

Capilla del Monte Setiembre de 2014

DICTAMEN N° 7

Planteo

Llega a esta Asesoría Letrada solicitud del Presidente del Honorable Concejo Deliberante, Gabriel Buffoni, a fin de analizar sobre la procedencia del Decreto de Veto N° 120/14, por el cual se veta la Resolución N° 3020/14, dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Capilla del Monte, en su sesión de fecha 7 de agosto de 2014, a través de la cual emitió opinión sobre decretos dictados por el DEM, y se los rechazó por ilegales e inconstitucionales (Decretos 158/11, 110/12 y 210/12 de “Prohibición de emisión de estados de deuda”)

Análisis

Que realizare el presente dictamen, rechazando los considerandos del Decreto N° 120/14, por el orden que son realizados por el DEM.

El Decreto comienza argumentando los fundamentos legales de los Decretos, considerados ilegales e inconstitucionales por el HCD, justificado en la potestad de reglamentar por el DEM, aspectos de “Administración Fiscal” (el resaltado me pertenece). Lo cual es constitucionalmente correcto y así lo sostiene la doctrina en materia tributaria, y financiera, en lo que respecta a la recaudación y ejecución presupuestaria respectivamente. Así el Poder Legislativo, crea los tributos regulando el aspecto sustancial, aprueba la ley de presupuestos, etc. y el Poder Ejecutivo, ejecuta y administra, de acuerdo lo establece la ley, sean leyes u Ordenanzas, y solo puede reglamentar aspectos NO sustanciales, y con el límite de no alterar su espíritu. Así lo sostiene Héctor Villegas, en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario; 9° Edición; Pag. 98: “*Los Reglamentos de Ejecución, se caracterizan por ser normas secundarias o complementarias que tienden a facilitar la aplicación o ejecución de una ley, regulando aspectos de detalle no previstos en ella; pero en modo alguno pueden contradecirla, explícita o implícitamente*”; a su vez existen los “*reglamentos autónomos, que suelen contener disposiciones atinentes a aspectos de la actividad financiera. Es una categoría muy limitada. El poder Ejecutivo puede autolimitar sus propias facultades discrecionales mediante el dictado de estos reglamentos, siempre que no restrinjan los derechos de los habitantes*”. Pero como expondré posteriormente, en el caso concreto en análisis; esto no justifica legalmente restringir el acceso al pago, solo a los contribuyentes, y los demás sujetos pasivos del tributo. Por lo que el Intendente se arroga facultades que le están vedadas, por imperativo constitucional.

Que el HCD no rechaza de forma absoluta, la “finalidad” sostenida por el DEM, en la sanción de dichos decretos, y su intento de equilibrar y proteger la propiedad privada, de los abusos de derecho por inescrupulosos, como tampoco desconoce la realidad jurídica de la Provincia, con respecto, a dichas situaciones. Pero asimismo, se ajusta a los límites formales constitucionales y legales, que no permite, lamentablemente regular de forma justa dicha materia.

Que el DEM al afirmar en sus considerandos y cito expresamente: “como pretende el Concejo Deliberante, apañar a inescrupulosos que a sabiendas de la situación existente, se apropian de lo ajeno”; implica adjudicarle a los ediles que aprobaron dicha Resolución, la participación o complicidad, de supuestos delitos, de usurpación, daños, defraudación y/o estafa u otros, lo cual los coloca en una situación de gravedad institucional, planteando nuevamente un conflicto municipal.

Que sigue afirmando que el HCD yerra justamente en la prelación normativa, la cual refutaré, no solo citando la misma bibliografía que dan fundamento a su decreto, sino también la doctrina tributaria, más relevante a nivel nacional e internacional, y la última doctrina tributaria provincial.

Que la referencia al derecho constitucional tributario, y siguiendo a Rodolfo Spisso, en su obra “Derecho Constitucional Tributario-3ª ed..Lexis Nexis, luego de analizar el objeto del derecho constitucional tributario, se adentra en el programa constitucional , diciendo que : “ *La Constitución es un conjunto de principios y de normas que constituyen un sistema orgánico, en el cual todos y cada uno de tales principios y normas se hallan estrechamente vinculados, de manera que no se debe hacer una interpretación aislada, sino en función del sistema, a la luz de la filosofía que inspira el programa constitucional*” y compartiendo el criterio enunciado, la Corte Suprema de la Nación ha tenido oportunidad de expresar que “ *la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas en él, para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida*”.

El autor continua diciendo que “Todo derecho tiene límites que derivan de su propia naturaleza, además que se articulan con otros derechos y preceptos constitucionales. Los primeros, que constituyen los contornos del derecho o libertad de que se trata, resultan de la propia norma constitucional...; y también el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, la fijación del contenido y el alcance de la protección que dispensa”.

Que el Decreto de Veto N° 120/14, siguiendo su análisis sobre prelación normativa, éste hace referencia al Código Tributario Provincial, lo cual es absolutamente improcedente, si bien se lo puede citar, como lo hace en uno de sus párrafos, como doctrina tributaria o ejemplos legislativos de regulación de los tributos, o sus elementos constitutivos, pero no como fuente del derecho municipal de Capilla del Monte. Ya que los Municipios gozan de autonomía en materia financiera y se rigen por la Ordenanza Municipal que crea, todos y cada uno de los tributos de competencia de este órgano de gobierno. No, realizaré un profundo desarrollo, porque excede el objeto de este dictamen, pero a modo informativo, sin discusión hoy en día, la doctrina tributaria nacional en su mayoría sostiene, que existen poderes tributarios originarios y derivados; los primeros son los establecidos en la Constitución, por los cuales se distribuyen las competencias en materia tributaria entre Nación y Provincias, obligando a las segundas asegurar el régimen municipal, y aquí se da el poder derivado, que es aquel que las Constituciones Provinciales, les reconoce a sus municipios. Aquí si es relevante hacer mención que la Constitución Provincial, ha reconocido a sus municipios una autonomía, mayor que las de muchas otras provincias, basta con citar los artículos 180, 185 y 186.

Por ello la Municipalidad de Capilla del Monte se rige por su Ordenanza Tributaria, no así por el Código Tributario de la Provincia de Córdoba, y ello se desprende de su reconocimiento como gobiernos autónomos, así ha sido reconocido por la Corte Suprema de la Nación en su doctrina, desde “Rivademar Angela vs Municipalidad de Rosario” , de 21/03/1989, en adelante, con algunos retrocesos, los cuales a partir de la reforma constitucional de 1994, no dejaron duda , de su carácter de entes autónomos y no entes autárquicos de las provincias a las que pertenecen.

Que a su vez en los considerandos se confunde el aspecto personal del hecho imponible, esto es la designación de los sujetos pasivos, que son los obligados al pago, con quienes pueden extinguir la obligación tributaria, que como lo sostiene Héctor Villegas, José Carlos Bocchiardo, entre otros, la relación jurídica tributaria, es idéntica a la relación jurídica del derecho privado, distinguiéndose solamente, por el objeto de la misma, que es el tributo. Lo cual como fundamentaré, al ser una obligación como cualquier otra, cuyo objeto es el pago de una suma en dinero, su extinción se produce, esencialmente por el pago, regulado por el Código Civil, en cuanto a su alcance, con ciertas características establecidas por las doctrina del Tribunal Fiscal de la Nación y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que en cuanto a la autonomía del derecho tributario, como lo sostiene, de forma casi unánime, la doctrina tributarista, ésta no es absoluta, y debe coordinar con el resto del ordenamiento jurídico, por ello en algunos aspectos, la

facultad tributaria se halla limitada, por ciertos institutos o materias exclusivas del Congreso de la Nación. Así lo afirma Rodolfo Spisso, en la misma obra citada, pag. 158 y ss., en cuanto a la proyección del derecho civil sobre el derecho tributario de las provincias: “ *En el régimen federal de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, las provincias, en ejercicio de su autonomía, se dan sus propias instituciones y se eligen por ellas; eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios sin intervención del Gobierno Federal, dictan sus propias constituciones, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y conservan todos los poderes no delegados al Gobierno Nacional...*”.

En consecuencia, se ha reconocido a las provincias amplias facultades para establecer impuestos, con excepción de los derechos aduaneros, en que la competencia ha sido atribuida en exclusividad al Gobierno Federal (art. 75 inc.1°), sin menoscabo de tales principios, la doctrina de la Corte Suprema de la Nación se nutre de decisiones que, al proyectar las previsiones del Código Civil sobre el Derecho Tributario local, imponen limitaciones al ejercicio de la potestad tributaria de los gobiernos locales, se puede citar entre otros “Tomasa de Velez Sarfield v Concejo de Educación de la Prov. de Bs.As”; “ Ana Masotti de Busso v. Prov. de Bs.As.”, “Atilio Liberti”; etc. En ellos la doctrina de la Corte, refiriéndose a la prescripción o materia societaria; ha sostenido uniformemente que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general de derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación constitucional, art. 75 Inc. 12, CN, el legislador nacional no sólo fija los plazos correspondientes a las diversas hipótesis en particular, sino que, dentro de ese marco, estableciera también un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía. De ahí que cuando la legislación local se apartó de esas previsiones del Código Civil, el tribunal cimero declaró su invalidez, aunque se tratará de regulaciones concernientes a materia de derecho público local...” “... Contrariando los derechos y garantías de los acreedores que acuerda la ley civil, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de exclusiva legislación del Congreso Nacional;- CSJN Fallos 61.19; 113:158; 119:117, entre muchos otros.”

Que respecto al pago ratifico lo sostenido en mi dictamen de rechazó de los decretos cuestionados por la Resolución N° 3020/14, pero fundamento mi postura, por lo sostenido por la doctrina tributarista, que para conocimiento del DEM , como así también del HCD que requiere mi asesoramiento sobre la materia, se halla encuadrada dentro de la rama de los derechos públicos. Por ello citaré con exclusividad, doctrina tributarista, por la especialidad de la materia.

Sobre los modos de extinguir la obligación tributaria, José Carlos Bocchiardo dice: Del Pago- y citando la ley nacional de procedimiento tributario, N°11.683, la cual no define que debe entenderse por pago, limitándose a legislar sobre tiempo, la forma, el lugar y la imputación. Sigue citando el art. 725 del C.C.: “El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación...”, analiza los efectos del pago y al referirse a quienes pueden hacerlo, luego de enumerar al contribuyente, sus representantes, herederos y sucesores a título universal o singular... *“Puede hacerse también por un tercero con asentimiento, ignorándolo o contra la voluntad del deudor (arts. 727 y 728 del C.C).”*

Héctor Villegas en su Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario; 9° Edición; Pag. 376, sobre el Pago : “ ...Los sujetos pasivos de la obligación tributaria deben realizar el pago, pero también pueden hacerlo otros terceros, según se desprende del art. 727 del Cód. Civ. Es decir, nada obsta a que un tercero efectúe el pago liberando al deudor. En tal caso, el fisco se desinteresa de la deuda y el tercero pagador ocupa su lugar con sus derechos, garantías, preferencias y privilegios sustanciales. Así lo ha resuelto la jurisprudencia en numerosos pronunciamientos. En la doctrina nacional, están de acuerdo-entre otros Jarach (Curso Superior, t.I,p.239) -Giuliani Fonrouge(Derecho Financiero , t.I,p.528)...”

Pablo E. Landín (Derecho Tributario en la Provincia de Córdoba , ed. Buenos Aires: La Ley, 2013, pag. 660 : ¿Quiénes pueden efectuar el pago?

Cita la normativa aplicable: “... El Cód. Civil al respecto: Art. 726.- Pueden hacer el pago todos los deudores que no se hallen en estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algún interés en el cumplimiento de la obligación.”

Art.727.-El pago puede hacerse también por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en, sólo tendrá derecho a ser reembolsado desde el día del vencimiento.

Art. 728.-El pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así lo hubiese verificado tendrá sólo derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago.”

El autor luego de reconocer a los sujetos pasivos , y otros terceros, sostiene: “... Finalmente, ningún inconveniente existe para que el pago pueda ser formulado por un tercero totalmente ajeno al hecho imponible. Ello así por cuanto el Fisco obtiene su

*objetivo, que es ver satisfecho su crédito, y el tercero tendrá sus razones-salvo en el caso del pago por error-para obrar en tal sentido. Piénsese en el locatario que paga los tributos vinculados al bien dado en locación ; o de quién pretende usucapir un inmueble y satisface los gravámenes que sobre aquél recaigan. **Las relaciones de tales terceros con los sujetos pasivos en nada interesan al Fisco, y encuadrarán en normas civiles que les resulten de aplicación** (el resaltado me pertenece).” Con esto ratifico lo sostenido en mi anterior dictamen y que fuera base de la resolución atacada, incluso por utilización de técnica legislativa improcedente, lo cual pasaré a analizar, para concluir el dictamen solicitado.*

Que en virtud de todo lo expuesto, he demostrado como la doctrina citada por el DEM, contradicen lo sostenido por él, y confirma la aplicación de la ley civil, en la materia cuestionada. Más allá de la justicia o injusticia que pueda devenir, en algunos casos particulares. Por ello, como he manifestado verbalmente en el recinto deliberativo, serán los jueces, quienes en definitiva, tendrán en su poder, la interpretación final de la ley, y la consideración de la inconstitucionalidad o constitucionalidad, de los decretos dictados por el DEM, en cada caso concreto que se le presente. Rodolfo Spisso, en su obra, Derecho Constitucional Tributario-3ª ed..Lexis Nexis, pag. 10, analizando el programa constitucional, con respecto a la función de los jueces: “...*El derecho judicial contribuye a enriquecer la Constitución en cuanto interpreta, aplica y hace funcionar sus normas, y las complementa de modo de satisfacer las directivas del programa constitucional. De la importancia del rol del Poder Judicial pueden dar una idea las palabras de Hughes, quien fue presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos: **Las Constitución es los que los jueces dicen que es***”.

Que el HCD mediante su resolución, emite simplemente su opinión, respecto de lo que estima, la inconstitucionalidad e invalidez, de los decretos emitidos por el DEM, con los fundamentos vertido en dicha resolución, todo ello, dentro de su potestad de expresarse, respecto a los actos del otro poder de gobierno. Tales Decretos, no fueron remitidos al Concejo Deliberante, por el Poder Ejecutivo Municipal, para su referéndum, como así tampoco, se los envió como proyecto de ordenanza, por lo que no se hallaban en un proceso de formación y sanción de ordenanzas o proyecto legislativo alguno. Por lo que la resolución atacada mediante un veto, carece de operatividad y un absurdo en técnica legislativa.

Que el Decreto de Veto N° 120/14 es de Nulidad Absoluta, por ser un acto que no reúne los requisitos legales establecidos para su sanción. Primero porque la resolución no es una Ordenanza vigente, ni un proyecto de Ordenanza remitido al

Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación. Así lo sostiene la doctrina municipal local: “ *El Poder Ejecutivo en uso de su atribución de legislador, en el proceso de formación y sanción de las **ordenanzas**, tiene iniciativa legislativa, para la presentación de proyectos de ordenanzas tanto de creación, o de modificación o derogando las existentes,.... y puede ejercer el derecho de veto, consistente en el rechazo u modificaciones sobre **ordenanzas** aprobadas por el Cuerpo Deliberativo...y puede estar dirigido a la totalidad de la Ordenanza o solo en forma parcial sobre algunos aspectos, con lo cual quedará promulgada el resto del texto de la norma no vetada...lo vemos plasmado en la Ley 8102 de la Provincia de Córdoba en el artículo 34...*”.- *Derecho Municipal Argentino, Juan Brugge-Alfredo Mooney. Ed.Francisco Ferreyra, 1998.*

El Decreto de Veto, en sus últimos considerandos, se contradice, con otros puntos del mismo, cuando hace alusión a “**Proyecto de Ordenanza**” y en otros “**Resolución**”, los cuales son totalmente diferentes, por la materia y finalidad. No cabe duda que lo que se ataco, es la Resolución N° 3020/14, no revistiendo éste acto del HCD, un proyecto de ordenanza donde se regule derechos o deberes algunos de la población en general o excepcionalmente para un caso concreto, teniendo el carácter de “ *verdaderas leyes locales en sentido material*”, (*Carlos Muchet y Barrera Buteler*); *si en cambio, la intención del Cuerpo Deliberativo es expresar, declarar o comunicar a otra autoridad la voluntad del mismo para un asunto que no es de su competencia material, estaremos en presencia de una Declaración; cuando el Concejo ejerce su función de control político sobre el Departamento Ejecutivo, Tribunal de Cuenta o demás funcionarios municipales, sancionará una Resolución...*”.- *Derecho Municipal Argentino, Juan Brugge-Alfredo Mooney. Ed.Francisco Ferreyra, 1998.*

Que las partes de un proyecto (como sostiene el decreto de veto, cuando alude al “Proyecto de Ordenanza”), y citando a Guillermo Carlos Arias, *Derecho Parlamentario*, Ed. Advocatus,Cba. 2009: “*...debe contener una parte dispositiva y un argumento. La parte dispositiva del proyecto, es aquello a los que el causante aspira que se convierta, en lo sustancial y en lo formal,...por lo que está redactado en la misma manera que debería, a su entender, ser el documento final de decisión de la Cámara y, en su caso (p.ej. un proyecto de ley) del Congreso Bicameral.*

Por ello el título del proyecto, que es un componente de la parte dispositiva, debe ser, a su vez, el título del eventual documento final que contendrá la voluntad de la Cámara. No es correcto, pues, que un proyecto, por ejemplo, de resolución, se titule “proyecto de resolución”, ya que a lo que se aspira es que el proyecto deje de ser tal y se convierta en resolución. Entonces, el título del proyecto puede ser, verbigracias, el

*siguiente: “La honorable Cámara de Senadores de la Provincia ...**Resuelve**”, y es el título idéntico al que llevará, si el proyecto se aprueba, la **resolución** en cuanto manera de expresar la voluntad parlamentaria que, por su contenido, debe exteriorizarse bajo esa forma(resolución).*

En cuanto a los proyectos de ley (en nuestro caso Ordenanzas), también llevan el rótulo de la ley cuya (incierto) sanción se pretende. Destaco el caso de proyecto de ley, porque, en casuística excesiva para un texto constitucional, son las mismas constituciones provinciales argentinas y la misma Constitución Nacional las que establecen como deben encabezarse las leyes”. En la legislación aplicable al caso en análisis, es la Ley Orgánica Municipal , N° 8102, que establece en su artículo 36°.- Fórmula: En la sanción de las Ordenanzas se usará la siguiente fórmula: “EL CONCEJO DELIBERANTE DE.....SANCIONA CON FUERZA DE ORDENANZA;”. Dicha fórmula no es la utilizada por el HCD, en el dictado de la resolución en cuestión, lo cual habilitaría al DEM a ejercer el derecho a veto del artículo 34 del mismo cuerpo normativo.

Que atento a lo expuesto, a modo de síntesis, ratifico los fundamentos vertidos en mi dictamen referente a los Decretos N° 158 y sus modificatorios y/o complementarios, como los agregados en el presente.

Que el acto emanado del HCD es una resolución por la cual el cuerpo deliberante, expresa su opinión sobre actos políticos del DEM, los cuales en el presente son de naturaleza normativa, ratificando como facultad de último intérprete de las normas cuestionadas, al Poder Judicial, en los casos que se sometan a su consideración.

Que No procede el ejercicio del derecho a Veto, contra una resolución del Concejo Deliberante, que solo emite su parecer jurídico, con fundamento en un dictamen técnico-jurídico de ésta asesoría letrada, mediante resolución.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo expresado se concluye:

1°) Que no procede el veto dictado mediante Decreto N° 120/14, atento a que la resolución atacada, no reúne los requisitos, de actos que puedan someterse al ejercicio de tal derecho, por parte del DEM, el cual está estipulado en el artículo 34 de la Ley N° 8102.

2°) Que el Decreto de Veto no responde a ningún procedimiento parlamentario reconocido en la Provincia de Córdoba, ni en la normativa aplicable, ya que ataca la forma de opinar o declararse del Cuerpo Deliberante, el cual no reviste la regulación de derechos o deberes algunos de la población en general o excepcionalmente para un caso concreto, teniendo el carácter de "*verdaderas leyes locales en sentido material*".

3°) Que ratifico los fundamentos de mi dictamen N° 6 y los vertidos en el presente sobre, la normativa aplicable al pago y la consideración de inconstitucionalidad e ilegalidad de los Decretos N° 158/11, 110/12 y 210/12 de "Prohibición de emisión de estados de deuda", que en esencia se refiere a quienes están habilitados a efectuar los pagos.

4°) Que considero que el último interprete sobre la disyuntiva será el Poder Judicial en los casos concretos que se sometan a su resolución, por aplicación de las normas dictadas por el DEM.

5°) Que estimo que por la gravedad de las afirmaciones del DEM, en sus considerandos, sobre complicidad en presuntos delitos penales, por parte de los ediles. Éste ha incurrido nuevamente en la vulneración de los derechos del HCD, y de cada uno de sus miembros, que podrían sentirse agraviados, colocándolos en situación de conflicto municipal, el cual en su caso deberá realizarse dictamen en concreto. Incluso por ejercer un derecho (veto) de forma extralimitada, en su forma de referirse a las opiniones del Concejo Deliberante. .

Así dictamino

Ab. Mariela Amelia Batallini