

LA REGLAMENTACION DEL TRANSITO: ¿COMPETENCIA PROVINCIAL O MUNICIPAL?

A propósito de un decreto de necesidad y urgencia de un intendente en materia contravencional

Por Germán Bernardi

1. Introducción.

La reciente emisión de un decreto por parte del intendente municipal del Partido de General Pueyrredon, instaurando un régimen infraccional y sancionatorio de tránsito - específico y parcial-, plantea una serie de interrogantes de diferente entidad.

Mediante el decreto n° 1980 de fecha 24 de septiembre de 2018, el intendente municipal dispuso, en lo que interesa a los fines de este trabajo, que *“Queda prohibido, en todo el territorio del Partido de General Pueyrredon, la conducción de cualquier tipo y/o especie de vehículo y/o medio de transporte con una presencia de alcohol en sangre superior a CERO (0) miligramos por litro de sangre”* (art. 2). Asimismo estableció las sanciones a que daría lugar la transgresión de esta prohibición, consistiendo en inhabilitación para conducir vehículos por un tiempo no determinado en el decreto y multa por una cantidad delimitada entre un mínimo y un máximo en dicho instrumento normativo (art. 5).

Cabe recordar que el ordenamiento jurídico de tránsito vigente en la provincia permite conducir vehículos con una graduación alcohólica no superior a los quinientos (500) miligramos por litro de sangre, pues la legislación sólo sanciona el hecho de *“conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre”* (arts. 48 inc. a y 77 inc. m de la ley federal 24449, a la que adhirió Buenos Aires a través del art. 1 de la ley provincial 13927). Por cierto, este sistema contravencional fue reafirmado expresamente a principios de año cuando, además de la pena de multa contemplada originariamente, se previó la aplicación, en forma conjunta y obligatoria, de la sanción de inhabilitación para conducir por diferente tiempo según el grado de alcoholemia detectado, pero siempre que ello sea superior a aquel guarismo (art. 7 de la ley provincial 15002, incorporado como art. 39 bis a la ley provincial 13927).

El decreto municipal, conocido públicamente como de *“tolerancia cero”* para los automovilistas locales, consagra una prohibición absoluta para conducir todo tipo de vehículo en la vía pública si se ha consumido alguna bebida alcohólica en cualquier grado, regla idéntica que la imperante para los choferes profesionales de vehículos destinados al

transporte de pasajeros, de menores y de carga (art. 48 inc. a de la ley federal 24449, al que adhirió la provincia por ley 13927).

No pretendo realizar un análisis integral del decreto n° 1980/2018 ni adentrarme en la técnica jurídica empleada por el titular del departamento ejecutivo municipal. Tampoco abordaré las variadas y trascendentes cuestiones de derecho público que aparecen involucradas, aunque en ocasiones habré de hacer referencia a ellas. Procuró simplemente dar respuesta a dos interrogantes: 1° ¿Tienen los intendentes municipales facultades para crear por decreto, sin respaldo legal, infracciones y sanciones de tránsito? y 2° ¿Los municipios, por intermedio de sus concejos deliberantes, cuentan con atribuciones para establecer regímenes contravencionales de tránsito?

No existe dificultad en reconocer que el derecho de tránsito -en su faz infraccional y sancionatorio- está sujeto a condicionamientos jurídicos -constitucionales y legales- que determinan la validez o invalidez de su regulación. Como veremos a continuación, mientras que la pregunta formulada en primer lugar puede ser contestada fácilmente, la segunda de ellas genera mayores controversias, dependiendo, directa e inmediatamente, de la concepción de municipio que se tenga.

Me parece necesario anticipar que ambas respuestas son negativas, por lo que el lector puede omitir el tratamiento del primer interrogante. Si los municipios carecen de potestades para reglar el tránsito desde la perspectiva sancionatoria, no tiene sentido preguntarse si uno de sus departamentos en particular puede hacerlo. Sin embargo, entendí conveniente formular algunas apreciaciones por la trascendencia constitucional del asunto¹.

2. Las potestades del intendente para tipificar infracciones y sanciones de tránsito.

Sin perjuicio de que la ley orgánica de las municipalidades de la provincia solamente autoriza al titular del departamento ejecutivo a dictar decretos reglamentarios o reglamentos de ejecución según la terminología que se prefiera (art. 108 inc. 3 del decreto-ley 6769), considero que no existe impedimento constitucional para que el intendente pueda, en determinadas ocasiones y observando ciertos límites, emitir decretos autónomos, delegados y de necesidad y urgencia (arts. 103 y 144 de la CBA y 24, 25, 107 y 108 del decreto-ley 6769)². A nivel provincial sucede lo mismo. La Constitución de Buenos Aires únicamente confiere atribuciones explícitas al gobernador para dictar reglamentos de ejecución (art. 144 inc. 2), lo que no ha sido obstáculo para que el jefe de la administración

¹ Además, las consideraciones relativas a las facultades de los intendentes para tipificar infracciones y sanciones contravencionales resultan perfectamente extensibles, en el ámbito provincial, al gobernador y, obviamente, a cualquier otro funcionario de la administración pública que pretenda crear sanciones administrativas por simples resoluciones.

² **Botassi Carlos A.**, *“Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”*, Librería Editora Platense, 1994, págs. 336 y 337 y **Hutchinson Tomás**, *“Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires”*, Astrea, 1995, pág. 538 y ss.

dicte decretos autónomos, delegados y de necesidad y urgencia, tal como tradicionalmente la doctrina clasifica la potestad reglamentaria del órgano ejecutivo³.

El decreto n° 1980/2018 no especifica en ejercicio de qué atribuciones fue dictado, conteniendo el mismo dos referencias normativas absolutamente extrañas: en el VISTO se alude a la ley provincial de tránsito 13927 y sus modificatorias y en el anteúltimo párrafo del CONSIDERANDO se hace referencia a una habilitación reglamentaria excepcional de la ley nacional 24449. Más allá del silencio del instrumento jurídico, no resulta difícil precisar su naturaleza. No versando sobre materia reservada a la administración o sobre potestades propias de carácter administrativo, ninguna duda cabe que no constituye un reglamento autónomo⁴. Tampoco existe una ordenanza que deba ser objeto de reglamentación por el intendente; su ausencia descarta terminantemente que se trate de un decreto reglamentario destinado a interpretarla, completarla o asegurar los fines propuestos⁵. Por último, no ha mediado una autorización o habilitación legal del concejo deliberante para que el intendente regule o desarrolle la materia, no estando frente a un decreto delegado⁶.

Aunque no lo diga expresamente ni intente justificarlo de forma clara y contundente, no dudo que la decisión del intendente importa el dictado de un auténtico decreto de necesidad y urgencia. Basta leer sus considerandos (que se refieren a la falta de tratamiento de un proyecto de ordenanza en tal sentido, a la alta siniestralidad vial, sus causas principales y los efectos del consumo de alcohol en los automovilistas) para inferir que se trata de uno de tales instrumentos. Pero determinante de la clase de reglamento resulta la materia que regula (en sus considerandos alega que el municipio detenta el “*poder de policía*”) y la aseveración final previo adoptar el decreto (“*hasta tanto el Honorable Concejo Deliberante resuelva sancionar la Ordenanza solicitada y en abierta*

³ Antes de la reforma constitucional de 1994, en el ámbito federal, se repetía este esquema. La Constitución Nacional de 1853 sólo reconocía la potestad de dictar decretos ejecutivos (anterior art. 86 inc. 2), guardando silencio sobre las restantes categorías, pero no excluyendo la existencia de otros poderes normativos en cabeza del poder ejecutivo, como ser los que dan lugar al dictado de reglamentos autónomos como así también la posibilidad de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y delegados (**Perrino Pablo E.**, “*El crecimiento de la potestad normativa de la Administración en los Estados contemporáneos*”, en AA.VV. “*Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*”, Ediciones RAP, 2009, págs. 93 y 94 y **Diez Horacio Pedro**, “*Reglamentos. Su impugnación en el procedimiento administrativo*”, Abeledo Perrot, 1998, pág. 19 y ss.).

⁴ **Gauna Juan Octavio**, “*Reglamentos autónomos*”, en AA.VV. “*Acto Administrativo y Reglamento*”, Ediciones RAP, 2002, pág. 625 y ss.; **Gordillo Agustín**, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, T. 1, VII-35 y ss. y **Marienhoff Miguel S.**, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, T. I, pág. 203 y ss. .

⁵ **Tarquini María Celia**, “*La facultad reglamentaria y el orden constitucional argentino*”, en AA.VV. “*Atribuciones del Presidente Argentino*”, Depalma, 1986, pág. 259 y ss. y **Santiago Alfonso (h)**, “*Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos*”, en Gustavo Boullaud (Director), “*Fuentes de Derecho Administrativo*”, Lexis Nexis, 2007, pág. 262 y ss.

⁶ **Bianchi Alberto B.**, “*La delegación legislativa*”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1990 y **Segovia Juan Fernando**, “*Delegación legislativa e incremento de atribuciones del Ejecutivo*”, en AA.VV. “*Atribuciones del Presidente Argentino*”, Depalma, 1986, pág. 277 y ss.

protección de la Vida y Seguridad de los habitantes del Partido de General Pueyrredon”). Siendo una disposición normativa general que versa sobre materia propia del legislativo, constituye un típico decreto de necesidad y urgencia⁷.

No ignoro la extensa discusión que generan en la doctrina estos reglamentos en caso de no encontrarse expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico que se trate⁸, pero de concurrir ciertos presupuestos y observando determinados recaudos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación los ha convalidado aun sin texto constitucional (Fallos 313:1513 “Peralta Luis”), por lo que no existe óbice para trasladar esa jurisprudencia a la órbita del derecho público, tanto provincial como municipal⁹.

Empero, por medio de ese decreto el intendente se atribuyó el ejercicio de facultades legisferantes, pero no de cualquier potestad normativa sino de una competencia de naturaleza represiva o contravencional, que incide directamente en la delimitación de la esfera de libertad de los ciudadanos, vulnerando los principios fundantes del Estado Constitucional de Derecho¹⁰.

El decreto creó una contravención, invadiendo un área exclusiva y excluyente del órgano legislativo que exige una ley en sentido formal. No es lícito que el poder ejecutivo tipifique nuevas infracciones, ni que introduzca nuevas sanciones, ni que altere el cuadro de infracciones y sanciones existentes. En el caso, el intendente dispuso castigar una conducta que, tanto en la esfera federal como provincial, se encontraba permitida o no prohibida (arts. 48 inc. a y 77 inc. m de la ley federal 24449 y 1 y 37, 38, 38 bis, 39 y 39 bis de la ley provincial 13927).

⁷ **Balbín Carlos E.**, “Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia”, La Ley, 2004; **Midón Mario A. R.**, “Decretos de Necesidad y urgencia”, La Ley, 2001 y **Quiroga Lavié Humberto**, “La potestad legislativa”, Zavalía, 1993, pág. 273 y ss.

⁸ **Bianchi Alberto B.**, “La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica”, LL 1991-C-153; **Cassagne Juan Carlos**, “La potestad reglamentaria en la Constitución de 1853 y su evolución posterior tras la reforma constitucional de 1994”, en Gustavo Boullade (Director), “Fuentes de Derecho Administrativo”, Lexis Nexis, 2007, pág. 79 y ss.; **Comadira Julio R.**, “Derecho Administrativo”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2003, pág. 219; **Sagüés Néstor Pedro**, “Los decretos de necesidad y urgencia: Derecho comparado y derecho argentino”, LL 1985-E-798 y **Vanossi Jorge Reinaldo A.**, “Los reglamentos de necesidad y urgencia”, JA 1987-IV-885.

⁹ En contra **Pérez Hualde Alejandro**, “Decretos de necesidad y urgencia”, Depalma, 1995, pág. 91.

¹⁰ Aclaro que no pretendo determinar si se presentó el presupuesto fáctico habilitante para acudir a ese instrumento (estado de excepción e impedimento para recurrir al sistema normal de formación y sanción de ordenanzas), aunque es dable destacar que el concejo se encontraba en período de sesiones ordinarias (art. 68 inc. 2 del decreto-ley 6769/58) y que, según los fundamentos del propio decreto, estaba en pleno trámite parlamentario un proyecto de similar tenor (literalmente dice: “ordenanza solicitada”). Además, debo advertir, como grave vicio, que el decreto no fue remitido al concejo para su ratificación o aprobación. La imprescindible intervención ulterior del órgano legislativo no es negada por prácticamente ningún autor, aunque difieren en los alcances de la actuación, lo que por cierto no interesa al caso pues lo trascendente finca en que el decreto no fue puesto a inmediata consideración del departamento deliberativo (**Balbín Carlos E.**, “Tratado de Derecho Administrativo”, La Ley, 2011, T. I, págs. 640 y ss.).

El principio de legalidad -junto al de separación de poderes- es la gran conquista del Estado de Derecho (arts. 18 de la CN; 9 de la CADH; 15 del PIDCP y 10 y 25 de la CBA)¹¹. Opera como un límite jurídico al ejercicio del poder punitivo estatal, protegiendo a los habitantes contra el ejercicio abusivo o arbitrario del poder estatal¹². Mientras que el fundamento de la garantía de legalidad reside en que las obligaciones de los habitantes sólo las impone el poder legislativo por ser el órgano más representativo de la sociedad, la finalidad consiste en tutelar la seguridad jurídica, brindando al individuo previsibilidad y certeza respecto de la reacción estatal¹³.

Esta directriz constituye el cimiento sobre el cual se edifica todo el derecho penal y es la garantía máxima, que se expresa en el viejo aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que quiere significar que no existe delito sin ley previa que lo establezca, permitiendo al ciudadano programar sus comportamientos sin temor a interferencias imprevisibles del ordenamiento sancionador del Estado; en rigor, se busca que las personas conozcan de antemano qué está prohibido y, por ende, qué está permitido, pudiendo así organizar sus acciones con cabal conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos¹⁴.

No es necesario adentrarnos en el contenido que señala la doctrina¹⁵. Nos basta el postulado general, su sentido y misión protectora de los derechos individuales frente al

¹¹ **Miguel Ángel Ekmejdjián** explica que el Estado de Derecho “*propugna el gobierno de las leyes, en lugar del de los hombres*” (“*Tratado de Derecho Constitucional*”, Depalma, 2001, T. II, pág. 391.), coincidiendo **Alberto B. Bianchi** al decir que “*supone en lo esencial la primacía de la ley por sobre la voluntad caprichosa de los gobernantes*” (“*Dinámica del Estado de Derecho*”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, pág. 81). **José Manuel Estrada** enseña que “*cuando la ley, esta entidad superior á las veleidades de las pasiones, impera sobre los que mandan y sobre los que obedecen, la paz de las sociedades asienta sobre la eterna armonía de los derechos...el imperio exclusivo de la ley es una condición cardinal de la libertad civil*” (“*Curso de Derecho Constitucional*”, 1887, págs. 179 y 181). Nuestra Constitución histórica de 1853 reaccionó contra el orden de cosas existentes en aquel tiempo, procurando rodear de sólidas garantías la libertad de los ciudadanos redoblando sus precauciones contra el poder ejecutivo fuerte al prohibirle la facultad de establecer y aplicar penas (arts. 17, 18, 23, 29 y 95 de la CN de 1853/1860) (**Bullrich Rodolfo**, “*Principios Generales de Derecho Administrativo*”, Guillermo Kraft Ltda., 1924, pág. 152 y ss. y **Sánchez Viamonte Carlos**, “*Manual de Derecho Constitucional*”, Kapeluz, 1958, págs. 65, 92 y 133).

¹² **Bustos Ramírez Juan J. y Hormazábal Malarée Hernán**, “*Lecciones de Derecho Penal*”, Trotta, 2006, pag. 80 y ss.; **Mir Puig Santiago**, “*Derecho Penal Parte General*”, B de f, 2015, pág. 105 y ss.; **Muñoz Conde Francisco y García Arán Mercedes**, “*Derecho Penal Parte General*”, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 109 y ss. y **Roxin Claus**, “*Derecho Penal Parte General*”, Civitas, 2007, T. I, pág. 137 y ss.

¹³ **Badeni Gregorio**, “*Tratado de Derecho Constitucional*”, La Ley, T. I, pág. 683; **Bidart Campos Germán J.**, “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*”, Ediar, 1995, T. 1, pág. 359; **Quintero Olivares Gonzalo**, “*Parte General del Derecho Penal*”, Arandazi, 2010, pág. 48 y ss.; **Sagüés Néstor Pedro**, “*Derecho Constitucional*”, Astrea, 2017, t. 3, pág. 623 y ss. y **Yacobucci Guillermo J.**, “*El sentido de los principios penales*”, Abaco, 1998, pág. 232 y ss.

¹⁴ **Bovino Alberto**, “*Derechos Fundamentales y Artículo 71 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”, Nuevo Pensamiento Penal, 2004/A, Del Puerto, pág. 4 y **Bidegaín Carlos María, Gallo Orlando, Palazzo Eugenio Luis, Punte Roberto y Schinelli Guillermo**, “*Curso de Derecho Constitucional*”, Abeledo Perrot, 2001, T. V pág. 374.

¹⁵ **Enrique Bacigalupo** indica que “*...existe un difundido consenso respecto de las consecuencias que se derivan del principio de legalidad. En particular se reconocen cuatro prohibiciones como consecuencia de*

poder de la autoridad pública. El principio de legalidad se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación legal de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La incriminación de un hecho delictivo o contravencional es actividad privativa del legislador. No puede haber otras contravenciones que las contenidas en la ley. El poder ejecutivo carece de competencias para crear sanciones administrativas¹⁶.

La expresión “*delitos*” es comprensiva tanto de infracciones delictuales como contravencionales, y el término “*penado*” incluye la imposición de cualquier pena o sanción estatal¹⁷; por ende, el principio de legalidad penal extiende su campo de protección al ámbito represivo contravencional¹⁸. La legislación punitiva –penal o contravencional- se traduce en la reserva absoluta de ley¹⁹.

Tanto los que consideran que el derecho contravencional constituye un derecho penal especial²⁰ como los que entienden que se trata de un derecho penal administrativo²¹, son contestes en afirmar que las contravenciones presentan carácter punitivo o represivo y que, en consecuencia, deben respetar el principio de legalidad penal (arts. 18 de la CN; 9 de la CADH; 15 del PIDCP y 10 y 25 de la CBA), encontrándose absolutamente vedado al poder ejecutivo nacional -y, en forma concordante, a los gobernadores provinciales e intendentes municipales- dictar reglamentos de necesidad y urgencia en materia penal.

ello: de aplicación retroactiva de la ley (lex praevia); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (lex stricta); de cláusulas legales indeterminadas (lex certa)...” (“Principios constitucionales de derecho penal”, Hammurabi, 1999, pág. 45).

¹⁶ **Diez Manuel María**, “Manual de Derecho administrativo”, Plus Ultra, 1997. T. 2, págs. 219/220; **Fiorini Bartolomé**, “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley, 1968. T. 1, pág. 87; **Fontán Balestra Carlos**, “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2002, págs. 101/102; **López Gastón Rodrigo D.**, “Derecho Penal Mínimo”, B de f, 2015, pág. 124 y **Marienhoff Miguel S.**, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, T. I, pág. 140.

¹⁷ Conforme jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos, la vigencia del principio de legalidad receptado en el art. 9 de la CADH se extiende a las sanciones administrativas (caso “Baena Ricardo v. Panamá”, 28-11-03, p. 106/107), como así también las garantías judiciales mínimas previstas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica deben respetarse en los procedimientos administrativos sancionatorios (casos “Tribunal Constitucional vs. Perú”, 31-01-01, p. 68/71; “Ivcher Bronstein vs. Perú”, 06-02-01, p. 102/105 y “Claude Reyes y otros vs. Chile”, 19-09-06, p. 118/122). Por cierto, tempranamente, mediante una opinión consultiva, advirtió que la expresión leyes a los fines de la reglamentación de los derechos debía entenderse en sentido formal (Corte IDH Opinión Consultiva 6/86 “La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”).

¹⁸ **Spisso Rodolfo R.**, “Acciones y Recursos en Materia Tributaria”, Lexis Nexis, 2005, pág. 253.

¹⁹ Expresa **Alejandro Nieto**, “El principio de legalidad exige la existencia de una norma jurídica previa reguladora de las infracciones y sanciones; y no de una norma positiva cualquiera sino de cabalmente una norma con rango de ley” (“Derecho Administrativo Sancionador”, Tecnos, 2008, pág. 251).

²⁰ **Núñez Ricardo C.**, “Tratado de Derecho Penal”, Marcos Lerner, 1987, T. I, págs. 92/93; **Soler Sebastián**, “Derecho Penal Argentino”, Tipográfica Editora Argentina, 1951, T. I, págs. 117/118 y 127/128 y **Zaffaroni Eugenio Raúl, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro**, “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, págs. 112/114 y 179/181.

²¹ **Azzarri Juan Cruz**, “Derecho penal administrativo argentino”, Marcial Pons, 2015, pág. 56; **Cassagne Juan Carlos**, “Curso de Derecho Administrativo”, La Ley, 2011, T. I págs. 88 y 122 y **Dromi José Roberto**, “Instituciones de Derecho administrativo”, Astrea, 1978, págs. 293/294.

Ningún motivo o circunstancia, por extremadamente grave y urgente que sea, habilita a emitir un decreto de sustancia punitiva (art. 99 inc. 3 CN)²².

Pero aun para aquellos que niegan la naturaleza estrictamente penal al derecho contravencional, tratándolo como una especie de derecho administrativo sancionador, tampoco justifican que el ejecutivo pueda recurrir a dicho instrumento para elaborar por propia iniciativa infracciones y sanciones contra los administrados, pues el ejercicio del poder de policía estatal compete a los órganos legislativo -federal, provincial y/o municipal según el caso-, debiendo las restricciones o limitaciones de los derechos provenir de una ley o de una norma inferior pero fundada en ley (arts. 14, 19 y 28 CN y 10, 25 y 57 CBA)²³.

Cualquiera sea el encasillamiento que se les depare a las llamadas faltas, infracciones o contravenciones, sin cobertura legal, no tienen los ejecutivos potestades normativas para establecer mandatos o prohibiciones con previsión de sanciones. En nuestro diseño institucional, entonces, la competencia local para crear faltas y contravenciones siempre exige una ley previa por tratarse de una materia reservada al poder legislativo²⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado también que toda sanción por faltas y contravenciones que pueda aplicar un tribunal administrativo debe fundarse en

²² El término materia penal *“debe considerarse comprensiva de la represiva-contravencional”* (**Comadira Julio R.**, *“Derecho Administrativo”*, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2003, pág. 242), incluyendo *“delitos y contravenciones o faltas”* (**Quiroga Lavié Humberto, Benedetti Miguel Ángel y Cenicacelaya María de las Nieves**, *“Derecho Constitucional Argentino”*, Rubinzal Culzoni, 2001, T. II, pág. 1126) y *“la materia propia del derecho administrativo sancionador”* (**Barroso Fernando Luis y Vicente Daniel Eduardo**, *“Constitución Federal de la República Argentina. Comentada y Anotada”*, Ediciones Suárez, 1997, pág. 315). Es decir, la expresión materia penal *“está usado en sentido amplio comprensivo de todo el sistema sancionatorio penal, administrativo”* (**Pérez Hualde Alejandro**, *“Decretos de necesidad y urgencia”*, Depalma, 1995, pág. 182) En contra **Rodolfo Carlos Barra**, quien entiende que no se encuentran atrapadas por la prohibición las *“normas de policía”*, las que deben distinguirse de las normas penales (*“Tratado de derecho administrativo”*, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, págs. 426/427).

²³ **Balbín Carlos E.**, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, La Ley, 2011, T. I, pág. 449 y ss.; **García Pullés Fernando**, *“Sanciones de policía – La distinción entre los conceptos de delito y faltas y contravenciones y la potestad sancionatoria de la administración”*, en AA.VV. *“Servicio Público, Policía y Fomento”*, Ediciones RAP, 2003, pág. 761 y **Maljar Daniel E.**, *“El Derecho Administrativo Sancionador”*, Ad Hoc, 2004, pág. 195 y ss.

²⁴ **Germán J. Bidart Campos** indica que *“Descartamos que la administración pueda, per se, dictar normas que tipifiquen y sancionen esas contravenciones y faltas, porque si tales normas carecen de base en la ley son inconstitucionales...Las sanciones penales no pueden ser creadas por decreto del poder ejecutivo”* (*“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, Ediar, 1995, T. II, pág. 313 y T. I, pág. 645). **Humberto Quiroga Lavié** sostiene que el ilícito contravencional debe cumplir con las exigencias de la tipicidad penal y ley previa previstas en el art. 18 CN, y que la creación de una contravención administrativa se encuentra prohibida por la reserva legal del art. 18 CN (*“La potestad legislativa”*, Zavalía, 1993, págs. 35 y 126/127). **Juan Carlos Cassagne** expresa que *“las contravenciones de naturaleza penal no pueden ser establecidas por reglamentos, pues las autoridades administrativas carecen de competencia constitucional para crear faltas o contravenciones”* (*“La Intervención Administrativa”*, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 223).

ley previa²⁵, pudiendo extraerse de su rica doctrina jurisprudencial tres directivas relevantes: 1° *"Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca"* (Fallos 178:355); 2° *"La configuración de un delito por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19 CN.). De ahí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho (art. 18 CN)"* (Fallos 191:245) y 3° El principio de legalidad *"Es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"*, concluyendo que la configuración de faltas y contravenciones policiales o municipales es una facultad de *"estricto carácter legislativo"* (Fallos 237:636).

Aunque el alto tribunal no tuvo una línea jurisprudencial clara, precisa y definida en lo que a delegación legislativa respecta²⁶, en cambio, jamás toleró reglamentos de necesidad y urgencia en materia penal, exigiendo una ley anterior como condición para penar una conducta²⁷.

En el caso, como expresé, el decreto municipal no fue dictado con autorización del concejo deliberante (no fue producto de una delegación legislativa) ni tampoco en ejercicio de la potestad reglamentaria ejecutiva (por no existir ordenanza previa que reglamentar). Lisa y llanamente, como se desprende de sus fundamentos y fuera manifestado públicamente, a fin de cubrir un vacío legal y dar respuesta a una imperiosa necesidad para proteger la vida de los habitantes del partido de General Pueyrredon, el titular del ejecutivo dispuso contravencionalizar una conducta hasta ahora lícita. La eventual necesidad y

²⁵ Fallos 101:126 "Díaz Gregorio"; 136:200 "Jense Carlos"; 158:78 "Don Sigifredo Bazán de Smith"; 178:355 "Escudero Manuel"; 179:54 "SA La Eléctrica del Norte"; 191:245 "Cimadamore Esio Bruno"; 237:636 "Mouviel Raúl Oscar"; 238:586 "Bruno Pedro"; 278:89 "Oliver Manuel"; 301:1053 "Llaneza Silvino"; 328:940 "Federación de Empresarios de Combustible de la República Argentina"; 334:1241 "Volcoff Miguel".

²⁶ **Rosatti Horacio**, *"Tratado de Derecho Constitucional"*, Rubinzal Culzoni, 2011, T. II, pág. 384 y ss. y **Santiago Alfondo (h) y Thury Cornejo Valentín**, *"Tratado sobre la delegación legislativa"*, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.

²⁷ **Gelli María Angélica**, *"Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada"*, La Ley, T. II, pág. 366 y ss. y **Sagüés Néstor Pedro**, *"Derecho Constitucional"*, Astrea, 2017, T. 2, pág. 399 y ss. No existen precedentes sobre el punto, pero por su analogía (reserva de legalidad tributaria, arts. 4, 17, 19, 75 incs. 1 y 2 y 99 inc. 3 de la CN), cabe destacar que la Corte Suprema declaró inconstitucionales decretos de necesidad y urgencia que creaban o modificaban tributos (Fallos 318:1154 "Video Club Dreams"; 319:3400 "La Bellaca SA"; 321:270 "Nobleza Piccardo SA"; 325:2394 "Zofracor SA"), por lo que no resulta difícil arriesgar el temperamento que habrá de adoptar de toparse ante un decreto del estilo.

urgencia de la situación, como la conveniencia, acierto y aún razonabilidad de la medida adoptada, no pueden arrasar los pilares del Estado Constitucional de Derecho.

El régimen punitivo contravencional deber estar en manos exclusivas del poder legislativo. Si no existe la ley, significa sencillamente que la conducta no es reprochable y resulta, por tanto, lícita. Y si existe esa ley, que requiere determinado presupuesto para su aplicación, de no concurrir, significa también que la conducta es lícita. Lo que no está prohibido por ley está permitido. Si no existe esa ley impera para el ciudadano el principio de libertad²⁸.

La materia contravencional debe quedar excluida de la intervención directa del ejecutivo. El titular de éste órgano no puede tipificar una infracción cuando el poder legislativo no la ha tipificado. Tampoco puede el ejecutivo modificar los mandatos o prohibiciones establecidos por el legislador (añadiendo, suprimiendo o variando exigencias del hecho), ni alterar las penas establecidas por aquel (aminorando o incrementando la reacción estatal).

El fundamento de ello es simple, y bastaría con señalar la sola existencia del principio de legalidad. El respeto y observancia de una garantía constitucional debería ser fundamento suficiente para invalidar el decreto. Pero cabe añadir otras poderosas razones. La exigencia de ley -entendida como norma general, abstracta y obligatoria- pretende lograr seguridad jurídica para los ciudadanos y para las instituciones públicas, pues por un lado permite a aquellos saber a qué atenerse en la confianza de que no se les va a castigar por una conducta que de antemano no estuviera calificada de reprochable (sentido individual de la garantía) y, por el otro, se priva a las autoridades de su potestad de imponer sanciones concretas al margen de la ley (sentido institucional)²⁹. La razón de ser de un órgano legislativo -llámese congreso, legislatura o concejo deliberante- es que en el proceso de formación y sanción de leyes u ordenanzas puedan intervenir representantes de todas las fuerzas políticas³⁰. Se pregunta Alejandro Carrió qué subyace en el principio de legalidad, y responde: “*Subyace el deseo de que algo tan sagrado y sublime como la Ley, ese*

²⁸ **Guastini Riccardo**, “*La sintaxis del derecho*”, Marcial Pons, 2016, págs. 138 y 289.

²⁹ Según **Alejandro Nieto**, “*sancionar es desde entonces, simplemente, aplicar la ley y, por lo tanto, el reproche únicamente puede realizarlo ella*” (“*Derecho Administrativo Sancionador*”, Tecnos, 2008, pág. 202, aunque es justo reconocer que el autor se refiere a la exigencia de *lex previa* y no a la reserva legal). En su sentido tradicional, la garantía política de la libertad obedece a que las infracciones y sanciones las tipifica el propio pueblo, por medio de sus representantes, y no una persona individual. Debe tenerse presente que el principio nació en un contexto histórico de tensión entre el rey y el parlamento. En su sentido moderno, el fundamento de la reserva legal es asegurar que la regulación de ciertas materias -en el caso la punitiva- se haga mediante el procedimiento legislativo, es decir, a través de una discusión pública con participación de la oposición y de conocimiento accesible a la ciudadanía. Aquí se impregna en el contexto político de un sistema de partidos donde la mayoría cumple una función de gobierno y la oposición un papel de control (**Nieto Alejandro**, “*Derecho Administrativo Sancionador*”, Tecnos, 2008, págs. 258/259 y **Mendonca Daniel y Guibourg Ricardo A.**, “*La odisea constitucional*”, Marcial Pons, 2004, págs. 46/47).

³⁰ El art. 77 del decreto-ley 6769/58 dice que “*Las Ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material*”.

instrumento que nos dice a todos los ciudadanos qué nos está permitido hacer y qué sucederá si incumplimos sus prohibiciones, no quede en manos de la ocurrencia momentánea de algún iluminado. Buscamos entonces que ese instrumento no sea decidido por único gobernante, en la súbita creencia de que tiene la solución al problema que quiere solucionar...si una ley general, obligatoria para todo el mundo, destinada a fijar el alcance de nuestros derechos y obligaciones, pudiese ser el resultado de una ocurrencia momentánea del titular del Poder Ejecutivo...eso equivaldría a un golpe brutal al esquema de división de poderes”³¹.

En definitiva, en la actualidad se procura asegurar que la limitación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la decisión de sus representantes, en el recinto democrático por excelencia, mediante ley, expresión de la soberanía popular, con garantías de respeto para las minorías³².

Las razones expuestas demuestran que el decreto de la administración comunal no puede ser fuente válida para crear una infracción de tránsito. El principio de legalidad conforma un contenido irrenunciable del Estado Constitucional de Derecho.

3. Las competencias de los municipios bonaerenses para dictar regímenes contravencionales de tránsito.

Resta abordar el restante interrogante acerca de si los municipios cuentan con facultades para reglar la materia de tránsito desde el punto de vista contravencional, cuya respuesta negativa fuera anticipada. Corresponde ahora explicar los motivos.

³¹ **Alejandro Carrió**, “*Digamos Basta*”, Sudamericana, 2008, págs. 25/26.

³² **Carlos E. Balbín** enfatiza que el principio de legalidad nos dice que “*determinadas cuestiones, las más relevantes en el orden institucional, sólo pueden ser reguladas por el Congreso ya que el Estado Democrático de Derecho es un régimen igualitario y objetivo basado en normas generales dictadas por el Pueblo a través de sus representantes por medio de debates públicos y con la participación de las minorías en el seno del propio Poder Legislativo*” (“*Tratado de Derecho Administrativo*”, La Ley, 2011, T. I, págs. 93/94), preguntándose, “*¿quién debe dictar el derecho sancionador, el Poder Legislativo o el Ejecutivo?...Es claro que el Poder Ejecutivo no debe decirnos cuáles son las conductas que merecen reproche porque, entre otros argumentos, el poder sancionador es claramente restrictivo de derechos. ¿Cuál es, entonces, el poder competente? Evidentemente el Congreso por mandato constitucional y porque es el poder con mayor legitimidad en el marco del Estado democrático de Derecho por las siguientes razones (a) la participación de las personas por medio de sus representantes y (b) el valor del debate público que nos permite conocer las razones sobre las decisiones públicas. En sentido contrario, el Ejecutivo, en su carácter de poder unipersonal, no garantiza la participación de todos y el debate público...el carácter unipersonal del órgano presidencial impide el debate y confrontación de las ideas*” (T. II, pág. 451). **Néstor Pedro Sagüés** explica que el “*postulado constitucional de legalidad tuvo su base ideológica en la necesidad de que el congreso o parlamento...fuese el que consintiera las limitaciones a los derechos personales. Además, se intentó borrar el gobierno despótico o caprichoso, mediante la nomocracia, o gobierno de la ley (norma general sancionada por el parlamento), evitándose que por decretos emitidos por una persona (el jefe del Estado) se pudiesen afectar las libertades personales*” (“*Derecho Constitucional*”, Astrea, 2017, t. 3, pág. 701).

El poder de policía de tránsito o seguridad vial constituye una especie del poder de policía estatal, y tanto la nación como las provincias, a través de sus órganos legislativos, tienen competencias para proceder a su reglamentación, la primera en el ámbito de la jurisdicción federal y las segundas en sus respectivas jurisdicciones³³.

El propio Congreso Nacional, al sancionar la ley 24449, titulada “*Ley de Tránsito*”, reconoció que se trata de una materia que debe ser regulada por las provincias en ejercicio de su poder de policía, caso contrario no hubiera invitado a las autoridades locales a adherir a su régimen (arts. 1 y 91). Aunque la ley federal nada prescribe respecto de la forma jurídica que debe tener la adhesión, es claro que dicha facultad pertenece a la legislatura por tratarse de una materia reservada (arts. 1, 5, 14, 19, 28, 121 y 122 de la CN y 1, 2, 10, 25, 57 y 103 inc. 13 CBA).

La provincia de Buenos Aires no dictó una ley adhiriendo en forma íntegra a aquella. Tampoco sancionó una norma reproduciendo totalmente las disposiciones de la ley 24449. Por el contrario, adhirió en forma parcial mediante la ley provincial 13927, titulada “*Nuevo Código de Tránsito*”³⁴. Ejemplo de esa adhesión imperfecta o no plena resulta la tipificación de nuevas infracciones (arts. 19, 21, 24 y 48, 48 ter, 48 quater, 48 quinquies de la ley 13927) y el particular régimen sancionatorio para la contravención de conducir “*con una alcoholemia superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre*” (art. 39 bis inc. b de la ley 13927, conforme modificación introducida por ley 15002).

Además, asumió la reglamentación del tránsito en toda la provincia y sus partidos desplazando la competencia municipal. En lo que hace al régimen contravencional, la actual ley provincial no habilitó a las autoridades locales a dictar, dentro de sus respectivas jurisdicciones, disposiciones complementarias como lo hicieron sus precedentes (leyes 5616; 5800 y 11430). Tampoco invitó a los municipios a adherir a la regulación provincial, y ello en el lógico entendimiento de que aquellos dejaron de detentar potestades para reglar el tránsito desde la dimensión contravencional, tanto procedimental como sustancial³⁵.

³³ **Bernardi Germán y Soulé Paula**, “*Acerca del régimen jurídico sancionatorio aplicable a las infracciones de tránsito cometidas en los municipios bonaerenses*”, publicado en Revista Pensamiento Penal, 14/09/2015, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina419666.pdf>.

³⁴ Por medio del art. 1, Buenos Aires adhirió a las leyes nacionales 24449 y 26363, ello en cuanto no se opongan a las disposiciones de esa ley. Esas normas aparecen acompañadas como anexos en la ley provincial, por lo que han dejado de ser derecho federal para pasar a formar parte del derecho público local. Asimismo, en el art. 56 ordenó al poder ejecutivo reglamentar la ley, habiendo su titular emitido el decreto 532/2009.

³⁵ Excepcionalmente podrán recurrir al art. 2 de la ley 24449 (Horacio J. Fernández, “*Sobre la ley 13927*”, publicado en www.faltasbaires.com). Esta cláusula confiere facultades a las autoridades locales de aplicación para dictar normas exclusivas cuya validez depende del estricto y riguroso acatamiento del marco de condicionamientos previsto legalmente (párrafos 5° y 7° del art. 2°), que en modo alguno satisface el contenido del espurio decreto (no se trata de una disposición accesoría a esa ley, no presenta la nota de especificidad propia del lugar, altera el espíritu de la ley, vulnera su literalidad y, por último, destruye su unicidad).

La letra y finalidad de la propia ley 13927 impide el ejercicio de la competencia reglamentaria municipal (arts. 31 de la CN y 57 y 195 de la CBA). Existen preceptos de la ley que son concluyentes. Las municipalidades resultan autoridad de aplicación y comprobación (art. 2). Como tales tienen el deber de comunicar el labrado de actas de infracción a un registro único y, por medio de su justicia municipal de faltas, deben informar las sanciones una dirección provincial (art. 5). En caso de querer emplear dispositivos técnicos para el control de las infracciones deben requerir de autorización previa (art. 28). El juzgamiento de las infracciones de tránsito cometidas en el territorio municipal está a cargo de la justicia de faltas municipal (arts. 29, 32 y 33), pero por medio de un procedimiento administrativo especial, distinto al reglado en el decreto-ley 8751/77 (arts. 32, 33, 35 y 40). Por último, y determinante de la exclusión de competencias municipales, resulta la regla de distribución del ingreso de multa (art. 42)³⁶.

El régimen contravencional -procedimental y sustantivo- que se desprende de la ley 13927 y su decreto reglamentario 532/2009 es de aplicación en toda la jurisdicción provincial, incluyendo a los partidos. En ningún momento invita a los municipios a adherir, y ello se explica fácilmente porque las disposiciones provinciales rigen imperativamente en el ámbito de las comunas. Y no permite que los municipios dicten normas contravencionales de tránsito bajo el pretexto de desarrollar o complementar las reglas provinciales³⁷.

La legislación no autorizó la creación de infracciones y sanciones de tránsito por parte de las comunas. La invitación a adherir que se extiende a los municipios (arts. 1 y 91 de la ley 24449)³⁸ sólo puede cobrar virtualidad en aquellas jurisdicciones cuyas provincias les confieran potestades en materia de tránsito, no siendo el caso de Buenos Aires donde el régimen jurídico emanado de la provincia es único para todos los partidos³⁹.

³⁶ De los fundamentos de la ley 13927 cabe colegir que las competencias municipales en la materia se refieren exclusivamente a la *“organización, planificación y ejecución en el ejido urbano de las actividades relacionadas con la comprobación infracciones”*. No incluye la reglamentación contravencional del tránsito. Sólo en forma indirecta las disposiciones municipales podrán tener virtualidad para integrar las figuras contravencionales previstas en la ley (ej. las faltas de estacionar en lugar prohibido o en forma indebida están tipificadas legalmente, pero la norma concreta que dispone en qué lugar deben estacionarse los vehículos o cómo deben hacerlo es lógicamente municipal; pero ello no significa que puedan crear contravenciones.

³⁷ Las leyes provinciales de tránsito que precedieron a la vigente también resultaban aplicables en los municipios, pero habilitaban a las autoridades locales a dictar, dentro de sus respectivas jurisdicciones, disposiciones complementarias en interés del orden público, de la seguridad o del ordenamiento del tránsito, ello siempre que no alterasen o modificasen lo establecido en el código provincial (leyes 5616 de 1950; 5800 de 1954 y 11430 de 2003 y decreto de necesidad y urgencia 40/2007). Actualmente, esa atribución municipal de fuente legal le fue detraída a manos de la provincia.

³⁸ Invitación repetida en los decretos nacionales 646/1995 y 779/1995, y también en la ley federal de *“Tránsito y Seguridad Vial”* 26363 y su decreto reglamentario 1716/2008.

³⁹ Para un estudio más amplio de la cuestión, me remito a **Bernardi Germán y Soulé Paula**, *“Acerca del régimen jurídico sancionatorio aplicable a las infracciones de tránsito cometidas en los municipios bonaerenses”*, publicado en Revista Pensamiento Penal, de fecha 14/09/2015, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina419666.pdf>.

Corresponde ahora evaluar la legitimidad de este esquema normativo ¿Tenía facultades la provincia para dictar un régimen integral de tránsito? ¿Importó una invasión a las autonomías municipales? ¿Se trata de una materia cuya regulación corresponde en forma concurrente a la provincia y a los municipios? En definitiva, ¿es constitucional la ley 13927?

La Constitución Provincial no contiene cláusulas que se refieran expresamente a la reglamentación del tránsito. No existe una norma que adjudique a la legislatura la potestad para dictar un código de tránsito o sancionar una ley específica. Pero tampoco trae una regla que asigne su regulación a las municipalidades⁴⁰.

La inexistencia de una regla explícita no significa que el asunto sea ajeno a la Constitución Provincial. El fundamento normativo se halla en las disposiciones referentes al poder de policía, del cual constituye una especie la policía de tránsito o seguridad vial⁴¹. Es decir, la reglamentación del tránsito debe analizársela desde las coordenadas del poder de policía estatal, brindando el plexo jurídico constitucional suficiente cobertura jurídica para que la provincia dicte una legislación de tránsito destinada a regir en toda su jurisdicción, enervando paralelamente las competencias municipales (arts. 5, 14, 19, 28, 33, 121, 122 y 123 de la CN y 1, 2, 10, 25, 56, 57, y 103 inc. 13 de la CBA).

Téngase presente que en la relación provincias-municipios, estos detentan el poder delegado por las provincias, y aquéllas se reservan el resto del poder político⁴². Resulta absolutamente pacífico el reconocimiento de la existencia del poder de policía en el ámbito municipal⁴³. Sin embargo, como los municipios carecen de competencias constituyentes, se trata de una especie de poder de policía delegado por la provincia, resultando las potestades

⁴⁰ Entiendo que la Constitución Provincial no permite afirmar que el tránsito constituye una materia propia de la competencia municipal. Considero que su reglamentación contravencional no hace a la “*administración de los intereses y servicios locales*” (arts. 190 y 191) y no puede comprenderse en la atribución de tener a su cargo la “*vialidad pública*” (art. 192).

⁴¹ **Juan Carlos Cassagne y Martín Galli Basualdo**, “*Reflexiones acerca de la implementación del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores en la Ciudad de Buenos Aires*” y **Francisco Fornieles**, “*Poder de Policía y Regulación del Tránsito de la Ciudad de Buenos Aires*”, ambos en La Ley Suplemento Especial Sistema de evaluación permanente de conductores, Febrero-2009.

⁴² **María Celia Castorina de Tarquini** subraya que “*creemos que es el criterio que más se adecua a la naturaleza del municipio. Estos no son conformadores del estado provincial, de manera fundante. Las provincias en cambio están presentes, originariamente como instituciones conformadas, al momento de consolidar nuestra organización jurídica-estadual...Por todo lo dicho, reiteramos que los municipios no concurren originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva*” (“*La Provincia y el Municipio*”, en obra colectiva, María Gabriela Ábalos Coordinadora, “*Derecho Público Provincial y Municipal*”, La Ley, 2004, V. I., pág. 293).

⁴³ **Hernández Antonio**, “*Derecho Municipal*”, Depalma, 1997, V. I, pág. 535; **Rosatti Horacio**, “*Tratado de Derecho Municipal*”, Rubinzal Culzoni, 2006, T. I, pág. 182 y **Zuccherino Ricardo y Rithner María Moreno**, “*Derecho Municipal. Argentino y Comparado*”, La Ley, 2006, pág. 305.

municipales limitadas y derivadas⁴⁴. Fue la legislatura, mediante la sanción de una norma común y uniforme para todos los partidos de la provincia, la encargada de explicitar y precisar las facultades que pueden desempeñar los municipios en orden al ejercicio del poder de policía⁴⁵.

Según la ley orgánica de las municipalidades, corresponde al departamento deliberativo la sanción de ordenanzas en uso del poder de policía municipal, ello en coordinación con las respectivas competencias nacionales y provinciales (arts. 24, 25, 26, 27 y 28 del decreto-ley 6769/58), las que son consideradas leyes en sentido formal y material (art. 77 del decreto-ley 6769/58⁴⁶). Específicamente, dicho cuerpo normativo confiere ciertas facultades vinculadas al tránsito, al prescribir que *“Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: ...El tránsito de personas y de vehículos públicos y privados en las calles y caminos de jurisdicción municipal, atendiendo, en especial a los conceptos de educación, prevención, ordenamiento y seguridad, así como en particular, lo relativo a la circulación, estacionamiento, operaciones de cargas y descargas, señalización, remoción de obstáculos y condiciones de funcionamiento de los vehículos”*, pero prescribiendo que ello *“por medio de normas concordantes con las establecidas por el Código de Tránsito de la Provincia”* (art. 27 inc. 18 del decreto-ley 6769/58). Es decir, no habilita a dictar un régimen contravencional particular y propio por cada partido de la provincia.

La regulación del tránsito no fue una materia delegada a los municipios por la Constitución Provincial ni por la ley orgánica de las municipalidades, ni puede considerarse inherente al principio de autonomía municipal. Por el contrario, fue prohibida en un doble sentido: por un lado, la habilitación competencial a los municipios no abarca el régimen de infracciones y sanciones (art. 27 del decreto-ley 6769/58) y, por el otro, la provincia dictó un sistema contravencional único (ley 13927)⁴⁷.

⁴⁴ **Buj Montero Monica**, *“El Poder de Policía Municipal en las Constituciones Provinciales”*, V. I, pág. 422 y **Farrando Ismael**, *“Poder de Policía y Derecho Público Provincial”*, V. III., pág. 204, ambos en obra colectiva, María Gabriela Ábalos Coordinadora, *“Derecho Público Provincial y Municipal”*, La Ley, 2004.

⁴⁵ CSJN Fallos 176:355 “Cía. Hidroeléctrica de Tucumán” y SCJBA I.1583 “Municipalidad de Bahía Blanca c/Provincia de Buenos Aires”.

⁴⁶ Coincidentemente con la naturaleza jurídica que le asignara la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las ordenanzas municipales (Fallos 312:326 “Rivademar Angela c/Municipalidad de Rosario” y 312:1394 “Promenade SRL c/Municipalidad de San Isidro”).

⁴⁷ Los municipios son incompetentes para consagrar figuras contravencionales y fijar penas (excepto recurso del art. 2 de la ley 24449 que forma parte del plexo jurídico provincial). Entiendo que la legislatura provincial prohibió de modo inequívoco que los municipios establezcan regímenes infraccionales de tránsito, pero de considerar que ello no fue así, las reglamentaciones municipales en ese segmento punitivo dificultarían o impedirían el cumplimiento de los propósitos contenidos en la normativa provincial (doctrina CSJN Fallos 3:131 “Don Domingo Mendoza c. Provincia de San Luis”; 137:212 “Griet”; 239:343 “Giménez Vargas Hnos.” y 320:786 “Boto Armando”). Sobre el reparto competencial de nuestra federación, remitimos a **Bernardi Germán**, *“Código de faltas municipales. Comentado. Anotado. Concordado”*, Hammurabi, 2017, pág. 38 y ss.

Ante la inexistencia de una norma constitucional que atribuya la reglamentación sancionatoria del tránsito a los municipios, no puede decirse que la ley provincial 13927 resulte inconstitucional. Los municipios no pueden justificar su competencia en la Constitución Provincial. Como vimos, ésta no contiene normas explícitas ni tampoco la pretensa atribución puede considerarse razonablemente implícita en las disposiciones atinentes al régimen municipal (arts. 190/197 de la Constitución Provincial). Tampoco encuentra fundamento en la ley orgánica de las municipalidades. Las prerrogativas que otorga vinculadas al tránsito no comprenden el dictado de normas contravencionales (art. 27 inc. 18 del decreto-ley 6769/58). Finalmente, el principio de autonomía municipal no puede ser invocado directamente para asumir potestades al respecto (arts. 5 y 123 de la CN). Las constituciones provinciales deben garantizar la autonomía de sus municipios, pero simultáneamente deben reglar el alcance y contenido de la misma⁴⁸. De este modo, el contorno de la autonomía debe ser trazado por las provincias, constituyendo la configuración del régimen municipal una atribución privativa del orden provincial⁴⁹.

En nuestro caso, Buenos Aires delimitó su perímetro mediante disposiciones constitucionales y legales que no permiten a los municipios establecer un ordenamiento jurídico del tránsito que contenga reglas de naturaleza represiva, debiendo así ajustarse a las infracciones y sanciones previstas por el código de tránsito. Esta ley 13927 no importó una injerencia impropia por parte de la provincia en las facultades municipales inherentes a su régimen de gobierno⁵⁰.

⁴⁸ **Ábalos María Gabriela**, “*El Régimen Municipal en el Derecho Público Provincial Argentino: Principales Aspectos*”, en obra colectiva, María Gabriela Ábalos Coordinadora, “*Derecho Público Provincial y Municipal*”, La Ley, 2004, V. I., pág. 327; **Bidart Campos Germán J.**, “*Manual de la constitución reformada*”, Ediar, 1996, T. I, pág. 452; **Cassagne Juan Carlos**, “*La problemática política, constitucional y administrativa de los municipios y su autonomía a la luz de la Constitución Reformada*”, LL 01/03/95; **Hernández Antonio**, “*Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*”, Depalma, 1997, págs. 134 y 139; **Rosatti Horacio**, “*Tratado de Derecho Municipal*”, Rubinzal Culzoni, 2006, T. I, pág. 106 y t. II, pág. 247 y **Spota Alberto Antonio**, “*Ensayo sobre el artículo 123 de la Constitución Nacional y la Autonomía de Municipios*”, LL 28/08/01.

⁴⁹ Doctrina de la CSJN Fallos 320:612 “Telefónica de Argentina SA c/Municipalidad de General Pico”; 320:619 “Telefónica de Argentina SA c/Municipalidad de Chascomus”; “Telefónica de Argentina SA c/Municipalidad de Luján”; 321:1052 “Operadoras de Estaciones de Servicio SA c/Municipalidad de Avellaneda”; 325:1249 “Recurso de hecho deducido por la Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del decreto-ley 9111/1978”; 327:4103 “Cadegua SA c/Municipalidad del Pilar”; 328:175 “Ponce Carlos Alberto c/San Luis, Provincia de s/Acción declarativa de certeza”; 329:976 “Cablevisión SA c/Municipalidad de Pilar” y 330:3126 “Municipalidad de San Luis c/Provincia de San Luis”; y de la SCJBA B.53.836, “Cadegua”; I.2135 “Wall Mart Argentina SA”; I.2132 “Carrefour Argentina SA v. Municipalidad de La Plata”; B.85.458 “Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad del dec.ley 9111.Tercero C.E.A.M.S.E.”; I.2021 “Municipalidad de San Isidro”; L.47.090 “Michelena José”; L.55.876 “Arnedo Carlos”; L.55.896 “Quiroga” y L.59.028 “Yanotti Libia”, 11-03-97.

⁵⁰ CSJN Fallos 312:326 “Rivademar Ángela c/Municipalidad de Rosario”; 314:495 “Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe” y 328:175 “Ponce Carlos Alberto c/San Luis, Provincia de s/Acción declarativa de certeza”. SCJBA I.1018 “Delta Plata”; B.46.950 “Delco”; I.1129 “Martins de Oliveira Jerónimo”; I.1583 “Municipalidad de Bahía Blanca”; Ac.90.105 “Copetro SA”; B.89.106 “Droguería Suizo

Pero además de no haber incurrido en una extralimitación lesiva del ejercicio de los poderes municipales, ni haber desarticulado las bases de la organización funcional de los partidos, ningún precepto constitucional prohíbe que exista un régimen uniforme de tránsito en la provincia y la razonabilidad desaconseja que pudieran existir 134 ordenamientos distintos. Es una materia que recomienda la uniformidad normativa -brindando certeza, previsibilidad e igualdad en su tratamiento-, sin perjuicio que las particularidades locales o la realidad propia de cada comunidad pueden encontrar cobijo en la cláusula del art. 2 mencionada⁵¹.

Más allá que lo expuesto resulta suficiente para negar la competencia municipal a fin de dictar un régimen contravencional de tránsito propio, en el caso particular del Partido de General Pueyrredon corresponde efectuar una consideración adicional.

De entender los municipios que el establecimiento de un ordenamiento contravencional de tránsito es materia propia de su poder de policía y que hace a su régimen autonómico, debieron en su momento impugnar judicialmente la validez constitucional de ley provincial 13927 y, simultáneamente, sancionar una ordenanza reglando íntegramente la materia. Dictar ordenanzas municipales tipificando conductas que no se encuentran prohibidas o estableciendo sanciones más graves que las previstas, además de resultar inconstitucional constituye un muy mal ejercicio de las facultades inherentes que dicen pertenecen a la esfera autonómica municipal⁵².

4. Conclusión.

La creación de derecho está jurídicamente condicionada por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Provincial y las leyes dictadas en su consecuencia (arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN y 11, 57 y 195 CBA).

Argentina SA”; B.53.836, "Cadegua"; I.2135 "Wall Mart Argentina SA"; I.2132 "Carrefour Argentina SA v. Municipalidad de La Plata"; I.2254 "Seara Juan v. Municipalidad de Berazategui" y I.2257 "Rabuffetti Daniel".

⁵¹ Expresa **Horacio Rosatti** que *“La unicidad normativa se impone en este campo...La heterogeneidad normativa ha preocupado en todas las latitudes del mundo, agravándose el problema en los Estados Federales...Este es uno de aquellos temas en los que se requiere un federalismo de concertación, de modo que las normas reguladoras del tránsito y sus pautas de aplicación y juzgamiento sean razonablemente uniformes en todo el país”* (*“Tratado de Derecho Municipal”*, Rubinzal-Culzoni, 2006. T. I, pág. 357).

⁵² En relación al Partido de General Pueyrredon, debe destacarse que la adhesión a la legislación federal se produjo en distintos momentos y través de diferentes instrumentos jurídicos. En efecto, se adhirió a la ley 24449 por reciente decreto 1980/2018 y a la ley 26363 por ordenanza 21087 en el año 2012. Asimismo, existe una ordenanza que establece sanciones para el juzgamiento de contravenciones de tránsito (ordenanza 13972 de 2001), no derogada o abrogada por otra (arts. 281 del decreto-ley 6769/58). Muchas veces los conductores infractores terminan desconociendo la concreta regla transgredida, alcanzando el desconcierto a los propios abogados que se les dificulta desenredar tamaña maraña normativa. Sobre las cuestiones de encuadre jurídico en la actividad sancionatoria de los tribunales administrativos y su fiscalización judicial, me remito a **Bernardi Germán**, *“Código de faltas municipales. Comentado. Anotado. Concordado”*, Hammurabi, 2017, en particular su Estudio Complementario.

Los gobernantes han de regirse por las normas preestablecidas y están sujetos a ellas. El principio de jerarquía normativa -en el caso supremacía de los ordenamientos federal y provincial- no permite que el derecho municipal invada competencias de las restantes jurisdicciones o resulte inconciliable con la reglamentación derivada de los estados nacional y provincial. Mucho menos que una decisión individual manifestada jurídicamente en un decreto avasalle garantías fundamentales⁵³.

El decreto municipal n° 1980/2018 resulta ilegítimo por transgredir principios constitucionales y reglas legales. La colisión con el bloque de juridicidad vigente es manifiesta⁵⁴; ni siquiera la eventual sanción de una ordenanza municipal en idéntico sentido purgaría su invalidez⁵⁵.

Empero, el reglamento fue publicado y, las autoridades de comprobación y aplicación municipal, que forman parte del mismo órgano que lo emitió, comenzaron a exigir su cumplimiento conforme surge de la crónica periodística. El asunto reside en cómo defenderse judicialmente frente a tal inconstitucional producto normativo (arts. 112 y 125 de la ordenanza general 267/80)⁵⁶.

Una alternativa está dada por el empleo de alguna de las diferentes vías impugnativas directas previstas en el ordenamiento procesal: la acción de

⁵³ En el sometimiento al ordenamiento jurídico radica una de las bases del Estado de Derecho (CSJN Fallos 315:136 “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la APDH” y 331:2797 “Salas Dino”).

⁵⁴ Ningún marco legal de referencia existía. El decreto no debía reglamentar una ordenanza ni le fue encomendada por el concejo deliberante su regulación. Invadió una materia prohibida a las prerrogativas del ejecutivo municipal.

⁵⁵ Primero por tratarse de un decreto de necesidad y urgencia que versa sobre materia que requiere indefectiblemente una ley en sentido formal, siendo absolutamente nulo. Segundo por carecer el concejo deliberante de atribuciones para dictar un régimen contravencional de tránsito propio. Tercero, por último, por no darse los presupuestos de validez, tampoco el departamento deliberativo municipal podría recurrir al art. 2 de la ley federal 24449, que forma parte del derecho público en virtud de la adhesión por ley provincial 13927.

⁵⁶ El decreto puede ser derogado por la propia administración por ser esencialmente revocable en sede administrativa. Por supuesto que, de considerarse competente, el concejo deliberante podría tratar el decreto en forma directa (rechazándolo -aunque el mismo no fue remitido por el intendente y tampoco el departamento deliberativo, hasta el momento, se abocó oficiosamente a su tratamiento-) o indirecta (sancionando una nueva ordenanza). Desestimo que pueda ser ratificado pues peca de un vicio de origen no pasible de saneamiento. El silencio del concejo permite muchas conjeturas pero quizás exista una absolutamente plausible: la falta de potestades basta para no discutirlo en el ámbito democrático por excelencia de un Estado republicano. Asimismo debe destacarse que, aunque la intervención municipal *motu proprio* resulte prácticamente ilusoria, es pertinente señalar que tratándose de un decreto de sustancia legislativa no es pasible de impugnación administrativa (**García Pullés Fernando**, “*Las vías administrativas en la impugnación de reglamentos y los efectos administrativos de las sentencias judiciales que los anulan*”, pág. 328 y **Muratorio Jorge I.**, “*Impugnación de reglamentos de necesidad y urgencia y de reglamentos delegados. Acceso a la instancia judicial*”, pág. 373 y ss., ambos en Juan Carlos Cassagne (Director), “*Cuestiones del Contencioso Administrativo*”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot). En contra **Sacristán Estela B.**, “*Impugnación administrativa de los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados (La cuestión de su naturaleza legislativa)*”, en Juan Carlos Cassagne (Director), “*Procedimiento y Proceso Administrativo*”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, pág. 309 y ss.

inconstitucionalidad (arts. 161 inc. 1 de la CBA y 683/688 del CPCC), la acción de amparo (art. 20 inc. 2 de la CBA y ley 13928), la acción declarativa de certeza (arts. 12 inc. 4 y 50 incs. 4 y 5 del CCA y 323 del CPCC) o la pretensión anulatoria (arts. 12 inc. 1 y 18 inc. b y 50 incs. 2 y 4 del CCA) por ante los jueces naturales conforme disponen las normas de competencia, debiendo recordarse que cualquier sendero procesal que se escoja deberá sortear los escollos de la exigencia de un caso concreto y la cuestión de la legitimación⁵⁷.

No obstante, resultando improbable -aunque no imposible- el ataque directo del decreto, éste deberá ser impugnado en forma refleja con motivo del acto de aplicación. Posiblemente esta sea la vía más rápida y sencilla al no exigir el cumplimiento de mayores requisitos de admisibilidad.

Descarto que sean los jueces de faltas municipales quienes se encarguen de inaplicar el decreto declarándolo inconstitucional. Los jueces de faltas forman parte del departamento ejecutivo (arts. 166 de la CBA; 18 y 19 del decreto-ley 8751/77 y 26, 107, 108 y 162 del decreto-ley 6769/58)⁵⁸, por lo que carecen de facultades para cotejar la constitucionalidad de normas y actos estatales (arts. 1, 5, 23, 29, 31, 109, 121 y 122 de la CN y 1, 15, 20 inc. 2, 57 y 161 de la CBA)⁵⁹. En nuestro sistema, el ejercicio del control de

⁵⁷ CSJN Fallos 24:248 “Villanueva c/Municipalidad de la Capital”; 107:179 “Ferrocaril Gran Oeste Argentino c/Pcia. de Mendoza”; 156:318 “Procurador Fiscal de Salta”; 275:282 “Sichel”; 306:1125 “Baeza Aníbal Roque c/Nación Argentina”; 317:335 “Polino c/Nación Argentina”; 322:678 “Droguería Aries SA”; 323:1432 “Garré c/Poder Ejecutivo Nacional”; 332:1823 “Procurar c/Estado Nacional” y 333:1023 “Thomas Enrique c. E.N.A. s. amparo”. Por razones de extensión -y también de limitaciones propias- no es posible abordar el tratamiento de cada uno de esos cauces. Sobre los presupuestos de una declaración de inconstitucionalidad puede consultarse **Bianchi Alberto B.**, “Control de constitucionalidad”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002; **Laplacette Carlos José**, “Teoría y práctica del Control de Constitucionalidad”, B de f, 2016 y **Midón Mario A. R.**, “El vicio de la inconstitucionalidad”, Ediar, 2017. Sobre las restricciones a la admisibilidad de estos procesos puede verse **Salgado Alí Joaquín y Verdaguer Alejandro César**, “Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, Astrea, 2005 y **Riccitelli Elio H.**, “El amparo contra actos de alcance general en la provincia de Buenos Aires (Reseña jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia bonaerense)”, en Juan Carlos Cassagne (Director), “Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2007, pág. 332. Se trata de la clave de bóveda para poder acceder a la jurisdicción. Su estudio merece, sin dudas, un estudio pormenorizado.

⁵⁸ **Marienhoff Miguel S.**, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, 2011, T. I, pág. 487 y **Sagüés Néstor Pedro**, “Encuadre Constitucional de la Justicia Municipal de Faltas”, JA 1986-II-867. CSJN Fallos 301:1160 “Saigon SRL”; 301:1177 “Huser SA”; 308:2133 “Derna Graciela”; 310:674 “Clemente Lococo SA Industrial y Comercial”; 310:1380 “Causa 164208/86-Justicia Municipal de Faltas”; 311:344 “Di Salvo Octavio”; 312:1855 “General Tomás Guido SA”; “Scaglione” 03-10-89; 312:2082 “Transportes Río Grande SACIF” y 326:4087 “Henin María”; y SCJBA B.48.599 “Cordasco Ángel v. Municipalidad de Morón”; B.49.871 “Pizarro Ana María v. Municipalidad de La Plata”; B.49.874 “D’Angelo Rodríguez Aníbal c/Municipalidad de General Sarmiento”; B.57.912 “Concejo Deliberante de Coronel Suarez v. Municipalidad de Coronel Suárez”; B.57.251 “Dragui Oscar Ricardo v. Municipalidad de Gral. San Martín”; B.63.590 “Saisi Griselda v. Municipalidad de General Rodríguez”; B.57.454 “Sebey Carlos v. Municipalidad de Olavarría”; I.2214 “Di Mantova César v. Municipalidad de Salto”; “Hermida Jorge v. Municipalidad de Florencio Varela” y B.62.266 “Andrenacci Roberto v. Municipalidad de Bahía Blanca”.

⁵⁹ Sobre la problemática de la potestad de la administración pública para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, me remito a **Bernardi Germán**, “Código de faltas municipales. Comentario”.

constitucionalidad está en manos exclusivas del poder judicial (arts. 43 y 116 de la CN y 57 y 161 de la CBA)⁶⁰.

Serán entonces los tribunales de justicia -en el caso, por tratarse de un decreto proveniente de una autoridad del partido cabecera del departamento judicial, los jueces correccionales- los que con motivo de un recurso de apelación deducido contra la resolución sancionatoria de los jueces de faltas, aún de oficio, podrán expedirse sobre la validez constitucional del reglamento (arts. 40 de ley 13927 y 24 inc. 3 del CPP)⁶¹.

Evidentemente, este tipo de control -de carácter defensivo y tinte reparador-, practicado en el marco de la revisión judicial de una sanción administrativa por parte de los jueces correccionales, será sumamente útil para preservar la supremacía constitucional, la división de los poderes y las garantías fundamentales⁶², pero insuficiente para hacer desaparecer del ordenamiento jurídico el ilegítimo decreto. Como es sabido, ese difuso control de constitucionalidad tendrá efectos limitados para la parte recurrente pues las sentencias de los jueces carecen de proyección general para invalidarlo⁶³.

Aun declarado inconstitucional por la justicia correccional, el reglamento seguirá subsistiendo en el mundo jurídico (arts. 57, 161, 168 y 171 de la CBA y 112 y 125 de la ordenanza general 267/80). Las autoridades de comprobación podrán labrar actas de infracción y adoptar medidas preventivas, dando lugar al desarrollo de un debido procedimiento administrativo que, recién en caso de culminar con la imposición de una pena, podrá ser objeto de control judicial merced a un recurso que produzca la apertura de la instancia jurisdiccional (arts. 35, 37, 38, 38 bis, 39, 39 bis y 40 de la ley 13927).

La inseguridad jurídica para la generalidad y los perjuicios individuales de los potenciales infractores que genera el decreto, bien aconsejan -en tanto se superen las rigurosas pero no inflexibles condiciones de admisibilidad- la utilización de las vías

Anotado. Concordado", Hammurabi, 2017, pág. 81 y ss. Aquí solo cabe añadir que se trata de un decreto de la propia administración, no de una ley en sentido formal.

⁶⁰ Frente a actos de inconstitucionalidad del poder ejecutivo, la Corte Suprema Federal reputó que carecía de dicha atribución, ratificando el principio de que una declaración de inconstitucionalidad no puede llevarse a cabo sino sólo por el poder judicial (Fallos 269:243 "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal c/Salta"; 298:511 "Provincia de Mendoza c/Nación Argentina"; 311:460 "Bruno Raúl" y 316:1420 "Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/Ministerio de Trabajo").

⁶¹ Debe recordarse que si bien el control de constitucionalidad fue reconocido en los inicios de nuestra formación institucional no solo como una potestad implícita de la judicatura sino como un deber de los magistrados (CSJN Fallos 32:120 "Sojo Eduardo" y 33:162 "Municipalidad de la Capital c/Elortondo"), la revisión de oficio fue aceptada en épocas cercanas (Fallos 324:3219 "Mill de Pereyra Rita"; 327:3117 "Banco Comercial de Finanzas SA"; 330:1657 "Videla Jorge Rafael" y 335:2333 "Rodríguez Pereyra Jorge").

⁶² CSJN Fallos 247:646 "Fernández Arias Elena c/Poggio"; 249:715 "Gerino Hnos. SRL"; 251:472 "Beneduce Carmen c/Casa Auguste"; 284:150 "Dumit Carlos"; 305:129 "Madala Adolfo"; 308:2236 "Salort María Cristina"; 310:360 "César y Antonio Karam SCICA"; 314:1220 "Capranzano Pompeo Pascual"; 316:3077 "Jalife Elías"; 319:1210 "Castillo Antonio"; 321:776 "Litoral Gas SA" y 328:651 "Ángel Estrada y Cía. SA".

⁶³ CSJN Fallos 139:65 "Pereyra Iraola Martín"; 183:76 "Fiamberti de Zemba Carolina"; 214:184 "Castro c. Pietro"; 247:325 "Banco de Mendoza c. Dirección General Impositiva" y 319:1524 "Morixe Hnos. SA".

judiciales directas, de naturaleza preventiva y carácter proactivo, procurando la descalificación del decreto con alcances generales, tal como pretorianamente fuera aceptado⁶⁴, y conforme la doctrina propugna para los reglamentos de necesidad y urgencia merced a un contralor de nulidad en lugar de inconstitucionalidad⁶⁵.

Estas herramientas procesales habilitan a los jueces provinciales -de cualquier fuero atento los distintos medios de acceso-, como guardianes de la supremacía constitucional y garantes de las libertades fundamentales, a decidir definitivamente la suerte del decreto, haciendo realidad la tutela judicial efectiva (arts. 18 y 33 de la CN y 10 y 15 de la CBA)⁶⁶.

Por cierto, la invalidez de una norma municipal como la propuesta en forma ilegítima por un decreto de necesidad y urgencia obedece exclusivamente a un vicio de juridicidad, ello por carecer de competencias las comunas, aun a través de sus concejos deliberantes, para establecer una infracción contravencional como la prevista por el art. 2 del decreto n° 1980/2018. No se encuentra controvertida la razonabilidad de la disposición, que puede concluirse adecuada y conveniente, sin que ello modifique el juicio sobre su inconstitucionalidad. Su eventual acierto no basta para bonificar la transgresión cometida.

⁶⁴ En ciertas ocasiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el efecto expansivo de sus resoluciones (Fallos 319:3148 “Monges Analía c.UBA”; 322:1616 “Fayt”; 323:1339 “Asociación Benghalensis”; 324:3143 “Mignone Emilio”; 332:111 “Halabi Ernesto”; 332:1759 “Defensor del Pueblo de la Nación”). Sin pretensiones de precisión terminológica, debo decir que el ejercicio de la potestad reglamentaria (aun de sustancia legislativa) en violación al bloque de juridicidad -constitucional y legal- configura un vicio o causal de invalidez absoluta. Semejante defecto constitucional debe derivar en la declaración de nulidad del decreto (arts. 195 de la CBA y 240 del decreto-ley 6769/58). Sobre la eficacia *erga omnes* de las sentencias que anulan decretos puede verse **Bianchi Alberto B.**, “Control de constitucionalidad”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002, T. 1, pág. 373 y ss.; **Cassagne Juan Carlos**, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, La Ley, 2009, pág. 435 y ss.; **Comadira Julio Rodolfo**, “Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada”, La Ley, pág. 470 y ss. y **García Pullés Fernando**, “Las vías administrativas en la impugnación de reglamentos y los efectos administrativos de las sentencias judiciales que los anulan”, en Juan Carlos Cassagne (Director), “Cuestiones del Contencioso Administrativo”, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, pág. 345.

⁶⁵ **Manili Pablo L.**, “Teoría constitucional”, Hammurabi, 2014, pág. 137 y **Quiroga Lavié Humberto**, **Benedetti Miguel Ángel y Cenicacelaya María de las Nieves**, “Derecho Constitucional Argentino”, Rubinzal Culzoni, 2001, T. I, págs. 555 y 563 y T. II, pág. 1125.

⁶⁶ CSJN Fallos 193:135 “Ramiro Pelaez”; 296:543 “Luis Podestá SRL”; 310:937 “Fernández Propato”; 316:2454 “Serra Fernando” y 337:530 “Pedraza Héctor Hugo c. Anses s. acción de amparo”. Según **Jesús González Pérez**, “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas...El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos diferentes: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia” (conforme “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Civitas SA, 1989, págs. 27 y 43). Estos segmentos, cuya irrestricta observancia constituyen presupuestos de validez del proceso, apuntan a la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.