

# LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA Y SUS FALLOS EN MATERIA MUNICIPAL

*María Gabriela Abalos*  
Universidad de Mendoza

## I. INTRODUCCION

El Superior Tribunal de Justicia mendocino en los últimos años ha tenido oportunidad de expedirse definiéndose frente a la temática municipal. En numerosos fallos importantes y novedosos ha abarcado una amplia gama de aspectos municipales tratándolos en profundidad.

Resulta interesante el análisis jurisprudencial si recordamos, por un lado, que la Corte es intérprete importante de la normativa constitucional provincial, y que además en esta materia nuestra Norma Suprema Nacional es escueta. La breve y única referencia del conocido art. 5 al "régimen municipal" ha dado lugar al surgimiento de una serie de interrogantes que han dividido a la doctrina y a la jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, integrada por juristas de primer orden, ha seguido en general los lineamientos jurisprudenciales y doctrinarios predominantes a nivel nacional en esta materia, pero también acertadamente, en más de una oportunidad, se ha anticipado y ha ampliado esos lineamientos ajustándolos a las características legislativas y a las prácticas locales.

## II. FALLOS JUDICIALES: TEMAS TRATADOS

Frente al marco constitucional provincial pensamos que es importante conocer cuál es la interpretación y el alcance que el Superior Tribunal de Justicia de Mendoza ha dado a cada una de las partes de su contenido.

Teniendo en cuenta las diversas cuestiones planteadas en los distintos casos jurisprudenciales dictados a partir de 1984 y hasta la fecha, podemos hacer la siguiente sistematización:

### A) Origen y naturaleza jurídica del municipio

Dentro del marco temporal fijado, encontramos que el primer fallo en el que tuvo oportunidad de expedirse sobre este controvertido tópico data de septiembre de 1985. Se trata de un acuerdo ordinario prestado en la causa: "Intendente Municipal de la Municipalidad de Las Heras s/Conflicto" (L.S. 190-258) donde se sostiene, al interpretar el art. 5 de la C. Nac., que el mismo "impone las instituciones municipales como una condición esencial de la organización política de las provincias..." (fs. 272).

Además, siguiendo a Joaquín V. González se afirma que los municipios tienen una doble personalidad: pública, como gobiernos o poderes dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades, y privada en cuanto a los actos relativos a los bienes.

Luego de estas consideraciones genéricas se interpretan y actualizan las normas provinciales afirmando "que las municipalidades constituyen gobiernos o poderes (deliberativo y ejecutivo) circunscriptos al territorio que se les ha señalado, cuyas facultades se limitan a la administración de los intereses y servicios locales (art. 197 C. de Mza.), encontrándose subordinadas a la Constitución de la Provincia y a la Legislatura que mantienen sobre ellas su poder político supremo; la primera, atribuyéndole una jurisdicción territorial y la porción de soberanía necesaria y expresa para la realización de ese gobierno; y la segunda, deslindando las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los departamentos municipales" (fs. 273)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La provincia de Mendoza, conforme a lo dispuesto en el art. 5 C. Nac., dedica en su Carta Fundamental una sección especial al régimen municipal (sec. séptima) y, además, le atribuye al Poder Legislativo la facultad de

Por su parte, en agosto de 1988 en la causa "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de San Rafael s/Inc." (L.S. 204-390), fallada por la Sala II, la Suprema Corte entra nuevamente en el análisis de la naturaleza jurídica y del origen del municipio.

A través del voto de Nancraes se lleva a cabo una importante distinción entre municipio y municipalidad; siendo el primero "un modo propio de organización de la sociabilidad natural del hombre, en base a las concepciones filosóficas de raigambre aristotélicas" y de origen natural; mientras que la segunda es entendida "en su acepción amplia como organización jurídico-institucional del gobierno local" (fs. 397). Y se agrega que la competencia material de la institución municipal deviene no sólo del reconocimiento constitucional sino del propio orden natural de las cosas recogido por la norma, formulándose de esta manera una adhesión a la tesis del origen natural de la institución municipal.

En base a todo lo expuesto, se concluye diciendo que "el gobierno y la administración de los intereses y servicios locales corresponden por naturaleza, por disposición constitucio-

nal y legal a las municipalidades, pues es la razón de existir de las mismas como gobierno de la comunidad local" (fs. 398).

Meses después, en octubre de 1988, la Corte avanza considerablemente en relación con esta temática al expedirse en la causa "Arenera Mendocina Soc. de Hecho y Otros c/Municipalidad de Luján s/A.P.A." (L.S. 206-201) donde se desarrollan con mayor profundidad conceptos vertidos en los fallos anteriores.

Se afirma el carácter necesario del régimen municipal a partir de lo dispuesto por el art. 5 C. Nac. y se reitera el origen natural de la institución.

Además, teniendo en cuenta la normativa nacional (art. 5 C. Nac. y art. 33 C. Civil), se expresa que el municipio constituye un tercer orden estadual dentro del nacional y el provincial, siéndole esencial y propio el territorio sobre el cual ejercer gobierno y jurisdicción, conjuntamente con los otros órdenes estaduales mencionados.

Estos conceptos revisten gran importancia, sobre todo si se tiene en cuenta que son anteriores a los vertidos en el conocido fallo de la Corte Nacional "Rivademar, Angela M. c/Municipalidad de Rosario" que data de marzo de 1989 (L.L. 1989-C-49), el cual según entiende la doctrina significó una verdadera revolución en tomo, principalmente, a la naturaleza del municipio<sup>2</sup>.

En mayo de 1989 la Corte vuelve sobre este punto en la causa "Bayón, Hugo y Otros c/Municipalidad de Maipú s/A.P.A." (L.S. 209-307), donde si bien la cuestión principal gira en tomo al empleo público municipal, se analizan necesariamente las disposiciones constitucionales provinciales a fin de arribar a una conclusión sobre la naturaleza del municipio. Así se afirma que "la Carta provincial ha previsto municipios concebidos como entes descentralizados territorialmente o con autarquía constitucional" (fs. 318), y más adelante,

---

"legislar sobre organización de las municipalidades..." (art. 99 inc. 5).

A estas entidades les encomienda "la administración de los intereses y servicios locales en la capital y en cada uno de los departamentos..." (art. 197), correspondiéndole a la Ley Orgánica de Municipalidades (actualmente la Ley 1079) deslindar las atribuciones y responsabilidades de cada departamento de gobierno (Ejecutivo y Deliberativo) confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente esos intereses y servicios locales (art. 199).

Con respecto a la estructura gubernamental se asienta sobre dos órganos: Ejecutivo y Deliberativo, y se caracteriza por la recepción de las principales notas republicanas: representación popular, periodicidad de funciones, responsabilidad de los funcionarios públicos, etcétera.

De esta forma, las autoridades locales son elegidas directamente por el pueblo de los respectivos municipios a simple pluralidad de votos, con representación proporcional en el cuerpo colegiado, con una duración de sus mandatos de 4 años con posibilidad de reelección, renovándose el Departamento Deliberativo por mitades cada bienio, siendo posibles de responsabilidad civil, criminal, política y administrativa (arts. 197, 198, 203 C. de Mendoza).

---

<sup>2</sup> Pueden verse: VERGARA, Omar: "El retorno de la Corte a la autonomía municipal", en J.A.-1989-II-625; USLENGUI, Alejandro: "La naturaleza jurídica de los municipios según la Corte Suprema", en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 3, Ed. Depalma, Bs.As., 1990, p. 121; BIANCHI, Alberto: "La Corte Suprema ha extendido carta de autonomía a las municipalidades", en L.L.-1989-C-47; BULLT GOÑI, Enrique: "Autonomía o autarquía de los municipios. Sobre las implicancias tributarias de un reciente fallo de la Corte Suprema Nacional", en L.L.-1989-C-1053.

se habla de la autarquía plena de los municipios (fs. 324)<sup>3</sup>.

Siguiendo con estos temas, en marzo de 1990, en un fallo plenario vertido en la causa "Gianella, Horacio c/Silvano, Jorge p/Injurias s/Inconstitucionalidad" (L.S. 213-443) la Suprema Corte afianza su postura destacando con acierto la naturaleza esencialmente política y no meramente administrativa de los municipios, diciendo que constituyen la "expresión mínima del Estado en la Comunidad de naturaleza esencialmente política...".

Un año después, en febrero de 1991, en la causa "Arenera Mendocina Soc. de Hecho y Otras c/Municipalidad de Luján s/Inconst." (L.S. 218-482), a través de voto de Kemelmajer de Carlucci, se realiza un interesante resumen de las principales tesis doctrinarias nacionales en torno a la naturaleza del municipio junto con sus más destacados defensores.

Luego se reconoce como "piedra angular del problema" al art. 5 de la C. Nac., en torno al cual el Tribunal sienta una serie de principios que surgirían de los términos "régimen municipal" contenidos en el citado artículo.

De esta forma, dice la Corte que "de esta cláusula (art. 5 C. Nac.) surgen tres caracteres: a) El municipio es una *entidad necesaria o esencial* por lo que resultaría inconstitucional una Constitución de provincia que no reconozca su existencia; b) Pero, además, es un *organismo de gobierno*, o sea, dotado de una individualidad que lo distingue de las meras entidades administrativas, por lo que no se lo puede concebir como una oficina más de la provincia; c) A nivel tributario ello significa que la Constitución provincial no puede privar a los municipios de los recursos necesarios para el desempeño de su cometido" (fs. 494/495). Y agrega que respetando estos puntos básicos, la mayor o menor amplitud de las atribuciones municipales no debe ser resuelta por la nación sino por cada provincia al regular el "régimen municipal" en sus constituciones.

Refiriéndose al fallo "Rivademar..." y a su influencia, la Corte provincial afirma que ya no se podrá decir que las municipalidades son meras delegaciones de los poderes provincia-

<sup>3</sup> Conforme a la Constitución provincial los municipios carecen de autonomía entendida como la facultad para dictarse su propia carta fundamental. Por el contrario, en virtud del art. 99 inc 5, le corresponde al Poder Legislativo provincial legislar sobre organización de municipalidades, dictando por ello la Ley Orgánica respectiva (en vigencia la Ley Nº 1079).

les, circunscriptas a fines y límites administrativos, haciéndose hincapié en el carácter jurídico político de las mismas<sup>4</sup>.

Creemos que hasta el momento este es el pronunciamiento más importante y de mayor trascendencia de la Suprema Corte Provincial en tomo a la naturaleza jurídica del municipio. Si bien se observa la marcada influencia de los lineamientos fijados a nivel nacional, hay que destacar que en gran medida constituye el fruto de la intensa actividad interpretativa de las cláusulas nacionales y provinciales que desde hace años viene realizando este Tribunal<sup>5</sup>.

#### B) Dominio público municipal

El tema de la naturaleza jurídica del municipio está íntimamente relacionado con el del dominio público municipal, pues creemos que existe una relación de causa y efecto entre ambos. Dependerá de la concepción que se tenga sobre el primer punto, la postura y la solución que se adopten con respecto al segundo. Por ello es que la mayor parte de los fallos que mencionamos en torno a la naturaleza de la institución municipal, también contienen en general conceptos sobre la titularidad y los alcances del dominio público municipal.

Dentro de los límites temporales que nos hemos impuesto, la primera causa en la que se observa el tratamiento de este punto data de agosto de 1988 y se trata de la ya citada "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de San Rafael s/Incons." (L.S. 204-390). En ella, haciendo una buena interpretación de las disposiciones contenidas en el Código Civil (arts. 2339 y 2340), en la Constitución provincial y en la Ley Orgánica de Municipalidades,

<sup>4</sup> Al respecto comenta Montbrun que en esta causa el Tribunal mendocino no se refiere expresamente a la autonomía municipal, como tampoco lo hace la Corte nacional en el mencionado *leading case*, seguramente por las múltiples dudas que suscita el verdadero significado del vocablo (MONTBRUN, Alberto: "Fortalece la Suprema Corte de Justicia la autonomía municipal", en *Revista del Foro de Cuyo*, Nº 2, Ed. Dike, Mendoza, 1991, p. 63).

<sup>5</sup> Con posterioridad la Corte reafirma sus consideraciones sobre esta materia en las causas "Santeccia, Alejandro c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/A.P.A." (L.S. 225-300) de diciembre de 1991 e "Intendente de la Municipalidad de General Alvear c/Honorable Concejo Deliberante del Municipio de General Alvear s/Conflicto" (L.S. 233-111) de noviembre de 1992.

el Tribunal sostiene que el codificador no podía decidir sobre la titularidad originaria en el dominio público municipal, ya que "es la propia provincia la que debe asegurar el funcionamiento del régimen municipal" del modo y la forma que ella lo estableciera (fs. 405).

Agrega, por su parte, que Mendoza lo hace a través de los arts. 197 y siguientes de la Constitución provincial y de la Ley 1079 en sus arts. 11 y 73 inc. 3<sup>o</sup>. Pero reconoce con acierto que en relación con los bienes del dominio público artificial (como plazas, calles, caminos, puentes, calzadas, paseos públicos) "las facultades otorgadas a las municipalidades por la Ley 1079 van más allá de la simple administración, para ser constitutivas de la titularidad" (fs. 405).

De esta forma, advierte que todo el ordenamiento jurídico provincial confiere no solamente la jurisdicción sino la propiedad sobre los "bienes de uso municipal, bienes municipales no destinados a un servicio público y bienes privados de las municipalidades". Corrobora esta afirmación con un argumento más: la venta de esos bienes la realiza la propia municipalidad, ya que es permitida al Honorable Concejo Deliberante aunque con la previa autorización de la Legislatura, situación que "no altera —dice la Corte— la naturaleza jurídica del bien ni la calidad del titular, que seguirá siendo siempre la Municipalidad" (fs. 406).

Más tarde, en octubre de 1988 vuelve a expedirse sobre estos temas, pero con mayor precisión en la causa "Arenera Mendocina Soc. de Hecho y Otros c/Municipalidad de Luján s/A.P.A." (L.S. 206-201), donde se cuestiona la titularidad de la municipalidad sobre los ríos y arroyos, sus riberas y cauces, en relación con los derechos de extracción de áridos y piedras de ellos.

Se interpretan nuevamente los arts. 2339, 2340, 2344 del C. Civil, 197, 199, 206 y 209 de la C. de Mza. y 11 de la Ley Orgánica N<sup>o</sup> 1079 y la Corte reitera, con gran acierto, que en relación con los bienes del dominio público artificial, la Ley Orgánica de Municipalidades

los ha reconocido de propiedad comunal en concordancia con las normas provinciales.

Por otro lado, con respecto a la titularidad sobre los bienes del dominio público natural (como ríos, arroyos) afirma que pertenecen a la Provincia, al no haberseles enunciado dentro de los que se les asignó a las municipalidades. Sin embargo, no excluye la jurisdicción municipal sobre los mismos, "siempre y cuando la legislación provincial lo permita o la naturaleza de las cosas lo haga posible" (fs. 38). Y agrega que "el hecho de que la Provincia sea la titular del dominio público natural nada impide que la misma Provincia reconozca la injerencia municipal, sea en la jurisdicción, sea en la prestación de un servicio local, sea en la percepción de ciertos tributos" (fs. 38).

Finalmente, concluye afirmando acertadamente que, si la propia Legislatura provincial a través de la Ley Orgánica de Municipalidades le permite a éstas establecer un derecho de extracción de áridos y piedras de las riberas de los ríos y arroyos, significa que comparte con las municipalidades como entidades territoriales, la rentabilidad del dominio público provincial, sin que ello signifique una delegación inconstitucional de atribuciones.

Estas consideraciones se reafirman años más tarde en otra causa igualmente caratulada "Arenera Mendocina Soc. de Hecho y Otros c/Municipalidad de Luján s/Inconst." (L.S. 218-482) de febrero de 1991, donde nuevamente se sostiene con acierto que los "cauces y las riberas de ríos y arroyos son originalmente y continúan siendo del dominio público provincial y las municipalidades toman bajo su jurisdicción administrativa sólo el hecho tributario de la explotación ripiera" (fs. 490).

En la causa "Municipalidad de la Ciudad de Mendoza c/Municipalidad de Las Heras s/ Conflicto" (L.S. 215-479), de junio de 1990, que mereció elocuentes elogios de Pedro J. Frías (J.A. 1990-III-459) la Corte se pronuncia a través del voto de Kemelmajer de Carlucci. Si bien el tema central de esta causa gira principalmente en torno al poder de policía municipal respecto a los cementerios, la Corte se detiene en lo que respecta al dominio público municipal, llevando a cabo una detallada distinción entre jurisdicción y dominio.

De esta forma, citando las enseñanzas de Marienhoff se define el dominio público como "la situación legal de la cosa", y a la jurisdicción como "la potestad para reglar lo atinente al uso de dicha cosa". Se precisa también que el dominio lleva necesariamente a la jurisdicción, mientras que esta última no trae aparejado al dominio.

Finalmente, haciendo aplicación de estas nociones al tema objeto del litigio, concluye adhiriendo a la mayoría de la doctrina y de la

<sup>6</sup> El art. 11 establece que las municipalidades ejercen jurisdicción sobre todos los bienes de uso público municipal, como ser plazas, calles, caminos, puentes, calzadas, paseos públicos y demás que revistan ese carácter, pero sin perjuicio de las funciones que correspondan a otras autoridades según las leyes nacionales y provinciales. Por su parte, el art. 73 inc. 3 dispone sobre las facultades municipales de administración y enajenación sobre sus bienes.

jurisprudencia que admite que "los cementerios construidos en terrenos del Estado pertenecen al dominio público municipal (art. 2340 inc. 7 C.C.)" (fs. 460). Por lo tanto, los que se encuentren en territorio de una municipalidad forman parte del dominio público municipal.

Por último, en mayo de 1992 en dos causas igualmente caratuladas "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de Mendoza s/ Inconst." (L.S. 227-163-174), se reafirma la acertada tesis respecto a que "son bienes del dominio público municipal los que el Estado o los Estados particulares (provincias) han puesto bajo el dominio de las Municipalidades (art. 2344 C.C.)" (fs. 5). Por ello, considera tales los enunciados en el art. 11 de la Ley Orgánica Nº 1079 (calles, veredas, plazas, paseos del éjido comunal, etc.).

A modo de conclusión, consideramos que sobre este punto nuestro Supremo Tribunal provincial ha efectuado una justa interpretación de la normativa nacional y provincial aplicable, adoptando soluciones adecuadas a los casos concretos planteados.

### C) Competencias municipales

En la Carta Fundamental mendocina la competencia en materia municipal —entendida como "la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos"<sup>7</sup>, o bien como "el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano"<sup>8</sup>—, se determina a través del denominado sistema mixto que consiste en efectuar una enumeración concreta de las materias atribuidas a los municipios, seguida por una cláusula general que las amplía<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> SAYAGUES LASO, Enrique: "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Montevideo, 1959.

<sup>8</sup> MARIENHOFF, Miguel: "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1990, p. 570.

<sup>9</sup> En cuanto a las atribuciones o competencias municipales, la Carta Fundamental mendocina las enuncia genéricamente en su art. 200, correspondiéndole a la Ley Orgánica el detallado deslinde de las mismas entre los dos Departamentos de gobierno (art. 199). Además contiene un principio rector en su art. 209 que reza: "Los poderes que esta Constitución confiere exclusivamente a las municipalidades, no podrán ser limitados por ninguna autoridad de la provincia".

Es posible sistematizar y agrupar a estas facultades según las materias: podemos hablar

Teniendo en cuenta ello, analizaremos la jurisprudencia mendocina distinguiendo las distintas materias atribuidas.

### 1. Poder de policía

Partiendo del art. 200 inc. 3 de la Constitución mendocina, por el cual le corresponde a los municipios "tener a su cargo el ornato y salubridad...", conjuntamente con la normativa dictada en su consecuencia, el Superior Tribunal provincial se ha expedido sobre el poder de policía municipal y lo ha hecho, por un lado, refiriéndose en términos generales a sus alcances y significación, pero también analizando separadamente los distintos aspectos que encierra (sanitario, ambiental, de tránsito, de planeamiento urbano, etc.).

a) De esta forma, ha volcado consideraciones en cierta medida generales en un primer fallo que data de septiembre de 1986 caratulado "Carcereri, Hugo c/Municipalidad de Malargüe s/Inconst." (L.S. 196-59), donde se sostiene que en virtud del poder de policía municipal las comunas están facultadas para "el dictado de disposiciones referidas a la reglamentación de actividades que guardan relación con la seguridad, higiene y moralidad públicas" (fs. 67).

Estos conceptos son confirmados años más tarde, en octubre de 1988, en la causa "Gutiérrez, José y ot. c/Municipalidad de Guaymallén s/Inc." (L.S. 205-461), en la cual, a través del voto de Nanclares se consagró la

---

de las de índole político-jurídicas, económico-financieras, de poder de policía, e institucionales. Las primeras se refieren a las atribuciones para "juzgar de la validez o nulidad de la elección de sus miembros y convocar a los electores del municipio con arreglo a la ley..." (inc. 1) y para "nombrar los empleados municipales" (inc. 2). Las segundas sobre "votar anualmente su presupuesto de gastos y los recursos para costearlos con arreglo a la ley, administrar sus bienes raíces, examinar y resolver sobre las cuentas del año vencido, remitiéndolas inmediatamente al Tribunal de Cuentas de la Provincia" (inc. 4). Las terceras sobre "tener a su cargo el ornato y salubridad, los establecimientos de beneficencia que no estén a cargo de sociedades particulares y la vialidad pública, respetando las leyes que dicte la Legislatura sobre la materia" (inc. 3). Finalmente, las cuartas se refieren al dictado de "todas las ordenanzas y reglamentos, dentro de las atribuciones conferidas por esta Constitución y por la Ley Orgánica de Municipalidades" (inc. 6).

adscripción de la Ley Orgánica de Municipalidades a la tesis amplia sobre poder de policía en virtud del art. 71 inc. 9, que faculta al Concejo Deliberante para "dictar ordenanzas sobre higiene, moralidad, ornato, vialidad vecinal, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes y demás objetos propios de su institución".

Pero donde se precisan los principios generales rectores es en la causa "Pedro López e Hijos S.A.C.I.A c/Municipalidad de la Capital s/A.P.A." (L.S. 202-453) de mayo de 1988, donde se establece con acierto que el poder de policía en principio está reservado a las provincias, y únicamente resulta delegado cuando debe servir a la consecución de los fines puestos a cargo de la nación por la Constitución. Se admite también el ejercicio concurrente de esta última y de las provincias en virtud de una armonía de conjunto y unidad de fines entre ellas.

Otro fallo de importancia que cuenta con el voto preopinante de Kemelmajer de Carlucci, de junio de 1990, es "Municipalidad de la Ciudad de Mendoza c/Municipalidad de Las Heras s/Conflicto" (L.S. 215-479), donde se lleva a cabo una distinción entre policía y poder de policía. Se señala que mientras la primera "se ejerce a través de actividad de naturaleza administrativa, la segunda es esencialmente legislativa".

Consideramos que estos acertados conceptos sobre poder de policía que responden a una justa interpretación de la normativa provincial y nacional, son de gran importancia porque configuran un marco dentro del cual la Corte resolverá los casos concretos que se le planteen.

b) En los últimos años encontramos además una serie de pronunciamientos donde se tratan aspectos precisos en torno al poder de policía.

b.1) El Superior Tribunal mendocino analiza en varios fallos las facultades municipales en lo concerniente al agua potable y redes cloacales, o sea, el poder de policía sanitario.

El primero a tener en cuenta en los últimos años es el caratulado "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de San Rafael s/ Inc." (L.S. 204-390) de agosto de 1988, en el que la Corte parte del análisis de los arts. 71 inc. 9, 72, 75 inc. 3 y 168 de la Ley 1079<sup>10</sup> para concluir sosteniendo que "estas normas aseguran y reconocen la competencia municipal en la prestación de los servicios de agua potable y red cloacal" (fs. 399).

Sin embargo, destaca también la presencia de la Ley 4479 que en su art. 2 dispone que "Obras Sanitarias Mendoza Sociedad del Estado tendrá a su cargo la prestación, administración y control de los servicios de provisión de agua potable, desagües cloacales e industriales de la Provincia de Mendoza...". Además, en el art. 7 se confiere a dicha sociedad funciones de policía sanitaria en todo lo referente al servicio a su cargo.

Frente a la normativa citada se pregunta sobre su posible compatibilización, pronunciándose afirmativamente. De esta forma, advierte que la propia Ley 4479 no desconoce la injerencia municipal, ya que en su art. 2 habla de servicios encomendados o atribuidos a los municipios y en su art. 7 respecto al poder de policía sanitaria exige la actuación coordinada con los municipios.

A modo de principio general se reconoce a los municipios, según pensamos con acierto, el poder originario para la prestación del servicio local de agua potable y red cloacal, sin perjuicio de permitir su prestación por otros órganos nacionales y/o provinciales mediante la celebración de convenios respectivos, constituyendo esto una verdadera desmunicipalización de los servicios públicos municipales.

Años más tarde, la Corte vuelve a expedirse en dos causas homónimas falladas en mayo de 1992 y caratuladas "Obras Sanitarias Mendoza c/Municipalidad de Mendoza s/Inc." (L.S. 227-163 y 174), donde reafirma su tesis sosteniendo acertadamente que "el servicio público sanitario es una función básica municipal que no pierde su condición de tal por la concurrencia de la Provincia, ni aun por la preeminencia de la misma en la prestación..." (fs. 9).

---

ciones y deberes generales del Concejo: inc. 9: dictar ordenanzas sobre higiene, moralidad, ornato, vialidad vecinal, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes y demás objetos propios de su institución"; art. 72: "La enunciación contenida en el inciso 9 del artículo anterior, comprende todas aquellas materias que, aunque no especialmente designadas en la Constitución, son sin embargo de índole municipal o de carácter exclusivamente local, de tal manera que la enunciación de tales ramos no debe entenderse como negación de los que no estén específicamente enumerados pero que sean de naturaleza o índole municipal"; art. 75: "Corresponde al Concejo en cuanto a Obras Públicas: inc. 3: proveer y reglamentar los servicios de aguas corrientes, sanitarios, usinas de electricidad, gas...", y art. 168: Municipalización de servicios públicos.

<sup>10</sup> La Ley Orgánica de Municipalidades Nº 1079 dispone en su art. 71: "Son atribu-

Creemos que la Corte a través de estos pronunciamientos pretende sentar postulados que resulten acordes con lo dispuesto en el art. 197 de la C. de Mendoza, en virtud del cual "La administración de los intereses y servicios locales en la capital y cada uno de los departamentos de la Provincia estará a cargo de una Municipalidad...". Además, frente a la presencia de un verdadero proceso de "desmunicipalización" que lentamente va despojando a los municipios de sus fines primordiales y esenciales, este Tribunal en cierta medida pretende detener su avance rescatando y poniendo de relieve las funciones municipales básicas, como en este caso las sanitarias dentro del ámbito local.

b.2) La Corte también se ha expedido sobre el poder de policía de tránsito municipal, principalmente a través de dos importantes pronunciamientos.

El primero data de febrero de 1991 en autos "Sayavedra, José c/Municipalidad de la Capital s/A.P.A." (L.S. 219-164), que cuenta con el voto preopinante de Kemelmajer de Carlucci, donde el interrogante planteado gira en torno a la constitucionalidad de las facultades municipales para imponer el estacionamiento medido y pago en el radio urbano de su competencia territorial, frente a las disposiciones de tránsito provinciales aparentemente en contra.

Partiendo del art. 200 inc. 3 de la C. de Mendoza, por el cual las municipalidades poseen como atribución inherente, entre otras, la de "tener a su cargo la vialidad pública, respetando las leyes que dicte la legislatura al respecto", la Ley Orgánica de Municipalidades otorga al Concejo Deliberante la facultad de "determinar y reglamentar la ubicación y tráfico de los vehículos en los lugares y calles públicas" (art. 79 inc. 7).

Junto a esta normativa se analizan también las leyes provinciales específicas como la Ley 1399 que creó la Dirección Provincial de Vialidad con jurisdicción sobre todo lo relativo al tránsito vehicular en la Provincia, y la actual Ley de Tránsito y Transporte Nº 4305.

Frente a este marco legal, la Corte lleva a cabo una interpretación que consideramos integradora de todas estas disposiciones en materia de tránsito, teniendo en cuenta principalmente los postulados sentados por la doctrina y jurisprudencia nacionales. De esta forma, reconoce la jurisdicción municipal vial pero solamente en las calles que no configuren caminos nacionales o provinciales, en las cuales los municipios poseen la facultad de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas.

Pero luego afirma que esas facultades de tránsito se ejercen en forma concurrente entre

la Provincia y el Municipio, en virtud de las normas constitucionales vistas y del art. 7 de la Ley 4305 que expresamente deja a salvo las "competencias específicas que corresponden a las autoridades municipales". En apoyo de su tesis cita a Rosatti y a Bielsa para los cuales las funciones de policía local en relación al tránsito de las ciudades son esenciales a todo régimen municipal.

De esta manera se concluye con acierto en favor de la constitucionalidad de la ordenanza municipal que regla el estacionamiento medido y pago dentro del municipio, por considerar que existe en este caso un justo ejercicio de una atribución concurrente de los municipios.

En mayo del mismo año se resuelve en términos similares la causa "Sadofsch, Daniel c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/A.P.A." (L.S. 221-252) donde se analiza en detalle lo referido a las facultades tributarias municipales por el uso de las vías públicas, y se concluye afirmando que son exclusivas del municipio, constituyendo entradas ordinarias del erario municipal conforme al art. 113 inc. 2 de la Ley 1079, sin que existan atribuciones provinciales concurrentes.

De esta forma, pensamos que el Superior Tribunal mendocino una vez más se pronuncia clara y acertadamente favorable al fortalecimiento de la institución municipal a través de la defensa de sus atribuciones.

b.3) También la Corte ha tenido oportunidad de sentar jurisprudencia en otro importante tema como es el de las facultades municipales en materia de policía edilicia.

En un fallo de octubre de 1991 caratulado "Dalvian S.A. c/Municipalidad de la Capital s/Inc." (L.S. 224-119) que mereció un comentario de Rosatti<sup>11</sup>, advertimos que el Tribunal reafirma nuevamente su tesis favorable a la defensa de las competencias municipales, siguiendo la línea jurisprudencial nacional sentada principalmente en el caso "Rivademar...".

De esta forma, analiza las disposiciones de la Constitución (art. 200 incs. 3 y 6, art. 209), de la Ley Orgánica (art. 72) observando que no cuentan con referencias detalladas sobre la policía edilicia. Sin embargo, destaca que las sucesivas leyes provinciales que se dictan al respecto (por ejemplo: la ley de loteos) muestran una preocupación constante por reconocer jurisdicción concurrente a los municipios.

Además, si bien se admite en el fallo que "la problemática global del urbanismo tras-

<sup>11</sup> ROSATTI, Horacio D.: "Una interesante línea jurisprudencial en materia de Derecho Municipal", en E.D. Boletín del 9 de marzo de 1992.

ciende a los municipios y a las provincias requiriendo de una política federal concertada, ello no implica negar la policía concurrente municipal" (fs. 7). Ello porque sin duda "es el municipio quien mejor conoce las necesidades de la convivencia vecinal, las carencias y potencialidades de su territorio y los problemas infraestructurales y de equipamiento en materia de obras y servicios públicos"<sup>12</sup>.

Por todo ello, la Corte con acierto declara constitucional la ordenanza municipal por la cual se niega autorización para construir mientras no exista aprobación comunal del proyecto ejecutado.

b.4) Finalmente, dentro de las facultades municipales en materia urbanística la Corte trata un aspecto ciertamente novedoso como es el de la protección del medio ambiente.

En junio de 1990 la Sala I resuelve la causa "Municipalidad de la Ciudad de Mendoza c/Municipalidad de Las Heras s/Conflicto" (L.S. 215-479), en la que reconoce la competencia originaria a los municipios en la preservación del medio ambiente respecto de los cementerios y la policía mortuoria.

Frías, en su comentario al fallo, sostiene que "los problemas ambientales divisibles jurisdiccionalmente son competencia de la autoridad local"<sup>13</sup>, pudiendo concernir a más de una jurisdicción administrativa o política.

Pensamos que estas acertadas conclusiones traen aparejadas importantes connotaciones prácticas por la creciente conciencia que se está tomando respecto a la protección del medio ambiente. Además, consideramos que deben conducir al accionar concurrente de municipios, provincias y Estado nacional.

## 2. Ordenanzas municipales: naturaleza

Otro punto interesante por sus posibles connotaciones prácticas es el de la naturaleza de las ordenanzas locales.

En la causa "Frigorífico Regional Vildoza S.A. c/Municipalidad de Tunuyán s/Inc." (L.S. 203-10) de mayo de 1988, la Corte sienta una línea jurisprudencial que se adelanta a la nacional. En efecto, reconoce naturaleza legislativa a las ordenanzas municipales -leyes en sentido material- exigiendo para su vigencia y eficacia su correspondiente publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o en el boletín municipal si lo hubiere, como un requisito constitutivo del procedimiento legislativo.

<sup>12</sup> ROSATI, Horacio D.: Ob. cit., p. 5.

<sup>13</sup> FRÍAS, Pedro J.: "Policía ambiental: modo de empleo", en J.A. 1990-III-466.

Un año después esta tesis sería receptada por la Corte Suprema de Justicia de la nación en dos importantes pronunciamientos: el citado caso "Rivademar..." de marzo de 1989 y el no menos conocido "PROMENADE S.R.L. c/Municipalidad de San Isidro" de agosto del mismo año (J.A. 1989-IV-121).

Pensamos que con esta posición se pone fin en buena medida, a la vieja polémica del derecho público argentino, aunque se abren nuevos interrogantes en torno a la extensión y alcances de esta tesis, siendo en definitiva la Corte la encargada de resolverlos.

## 3. Facultades tributarias

En relación con el poder impositivo de los municipios, el Superior Tribunal mendocino en varias oportunidades se ha expedido sobre ello, y teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución mendocina<sup>14</sup> y por la Ley 1079<sup>15</sup>, les ha reconocido la facultad de aplicar multas por infracciones a las ordenanzas municipales.

Así, en un fallo de agosto de 1985, vertido en la causa "Pugni Fazano, Luis J. c/Municipalidad de Godoy Cruz s/A.P.A." (L.S. 189-398), la Corte distingue entre la potestad sancionadora correctiva (sancionar las infracciones a las normas administrativas) y la potestad administrativa disciplinaria de las municipalidades (sanciones a los agentes estatales), admitiendo que éstas puedan sancionar a un profesional (escribano en el caso) por infracción a responsabilidades tributarias por estar comprometido el interés fiscal.

Específicamente en relación con la naturaleza del poder impositivo municipal la Corte sienta jurisprudencia en febrero de 1991 en la causa "Arenera Mendocina Soc. de Hecho y ot. c/Municipalidad de Luján de Cuyo s/Inc."

<sup>14</sup> El art. 199 de la C. de Mendoza dispone: "La Ley Orgánica de Municipalidades delimitará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndole las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las siguientes bases: inc. 6: Las municipalidades tendrán las rentas que determine la Ley Orgánica y en ningún caso podrán dictar ordenanzas creando impuestos ni contribuciones de ninguna clase, salvo respecto de los servicios municipales".

<sup>15</sup> El art. 71 de la Ley 1079 dispone: "Son atribuciones y deberes generales del Concejo: inc. 6: Los Concejos están facultados para crear penalidades por infracción a las ordenanzas municipales".

(L.S. 218-482). Luego de analizar las distintas tesis doctrinarias y jurisprudenciales, sostiene que el poder impositivo de los municipios es originario en su existencia aunque delegado en su contenido y extensión. Esta afirmación ha motivado críticas por parecer disfuncional con la naturaleza política de la institución municipal y contradictoria en sus términos<sup>16</sup>.

Sin embargo, si bien este tema con sus múltiples variantes todavía no ha sido suficientemente tratado por la Corte, pensamos que lo hasta ahora sostenido guarda una adecuada relación con los lineamientos generales sentados en materia municipal.

#### D) Conflictos municipales

En esta materia la propia Constitución mendocina establece que el único órgano con atribuciones para resolverlos es la Suprema Corte provincial (art. 206). Por su parte, la Ley 4969 determina la competencia en pleno de ese Tribunal para el conocimiento y resolución de "los conflictos internos de las municipalidades y los de éstas con otras municipalidades o autoridades de la Provincia" (art. 6 inc. b).

En la causa "Intendente Municipal de la Municipalidad de Las Heras s/Conflicto" (L.S. 190-258) fallada en septiembre de 1985, interpretando las cláusulas citadas, la Corte define su actuación en estos casos indicando que procede como "tribunal político" por ser las partes autoridades públicas. En igual sentido se expide con acierto en el fallo "Municipalidad de la Capital c/Municipalidad de Las Heras s/Conflicto" (L.S. 215-482) de junio de 1990, pues creemos que esta postura implica reconocer la alta función política que le incumbe a este órgano en estos casos.

También se expide sobre lo que debe entenderse por "conflicto interno" que habilita su intervención, en la causa "Intendente de la Municipalidad de Tupungato c/Concejo Deliberante s/Conflicto". (L.S. 223-101) fallada en septiembre de 1991, donde sostiene que el "conflicto interno es una contienda entre autoridades comunales en lo referente a sus respectivas facultades, que se presenta cuando una desconoce a la otra una competencia que ésta se atribuye" (fs. 106). Vemos que la Corte adhiere a una tesis que podríamos denominar restringida, por cuanto entiende que tiene facultad y obligación de avocarse solamente cuando se da este supuesto entre órganos del gobierno municipal.

Siguiendo con esta línea en el fallo "Abraham, Antonio p/Conflicto de Poderes en la

Municipalidad de Santa Rosa" (L.S. 228-154) de septiembre de 1992, la Corte vuelve sobre estos temas y a través del voto de Kemelmajer de Carlucci expresa nuevamente que en el caso planteado el Tribunal asume un "rol político institucional conferido por la Constitución de la Provincia".

Sobre ello afirma Pérez Ghilhou "es importante que se destaque tal naturaleza y no se deje atrapar el Alto Tribunal por la ya perimida concepción que sostiene la pura tarea jurisdiccional de él"<sup>17</sup>. Y es en virtud de esa naturaleza política que este Cuerpo expresa "que no está sujeto a los términos de una litis trabada por demanda y contestación" y que "no está obligado a avanzar en todas las peticiones de las partes sino en aquellas necesarias para superar el conflicto" (fs. 9).

La Corte reitera, además, que solamente se avoca en virtud de existir un conflicto entre órganos del gobierno municipal. Esta tesis restringida adoptada ha suscitado críticas por considerarse que la expresión "conflictos internos" a que alude la Carta mendocina posee una mayor amplitud que la dada por la Corte<sup>18</sup>.

Por nuestra parte, creemos que debe imponerse un criterio amplio al respecto que incluya también los conflictos dentro de cada órgano. Ello debe ser así, fundamentalmente porque al admitir la Constitución provincial únicamente la intervención en caso de acefalía, quedarían excluidos de ambas soluciones los demás supuestos que pueden plantearse.

Sin embargo, la Corte ha reafirmado su tesis en una nueva causa "Sánchez, Francisco c/Municipalidad de Lavalle s/A.P.A." de noviembre de 1992, donde ha sostenido que "los conflictos por la validez o invalidez de la elección o elegibilidad de los miembros de los Concejos Deliberantes no es materia de jurisdicción judicial (...) por ser función política que no puede ser revisada por el Poder Judicial" (fs. 30 y 30 vta.).

#### IV. CONCLUSIONES

A grandes rasgos estos son los temas tratados a lo largo de nueve años de vasta producción jurisprudencial de la Suprema Corte de Mendoza, respecto de los cuales pueden extraerse importantes conclusiones.

<sup>17</sup> PÉREZ GUILHOU, Dardo: "El avocamiento de la Suprema Corte y su criterio no restringido", en *Revista del Foro de Cuyo*, N° 6, Ed. Dike, Mendoza, 1992, p. 598.

<sup>18</sup> PÉREZ GUILHOU, Dardo: Ob. cit.

<sup>16</sup> MONTBRUN, Alberto: Ob. cit., p. 67.

A) En primer lugar, como vimos, se realiza una acertada interpretación de los términos "régimen municipal" contenidos en el art. 5 de la C. Nac., que pretende poner punto final a la discusión sobre la necesaria autonomía o autarquía que deben revestir los municipios.

Coincidimos con la tesis adoptada por el Tribunal provincial en cuanto sostiene que del artículo mencionado surge que la institución municipal es *condición esencial* de la organización política provincial.

Además con acierto se rescata el *carácter jurídico político* de los municipios, expresándose que constituyen un tercer orden estadual dentro del nacional y del provincial.

Por otro lado, se pone de manifiesto, como vimos, que no le compete a la nación sino a cada provincia, en sus respectivas cartas fundamentales, determinar la mayor o menor amplitud de las atribuciones municipales, siempre y cuando se respeten ciertos puntos básicos: el *carácter necesario o esencial* de la institución municipal, su individualidad como *organismo de gobierno* y la titularidad de *recursos suficientes* para el desempeño de su cometido.

Otro punto a resaltar es, sin duda, la concepción sobre el origen natural del municipio como un "modo propio de organización de la sociabilidad natural del hombre".

Si recordamos que la mayor parte de estos conceptos son anteriores a pronunciamientos nacionales como el vertido en "Rivademar...", pensamos que asume mayor mérito y trascendencia la jurisprudencia mendocina sobre la naturaleza de la institución municipal.

B) En segundo término, cabe destacar el esmerado tratamiento dado por la Corte al tema del dominio público.

Se afirma, como vimos, que no le compete a la nación determinar qué bienes pertenecen a las comunas, sino que debe ser la Provincia, quien, al "asegurar el régimen municipal", precise los bienes propios de los municipios.

Haciendo una aplicación al caso mendocino, reconoce a las entidades municipales la titularidad sobre los bienes del dominio público artificial (como plazas, paseos, etc.), mientras que sobre los del dominio público natural (como ríos y arroyos) solamente les confiere potestad para reglar lo atinente al uso (jurisdicción), pero conjuntamente con la Provincia, siempre y cuando la legislación provincial lo permita o la naturaleza de las cosas lo haga posible.

C) En relación con los conceptos vertidos se advierte una notoria evolución en favor del fortalecimiento de los poderes municipales, propiciándose la más de las veces una encendida defensa de las competencias locales.

Se aprecia en la Corte una clara conciencia respecto del creciente movimiento de desmunicipalización que actualmente sufren los municipios frente a las avasallantes intromisiones provinciales. Esto lo ha dejado sentado expresamente en varios casos, en los que ha intentado limitar y contener esos avances en detrimento de los municipios.

D) Finalmente, a modo de balance general, consideramos que el Alto Tribunal mendocino, a través de estos últimos pronunciamientos en materia municipal, está realizando una verdadera actividad preconstituyente que servirá de base a una futura reforma de la Carta Fundamental mendocina.