

## DECRETO Nº 162 /16

### VISTO:

La Resolución Nº 3244/16, dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Capilla del Monte, en su sesión de fecha 23 de Diciembre de 2016, por el cual dispuso modificar ostensiblemente el proyecto de presupuesto enviado por este Departamento Ejecutivo Municipal (en adelante DEM).

### CONSIDERANDO:

Que la Ley Orgánica Municipal Nº 8102, en su artículo 33 dice que: *“Los Proyectos de Ordenanzas podrán ser presentados por los miembros del Concejo Deliberante, el Departamento Ejecutivo o por iniciativa popular. **Compete al Departamento Ejecutivo, en forma exclusiva, la iniciativa sobre organización de las Secretarías de su dependencia y el Proyecto de Presupuesto acompañado del plan de recursos, que deberá ser presentado hasta treinta (30) días antes del vencimiento del período ordinario de sesiones”.***

A su vez, la misma norma, otorga como atribución del Honorable Concejo Deliberante, la de sancionar la Ordenanza de Presupuesto y las que creen y determinen tributos, de acuerdo a los principios del Art. 71 de la Constitución Provincial, que expresamente dice: *“El sistema tributario y las cargas públicas se fundamentan en los principios de la legalidad, equidad, capacidad contributiva, uniformidad, simplicidad y certeza.... El Estado Provincial y los Municipios establecen sistemas de cooperación, administración y fiscalización conjunta de los gravámenes. Pueden 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. Ninguna ley puede disminuir el monto de los gravámenes una vez que han vencido los términos generales para su pago en beneficio de los morosos o evasores de las obligaciones tributarias. La ley determina el modo y la forma para la procedencia de la acción judicial donde se discuta la legalidad del pago de impuestos y tasas.”*

Que el DEM, y en cumplimiento del artículo ut supra transcrito, envió el proyecto de presupuesto para el año 2017, pero el mismo fue modificado por el Concejo, haciendo prácticamente inviable la aplicación del mismo, lo que denota un desconocimiento de la atribución exclusiva y excluyente del DEM, y por otra parte, denota una afectación al principio de legalidad al cual hace referencia el artículo 71 de la Constitución Provincial.

Que dicha afectación se configura, en tanto y en cuanto, se está violando uno de los elementos esenciales del derecho administrativo, y de los actos administrativos en particular, que es justamente la “finalidad” de estos últimos, y cuyo vicio es denominado, doctrinaria y jurisprudencialmente, como “desviación de poder”.

Es decir, cuando la administración dicta actos, en este caso la resolución de presupuesto, debe hacerlo teniendo en consideración todos los elementos del derecho administrativo (objeto, causa, motivación, finalidad, procedimiento, etc.) y ninguno de ellos de debe estar viciado, ya que trae aparejado la nulidad del mismo. Así, esta resolución de presupuesto, está viciada en su elemento finalidad.

En este sentido, los errores materiales del proyecto de resolución enviada por el HCD son:

- a) No coinciden en el presupuesto enviado, los montos de ingresos y egresos. Es decir, no está equilibrado el presupuesto, lo que lo hace inejecutable.
- b) La suma de las dietas del HCD y TC superan el tope del 2% del total del Presupuesto (Administración Central y Emoss) establecido en la ley Nº 8102.
- c) Las cuentas de “Deuda de Ejercicios Anteriores” de ambos cuerpos, las dejaron sin importe alguno, tanto de haberes como de servicios y consumo. Modificado así el presupuesto, no existen montos de partidas para transferir las deudas devengadas durante el ejercicio fiscal 2016.

Es decir, las modificaciones introducidas por el HCD, no sólo han sido erróneas conforme quedo demostrado ut supra, sino que atentan contra el principio de legalidad que rige en el derecho administrativo.

Así, todas las decisiones públicas –incluso las normativas en cualquier escalón de la pirámide jurídica– deben reunir, amén de los requisitos formales en cuanto al órgano de producción y a la subordinación en la letra a la norma de jerarquía superior, las siguientes condiciones: 1) no perseguir expresa o de manera

encubierta un fin, público o privado, distinto que el querido por el autor de la norma superior que autoriza o prevé la toma de esa decisión; 2) aún coincidiendo el fin perseguido por la decisión con el fin querido por el legislador superior, las medidas dispuestas en la primera deben ser proporcionalmente adecuadas a dicha finalidad; 3) la opción elegida debe ser la más razonable y menos “costosa”, en términos sociales, políticos o económicos, con relación a la finalidad, aún legítima, perseguida.

El incumplimiento de tales requisitos genera el vicio que en derecho público es denominado “*desviación de poder*”, como la expresión jurídica del vicio político del “*abuso de poder*”, en definitiva un supuesto análogo al “*abuso de derecho*” del derecho privado (conf. Art. 1071 del C. Civil.) Precisamente, es una posición doctrinaria difundida aquella que encuentra entre las instituciones del “*abuso del derecho*” y de la “*desviación de poder*” una relación de género a especie<sup>1</sup>.

Es cierto que el instituto de la desviación de poder ha sido principalmente estudiado por el Derecho Administrativo, como vicio propio del acto administrativo<sup>2</sup>, pero su contenido conceptual es también propio del Derecho Constitucional, donde se lo ha estudiado especialmente como un supuesto de violación de la garantía del “*debido proceso sustantivo*”<sup>3</sup>. Este es también un “*standard*” de razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones gubernamentales, también denominado “*regla del equilibrio conveniente*”<sup>4</sup>. En nuestra Constitución se encuentra en los “*pliegues*” –para utilizar una feliz expresión de la Corte Suprema norteamericana con relación al derecho a la “*privacidad*”- de los arts. 14, 18 y 28, principalmente.

Cabe recordar que la figura de la desviación de poder queda comprendida dentro de la noción de la arbitrariedad entendida esta última como el proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes pues la misma “*se desenvuelve dentro del capricho inicuo contra los derechos de un tercero*”<sup>5</sup> y “*exhibe un juicio valorativo especialmente negativo frente a las normas*”<sup>6</sup>.

A la luz de estos conceptos, resulta claro que el HCD persigue, mediante la modificación sustancial del presupuesto enviado por el DEM, una finalidad distinta al plan de recursos e inversiones dispuesto por el DEM en su proyecto de presupuesto, lo que configura un verdadero abuso de poder que motiva el presente veto parcial.

En conclusión, conforme los antecedentes expuestos tanto legislativos, constituyentes, como doctrinales, resulta elocuentemente fundada la desviación de poder en la que estaría incurriendo el HCD al enviar tal resolución de presupuesto, que a su vez, como expusimos, tornaría inviable el normal desenvolvimiento del DEM, en abierta confrontación también a los principios que rigen el bienestar general y equilibrio de poderes.

Asimismo, respecto al punto b) citado, el art. 27 dice: “*Los concejales de las Municipalidades podrán gozar durante el desempeño de su mandato, de una dieta que ellos mismos fijarán por mayoría de dos tercios de sus componentes, la que les será abonada en proporción a su asistencia a las sesiones del Cuerpo y las reuniones de sus comisiones. En ningún caso el monto total anual de dichas dietas y demás conceptos que perciba a modo de retribución la totalidad del Cuerpo más la retribución total anual de los miembros del Tribunal de Cuentas, podrá exceder del dos por ciento (2 %) del Presupuesto Municipal.*”

Es decir, la ley habilita el goce de UNA dieta, cuyo monto es determinado por el Honorable Concejo Deliberante para cada uno de los Concejales y equivalente a su vez a los integrantes del Tribunal de Cuentas.

---

<sup>1</sup> Silva Tamayo, Gustavo. “Desviación de poder y abuso de derecho”, Lexis Nexis, Monografías Jurídicas Nº 157, Buenos Aires, 2006. Capítulo IV.

<sup>2</sup> Ver, por todos, Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, & 495.e), 4ta. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005; Comadira, Julio, “El acto administrativo en la Ley de Procedimientos Administrativos”, & 6.7 y sgtes., La Ley, Buenos Aires, 2004, ambos con abundantes citas de doctrina y jurisprudencia, entre ellas la citada por Marienhoff en la nota 713, correspondiente a Prat, “Hay desviación de poder cuando el órgano estatal se sirve de su potestad legal para fines o por motivos distintos a los previstos en la norma respectiva”.

<sup>3</sup> Ver el clásico Linares, Juan Francisco, “Razonabilidad de las Leyes”, 2º edición, 2| reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2002.

<sup>4</sup> Linares, ob. cit., pag.29.

<sup>5</sup> Cfr. FIORINI, Bartolomé., “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, L.L. t. 104, pag. 1363.

<sup>6</sup> Cfr. RAMÍREZ ESCUDERO, Daniel Sarmiento, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, pag. 292.

Que en cuanto al artículo 27 de la LOM, *ut supra* transcripto, el mismo establece que el Concejo podrá determinar el monto de la dieta de los concejales y miembros de Tribunal de Cuentas, siempre y cuando dichas erogaciones no superen el 2% del Presupuesto del Municipio.

Que la Ley Orgánica Municipal faculta al Departamento Ejecutivo a vetar total o parcialmente un Proyecto de Ordenanza sancionado por el Concejo Deliberante expresando sus fundamentos;

Que dicha atribución examinadora del Departamento Ejecutivo comprende la evaluación de los aspectos formales y materiales de la Ley, así como la oportunidad, mérito y conveniencia de las políticas proyectadas en la norma en análisis, siendo este un verdadero control de legalidad y razonabilidad;

Que por lo expuesto, corresponde ejercer el mecanismo excepcional del veto parcial establecido por el artículo 34 de la Ley Orgánica Municipal.

Por ello, y en uso de atribuciones constitucionales que le son propias, **EL INTENDENTE DE LA CIUDAD DE CAPILLA DEL MONTE**

#### **DECRETA**

**Artículo 1°.- VÉTASE** parcialmente el Proyecto de Ordenanza contenido en la Resolución N° 3244/16, en sus artículos 1º, 2º, 3º y 5º, sancionada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Capilla del Monte en su sesión del día 23 de Diciembre de 2016, por ser, de acuerdo a las razones expuestas, ilegal.

**Artículo 2°.- PROMULGASE** parcialmente el Proyecto de Ordenanza contenido en la Resolución N° 3244/16, en sus art. 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14,º y 15º, sancionado por el Concejo Deliberante de Capilla del Monte, en su sesión del día 23 de diciembre de 2016.-

Artículo 3°.-: El presente Decreto será refrendado por el Sr. Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Capilla del Monte.-

Artículo 4°.-: COMUNIQUESE, córrase vista al Tribunal de Cuentas, publíquese, dése al Registro Municipal y archívese.-

Capilla del Monte, 30 de diciembre de 2016.-

**FIRMADO:** ARQ. FERNANDO ZANOTTI  
SEC. GOBIERNO

GUSTAVO A. SEZ  
INTENDENTE MUNICIPAL