Ahora bien, analizado exhaustivamente el contenido de las O.M citadas, debemos entonces analizar el proyecto del ejecutivo que propende –de aceptarse- a consagrar la ordenanza especial a la que se refiere la OM 1521.

2.- En el proyecto de ordenanza remitido al Concejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia el 15/08/2014⁹, se adjunta el expediente OP-6727/2014 “CONTRIBICION POR MEJORAS,

⁹ a través de Nota N° 180/2014 Letra. Mun. U. por el Intendente Federico SCIURANO
Página 10 de 18

Obra: Centro Comercial a Cielo Abierto – Calle San Martín- Primera Etapa”. Dicho proyecto se integra por las siguientes etapas, a saber: “Centro Comercial a Cielo Abierto – Soterramiento de Infraestructura Calle San Martín - Etapa I” y “Centro Comercial a Cielo Abierto – Refuncionalización Urbana – Etapa I” y la provisión de: “Baldosas de Pórfido Patagónico” y “Carreteles de cable tipo KYCY para calefacción”. Todas éstas etapas del proyecto se encuentran alcanzado por el tributo denominado Contribución por Mejoras que se encuentra regulado por la Ordenanza Municipal N° 1521/95.

3.- De los antecedentes que obran en el expediente OP-6727/2014 se incorpora el Convenio Marco N° 7956 firmado por el Intendente de la Ciudad de Ushuaia conjuntamente con el presidente de la Agencia de Desarrollo Ushuaia Marcelo LIETTI (a fs. 39/41) que en sus considerandos dice *“Que la Ordenanza Municipal N° 3980, promulgada por Decreto Municipal N° 1268/2011 de fecha 27 de septiembre de 2011, definió y afectó como Centro Comercial a Cielo Abierto (CCCA), sin perjuicio de que puedan ser ampliados o afectar a nuevos sectores de la ciudad, espacios urbanos que se denominan Zona Centro y Zona Oeste. ...*

Que en los artículo 5° y 6° de la ordenanza se estableció que el Departamento Ejecutivo será el encargado de realizar el proyecto ejecutivo de mejoramiento, remodelación y adecuación de los espacios y servicios existentes y de los nuevos a crear, y que efectuará la planificación económica y operativa de las obras que resulten necesarias y que surjan del proyecto urbanístico particular.

Que en el artículo 7° se declararon de Utilidad Pública y Pago Obligatorio en el marco de la Ordenanza Municipal N° 1521, a todas las obras y/o intervenciones que se efectúen en consonancia con el considerando anterior.” (el resaltado no corresponde al original)

4.- Asimismo del ANEXO III del Proyecto de Ordenanza remitido se establece en el punto III.a - MONTO A PRORRATEAR “Los presupuestos oficiales de las obras y las provisiones de elementos son de pesos diecinueve millones, ciento veinticinco mil, ciento treinta y cinco (\$ 19.125.135,00)...” según el siguiente detalle “Centro Comercial a Cielo Abierto – Soterramiento de Infraestructura Calle San Martín - Etapa I” (\$ 10.291.070,00), “Centro Comercial a Cielo Abierto – Refuncionalización Urbana – Etapa I” (\$ 6.410.905,00), “Baldosas de Pórfido Patagónico” (\$ 940.000,00) y “Carreteles de cable tipo KYCY para calefacción” (\$ 1.482.360,00). Asimismo se establece que “La Municipalidad de Ushuaia absorberá el sesenta y seis por ciento (66%) del total de los presupuestos de las obras y las provisiones de elementos, quedando un monto a prorratear de pesos seis millones, cuatrocientos once mil con 00/100 (\$ 6.411.000,00).

5.- Que hasta aquí tenemos que con fecha 15/08/2014 se remitió un proyecto de ordenanza afín de dar cumplimiento a lo establecido por las Ordenanzas Municipales N° 3980 y N° 1521.

6.- De los antecedentes obrantes, y de los hechos que asumen actualmente la dimensión de público y notorio, debemos concluir que, lejos de cumplir con las ordenanzas citadas, el Departamento Ejecutivo las ha contravenido: no presenta un proyecto. Comunica hechos consumados.

7.- Como es de público conocimiento el municipio de Ushuaia llevó adelante el inicio y ejecución de la obra denominada “Centro Comercial a Cielo Abierto – Soterramiento de Infraestructura Calle San Martín - Etapa I” antes de remitir el proyecto de ordenanza en estudio. Así nos informábamos a través de las noticias del proceso de la obra entre ellas que “Se realizó la apertura de sobres para la licitación del Centro Comercial a Cielo Abierto”¹⁰ en fecha 29/12/2013, “Centro Comercial a Cielo Abierto: Se adjudicó la obra a Montelectro S.A.”¹¹ en fecha 14/01/2014, “Centro Comercial a Cielo Abierto: Se firmó contrato para las primeras obras”¹² en fecha 26/01/2014, “Centro Comercial a Cielo Abierto: Comienzan las obras en la calle San Martín”¹³ en fecha 11/02/2014, “Ushuaia: Comenzó la obra para concretar el Centro Comercial a Cielo Abierto”¹⁴ en fecha 16/02/2014, y “San Martín: Instalan más de 1.800 metros de servicios de pluviales, agua y cloacas”¹⁵ en fecha 16/04/2014, entre muchas otras que podríamos citar.

8.- Asimismo se procedió a analizar el expediente OP-10432-2013 –“Centro Comercial a Cielo Abierto – Soterramiento de Infraestructura Calle San Martín - Etapa I”. Dicho expediente se abrió el 09/12/2013. Catorce (14) días después, el 23 de diciembre de 2013 se procedió a solicitar cotización a las empresas CONDOR S.A., ARGENCOBRA S.A., INGENIERIA AUSTRAL S.R.L., MONTELECTRO S.A., VIALTEC S.R.L., INVERSUR S.R.L., para que la misma se presente el día 27 de diciembre de 2013,

¹⁰ <http://www.sur54.com.ar/se-realiz-la-apertura-de-sobres-para-obra-del-centro-comercial-a-cielo-abierto>

¹¹ <http://www.sur54.com.ar/centro-comercial-a-cielo-abierto-se-adjudic-la-obra-a-montelectro-sa-1>

¹² <http://www.sur54.com.ar/centro-comercial-a-cielo-abierto-se-firm-contrato-para-las-primeras-obras>

¹³ <http://www.sur54.com.ar/centro-comercial-a-cielo-abierto-comienzan-las-obras-en-la-calle-san-martn>

¹⁴ <http://www.sur54.com.ar/ushuaia-comenz-la-obra-para-concretar-el-centro-comercial-a-cielo-abierto>

¹⁵ <http://www.sur54.com.ar/san-martn-instalan-ms-de-1800-metros-de-servicios-de-pluviales-agua-y-cloacas>

según fs. 215-220. Es decir, que las empresas contaron con tan solo cuatro (4) días para la elaboración de la cotización.-

9.- En la fecha indicada, la empresa MONTELECTRO S.A. presenta oferta de cotización a la Licitación Privada N° 08/2013, según se desprende a fs. 231 y siguientes. A fs. 527 se encuentra acta de apertura en la que se procede a realizar la apertura de sobres según cronograma previsto por el Municipio tomándose como única oferta la realizada por la empresa MONTELECTRO S.A.-

10.- En fecha 07/01/2014 el Intendente de la Ciudad de Ushuaia emite el Decreto Municipal N° 008/2014 que procede a adjudicar la obra a MONTELECTRO S.A. según fs. 546-547, siendo la empresa notificada el día 14/01/2014 a través de la Nota N° 31/2014 DA Dpto. Lic. y Cont. según fs. 553, procediéndose a firmar el contrato entre la Municipalidad y la empresa el día 24/01/2014 según se desprende de fs. 618-622 y procediéndose al inicio de la obra el día 03/02/2014 a través de Acta de Inicio de Obra, según fs. 655.

VII.- Las obras realizadas y en ejecución incumplen con las O.M. 3980 y 1521.

1.- De lo relatado se desprende con claridad que la Municipalidad no procedió a dar cumplimiento a la Ordenanza N° 3980 y N° 1521.

Así, para el caso de primera norma de mención, no se procedió a realizar la obra a través del sistema de Contribución por Mejoras que se encontraba establecido en el artículo 7° de la misma según claramente se desprende del Convenio Marco N° 7956 firmado por el Intendente Sciurano y el Presidente de la ADU.

Por su parte, conforme los términos de la Ordenanza N° 1521, para poder realizar el procedimiento debía remitirse el proyecto **con anterioridad al inicio de las obras**, a fin posibilitar la consulta a los beneficiarios de las obras, mediante la apertura del Registro de Oposición. Consulta ésta de carácter vinculante, en razón de que de alcanzarse, la oposición a la ejecución de la obra de más del CUARENTA PORCIENTO (40%) del total de los beneficiarios, la obra proyectada no puede ser ejecutada bajo el régimen de la Contribución por Mejoras.

2.- Así las cosas, en tanto las obras ya se encuentran realizadas o en etapa de ejecución, se ha desnaturalizado completamente el régimen

de contribución por mejoras, al evitarse la principal consecuencia a la eventual negativa brindada por los afectados en el registro de oposición a habilitarse.

3.- Si la principal consecuencia de la verificación de una oposición, en los porcentuales exigidos por la Ordenanza es que la obra proyectada o solicitada no será realizada; los hechos consumados impiden materialmente, en el caso, el desencadenamiento de la eventual consecuencia legal.

4.- En tales condiciones, resulta imprescindible la intervención de este organismo de control municipal, a los efectos de que se verifique la correcta inversión de fondos públicos.

VIII.- La eventual imposición tributaria que se imponga en contravención con las OM 3980 y 1521 será inválida e inconstitucional.

1.- Sin perjuicio de que el incumplimiento de lo establecido en las Ordenanzas 3980 y 1521 amerita, *per se*, la merituación de la correcta inversión de los fondos aplicados en contravención a dichas normas; también debe expresarse –y al respecto se solicita su competencia de asesoramiento-, que de avanzarse en la imposición del tributo de contribución por mejoras, en estas condiciones, se corre el riesgo de imponerlo de manera inválida e inconstitucional, con las consecuencias jurídicas y económicas que ello puede traer aparejado.

2.- La Contribución por Mejoras es un tributo tal como lo reconoce la propia O.M. 1521 al establecer su naturaleza jurídica¹⁶.

3.- Del mismo modo lo ha reconocido la doctrina. En tal sentido, enseña Jarach: “Se reconoce como tributo: a) la tasa; b) la **contribución especial**; c) el impuesto;...”¹⁷ y la conceptualiza diciendo que “Con este nombre y otros equivalentes en distintos países e idiomas, se reconocen tributos que la ley establece sobre los dueños de inmuebles, que experimentan un incremento de su valor como consecuencia de una obra pública construida por el Estado u otras entidades públicas territoriales”¹⁸, explicando que “el caso de contribuciones por los beneficios diferenciales obtenidos por los inmuebles en las zonas de influencia de nuevas obras públicas es universalmente

¹⁶ El Axexo I, Parte I, 1) dice:

Denomínase Contribución por Mejoras **al tributo** impuesto por la Municipalidad en retribución de la plusvalía o aumento del valor, que a través de la construcción de una obra pública, experimentan las propiedades privadas aledañas, fronteras o inmediatas, a dicha obra ejecutada directa o indirectamente por la Municipalidad.

¹⁷ Dino Jarach. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. 3ª Edición. Abeledo Perrot. Pág. 234

¹⁸ Dino Jarach. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. 3ª Edición. Abeledo Perrot. Pág. 241

*aceptado como ejemplo típico de la contribución especial, que recibe el nombre de contribución de mejoras*¹⁹.

4.- Con similar parecer, considerando a la Contribución por Mejoras como un tributo podemos citar a Villegas²⁰, García Vizcaíno²¹, entre otros.

5.- Que la Contribución por Mejoras sea clasificada como un tributo obliga a que se respeten todos los principios que los caracteriza y que tienen raigambre constitucional, como así también claramente están determinados por la Carta Orgánica de la Ciudad de Ushuaia.

6.- Los convencionales constituyentes establecieron en el artículo 93 de la Carta Orgánica de la Ciudad que *“El sistema tributario y las cargas públicas municipales se fundamentan en los principios de legalidad, equidad, capacidad contributiva, uniformidad, simplicidad, certeza, no confiscatoriedad e irretroactividad. Procura la armonización con el régimen impositivo provincial y federal, sin vulnerar la autonomía municipal. No existen impuestos o tasas sin ordenanza previa dictada al efecto. Las tasas son siempre retributivas de servicios determinados y efectivamente prestados. Deben fijarse estructuras progresivas de alícuotas, exenciones y otras disposiciones tendientes a graduar la carga fiscal para lograr el desarrollo económico y social de la Comunidad.”*

7.- La aplicación de los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma tributaria, en su aplicación al caso, resultan determinantes.

8.- El principio de legalidad establece que no se puede cobrar un tributo sin ley previa es decir “*nullum tributum sine lege*”, este principio “requiere que todo tributo sea sancionado por una ley, entendida ésta como la disposición que emana del órgano constitucional que tiene la potestad legislativa conforme a los procedimientos establecidos por la Constitución para la sanción de las

¹⁹ Dino Jarach. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. 3ª Edición. Abeledo Perrot. Pág. 243

²⁰ La clasificación más aceptada por la doctrina y el derecho positivo de las democracias modernas de Occidente (únicas que abarcamos) es la que divide los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Héctor Belisario Villegas. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. 9ª Edición actualizada. Astrea. Pág. 154

²¹ Los tributos pueden ser clasificados en impuestos, tasas y contribuciones especiales. A estas últimas, a su vez, se hace diferencia en contribuciones de mejoras y contribuciones parafiscales... La contribución especial es toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige, en virtud de ley, por beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras o gastos públicos, o de especiales actividades estatales. Las contribuciones de mejoras son las contribuciones especiales caracterizadas por la existencia de un beneficio derivado de una obra pública (v.gr., por una pavimentación). Catalina García Vizcaíno. Derecho Tributario. Consideraciones Económicas y Jurídicas. Tomo I Parte General. Editorial Depalma. Pág. 46-47

leyes”²², asimismo “desde el punto de vista del derecho tributario material o sustantivo (relativo a las obligaciones tributarias), por este principio no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca (“nullum tributum sine lege”; “no taxation without representation”). Está contenido en los arts. 17 y 19 de la C.N. Asimismo, este principio es aplicado respecto de los gobiernos de provincias, en cuanto a sus legislaturas, y autoridades municipales, ya que deben conformarse a los principios de la C.N., expresa o tácitamente en ella contenidos (conf. arts. 5, 31, 33, 123 y 129 de la C.N.).”²³

9.- Como podemos ver en el artículo 93 de la Carta Orgánica está expresamente establecido el principio de irretroactividad, “*el art. 3º del Código Civil dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. La retroactividad en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. El principio de la no retroactividad de las leyes, en el orden nacional, es meramente legislativo y, por ende, no impide que el legislador pueda dictar leyes que lo deroguen (Corte Sup., Fallos 117:30, 50 y 228; 129:423; 140:38; 155:293; entre otros*”²⁴.

10.- Como la retroactividad de la ley no puede afectar derechos constitucionales, podemos decir que el límite que tiene el legislador se encuentra en materia penal, como también cuando se priva a una persona del goce de un derecho que ha ingresado a su patrimonio o se viola un derecho de raigambre constitucional. Se ha dicho que “*la facultad del legislador de dictar normas retroactivas reconoce dos limitaciones: la primera en materia penal (art. 18, CN), atento a la cual nadie puede ser condenado sino en virtud una ley anterior al hecho del proceso; la segunda, cuando se priva a una persona de un derecho incorporado a su patrimonio o se viola otro derecho de raigambre constitucional. En este segundo caso, el principio de la irretroactividad se confunde con el de la inviolabilidad de la propiedad, entendido éste en la acepción que le dio la Corte, comprensivo de todos los intereses apreciables que un hombre poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad. Corte Sup., Fallos 133:216; 137:294; 140:38; 143:203; 144:219; 145:325; 155:293; 156:48; entre otros.*”²⁵

11.- Así las cosas, podemos decir que en el caso de que se aprobara el proyecto de ordenanza se estaría violando los principios de legalidad y de irretroactividad establecidos por la Carta Orgánica,

²² Héctor Belisario Villegas. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. 9ª Edición actualizada. Astrea. Pág. 254

²³ Catalina García Vizcaíno. Derecho Tributario. Consideraciones Económicas y Jurídicas. Tomo I Parte General. Editorial Depalma. Pág. 271

²⁴ Rodolfo R. Spisso. Derecho Constitucional Tributario. Cuarta Edición. Abeledo Perrot. Pág. 249

²⁵ Rodolfo R. Spisso. Derecho Constitucional Tributario. Cuarta Edición. Abeledo Perrot. Pág. 249

atento que el momento indicado para llevar adelante el tratamiento del proyecto de cobro a través del tributo de contribución por mejoras debía aprobarse previo al proceso licitatorio realizado por la Municipalidad y más aún previo al inicio de la obra. Con lo cual encontrándonos ante una Obra en ejecución, la posibilidad de afectar la misma al Régimen de Contribución por Mejoras importa una manifiesta violación de los principios ya desarrollados.

“En nuestro régimen legal, su imposición debe realizarse por norma legal que declare de interés público la obra a realizar y sujeta al pago mediante contribución especial por mejoras, ya sea por decisión autónoma del Estado o por el consentimiento expreso y previo de cierta mayoría de los beneficiarios (mediante procedimiento regulado por leyes), el cual dará lugar a la declaración de la utilidad pública que obligará al resto de los alcanzados por el beneficio a su efectivo pago.”²⁶

12.- Como hemos dicho la Ordenanza N° 1521 ha establecido un procedimiento especial para el cobro del tributo que debe llevarse a cabo en forma previa a la realización de la obra y con participación comunitaria vinculante.

Con lo que, tratándose, el presente, del cobro de un tributo respecto de una obra que ya tiene ejecución concreta, la ordenanza a dictarse (conforme el proyecto remitido por el Ejecutivo Municipal) no podría –jamás- considerarse “la ley previa” que autorice la imposición tributaria, pues la misma se sancionaría con posterioridad a la consumación de los hechos (la ejecución de la obra), omitiendo la consulta vinculante o condicionante a los beneficiarios de dicha obra. Convalidar ello, violentaría el principio de legalidad y el de irretroactividad, contrariando principios de raigambre constitucional. Así, lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *“El establecimiento de contribuciones de mejoras importa el ejercicio de la facultad impositiva del Estado. Como consecuencia de tal principio, no es constitucionalmente valedero el cobro de una tal contribución sin ley previa que lo autorice.”²⁷*

13.- Por su parte Spisso al desarrollar el principio de irretroactividad de la ley tributaria enseña que *“el postulado de la proscripción de la retroactividad de la ley tributaria ya no se alimenta, exclusivamente y a ultranza, de un desorbitado derecho de propiedad, sino que la afirmación de tal principio es el resultado de la conjunción de un plexo de principios*

²⁶ Gustavo E. Diez. Tratado de Tributación. Tomo II Política y economía tributaria Volumen 2. Director Vicente O. Díaz. Editorial Astrea. Pág. 14

²⁷ CSJN. Banco Hipotecario Nacional c/ Provincia de Mendoza. 1965 T. 263, P. 436

y garantías constitucionales'²⁸, concluyendo que "El principio de legalidad – integrado con el de certeza y el de seguridad jurídica-, el de razonabilidad de las leyes, el de equidad y el de inviolabilidad de la propiedad confluyen en el establecimiento de un valladar inexpugnable a los intentos de retroactividad fiscal. Esto permite que la plenitud del Estado Derecho no se agote en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige, esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad. –Corte Sup., Fallos 300:1282; LL 1979-A-430- Solo así se puede hablar de la real vigencia de un Estado de Derecho, en el cual los derechos individuales y las libertades públicas se encuentran efectivamente garantizados."²⁹

IX.- PRUEBA

1.- Se solicita se requieran al Departamento Ejecutivo y al Departamento Deliberativo los siguientes expedientes administrativos:

a.- expediente OP-6727/2014

b.- expediente OP-10432-2013 –"Centro Comercial a Cielo Abierto – Soterramiento de Infraestructura Calle San Martín - Etapa I"

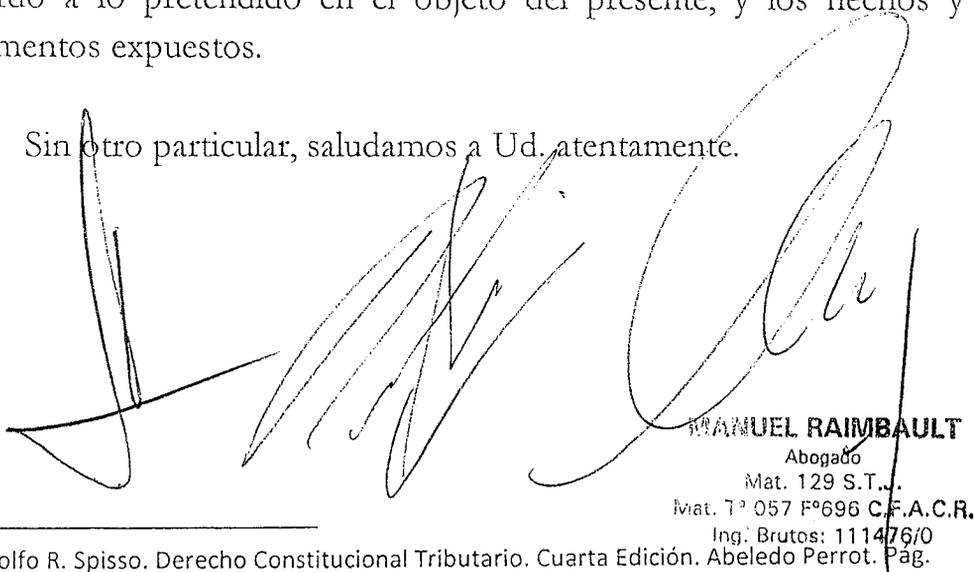
X.- PETITORIO

Por lo expuesto solicitamos:

1).- Por presentados, por parte, por constituido el domicilio y con el patrocinio letrado referido.

2).- Oportunamente se haga lugar a la presentación efectuada, emitiendo los dictámenes y formulando las observaciones y recomendaciones que corresponden a la investigación solicitada, de acuerdo a lo pretendido en el objeto del presente, y los hechos y argumentos expuestos.

Sin otro particular, saludamos a Ud. atentamente.



MANUEL RIMBAULT
Abogado
Mat. 129 S.T.J.
Mat. 7º 057 Fº696 C.F.A.C.R.
Ing. Brutos: 111476/0

²⁸ Rodolfo R. Spisso. Derecho Constitucional Tributario. Cuarta Edición. Abeledo Perrot. Pág. 253

²⁹ Rodolfo R. Spisso. Derecho Constitucional Tributario. Cuarta Edición. Abeledo Perrot. Pág. 253