

Expte. N° 13-04711580-3 carat. “CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA s/acc. Inc.”

Sala Primera

Excma. S.C.J.Mza.:

Vienen los presentes autos a despacho para dictaminar sobre la vista de fs. 357 respecto de la acción de inconstitucionalidad que tramita en autos.

I.- Antecedentes.

1. La demanda:

A fs. 52/4 vta. comparece el Dr. Pedro Daniel Cavagnaro en nombre y representación de Correo Oficial de la República Argentina y plantea acción de inconstitucionalidad contra el art. 14 inc. VI punto 17 y contra el Artículo 2 de la Ordenanza Municipal 3959/2018 de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza en cuanto fija para el periodo fiscal 2019 los derechos de inspección y control de seguridad e higiene de comercio, industria y actividades civiles y los derechos de publicidad y propaganda, respectivamente; por considerarlos contrarios a leyes federales al afectar las rentas del Correo Oficial que constituyen fondos del Tesoro de la Nación e interferir en la regulación de la actividad postal reservada al Congreso Nacional, violando los derechos de igualdad, propiedad, el régimen de utilidad nacional, inviolabilidad de correspondencia e intercambio de las comunicaciones e interfiriendo en la obligación de prestar el servicio postal universal en forma obligatoria; todo ello conforme a las normas constitucionales que invoca.

Para sustentar su planteo da cuenta de los antecedentes que llevaron a la aquí accionante, cuya figura jurídica es la de una sociedad anónima de propiedad del Estado Nacional (99% de las acciones corresponden a la Jefatura de Gabinete de Ministros y el 1% restante al Ministerio de Hacienda), ubicándose por tanto dentro de la estructura del Estado Nacional conforme jurisprudencia de la C.S.J.N. Y, por consiguiente todas las propiedades inmuebles afectadas a la prestación del servicio público postal están bajo la órbita de la autoridad nacional y por ende ajenos a la competencia municipal y provincial; ejerciendo en forma exclusiva y excluyene el poder de policía sobre los mismos la Comisión Nacional de Comunicaciones (hoy ENACOM..

De allí que, sin cuestionar la facultad municipal para imponer tributos, asevera que en el caso concreto las normas puestas en crisis (art. 14 inc. VI punto 17 y 42 de la ordenanza tarifaria 399/2018) contravienen en ordenamiento constitucional nacional (art. 31) al trasvasar los límites a las facultades provinciales y municipales que pretenden imponer un tributo a su mandante por una supuesta actividad que en modo alguno es prestada por el ente municipal; entendiendo que su parte se ve comprendida en exención genérica al Estado Nacional del art. 31 del Código Tributario Municipal 10226/77.

Por otra parte y en lo que refiere al supuesto del art. 14 inc VI punto 17 destaca que la municipalidad no ejerce ninguna prestación del servicio de fiscalización y control por lo que la imposición es incausada, destacando que la misma interfiere con los fines específicos del Correo Argentino (C.O.R.A.S.A.), afectando su cumplimiento; mientras que, en relación a la otra parte de la ordenanza cuestionada, consigna que la información desplegada en el espacio público es necesaria e indispensable para el cumplimiento de su cometido en razón de los servicios que allí se prestan.

Corolario de lo anterior es que la aplicación de los tributos cuya inconstitucionalidad se pide resulta lesiva al derecho de propiedad al alterar su estado financiero y violar el ejercicio de una industria lícita, afectando la prestación del servicio postal universal básico.

Ofrece prueba documental, pericial e informativa y hace reserva del caso federal, impetrando como medida cautelar que V.E. disponga la suspensión de las actividades administrativas tendente a la aplicación o determinación de las tasas. Cautelar que, previo trámite de ley, V.E. denegó mediante el auto que luce a fs. 100/102 vta.

2. La contestación de la Municipalidad de Mendoza y de Fiscalía de Estado

A fs. 105/114 vta. luce la contestación de la demanda llevada a cabo por la letrada de la Municipalidad de Mendoza, la cual, conforme a la razones que allí expresa, defiende la constitucionalidad de los tributos cuestionados y por ende solicita el rechazo de la acción que aquí tramita.

Para ello señala en primer término que solo se ha cuestionado la ordenanza “tarifaria” que es la que determina los montos, pero sin impugnar el Código Tributario” que es el que crea la tasa, ni tampoco la ley orgánica de municipali-

dades; por lo cual y en razón de la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las municipalidades desde 1994, el cuestionamiento único de la ordenanza tarifaria no es suficiente para invalidar el tributo que encuentra su sustento en normas anteriores que no se ponen en crisis (conforme criterio de V.E.); destacando que conforme al art. 75 inc. 30 C.N. las autoridades provinciales y municipales conservan todo el poder no delegado a la nación, en cuyo marco se insertan las disposiciones involucradas. Niega que se trate de tributos confiscatorios y señala que el caso de derechos de publicidad propaganda no constituyen exactamente una tasa (en el sentido antiguo del término), lo que no implica que los municipios tengan vedada su imposición, al tratarse de un canon conforme lo dicho por la Comisión Federal de Impuestos.

Finalmente da cuenta de que la entidad impugnante es una S.A., persona de derecho privado, que se rige por el Art. 149 del Código Civil y Comercial de la Nación y por consiguiente no está comprendida en la exención genérica del Estado Nacional, como pretende.

Ofrece prueba, funda en derecho y formula reserva del caso federal.

A fs. 118/122 vta. se presenta el Director de Asuntos Judiciales de la Fiscalía de Estado, quien adhiere a la contestación del municipio, trayendo a colación jurisprudencia de esta Suprema Corte en relación al poder tributario municipal, como así también a la falta de confiscatoriedad de los tributos de marras.

A fs. 125/126 vta. el letrado de la actora ratifica su posición, rechazando en forma expresa los argumentos de la contraparte.

3. Las etapa de pruebas y alegatos

A fs. 129 y vta. V.E. dispuso la realización la audiencia inicial, la que se llevó a cabo en la oportunidad ordenada (fs. 131/132), determinando el objeto de la causa y ordenando la producción de la prueba.

A fs. 154/157 lucen las constancias de recepción de 4 exptes. que tramitan en sede tributaria, referidos todos a ejecuciones por apremios incoadas por la Municipalidad de la Capital contra el Correo de la República Argentina, done la aquí accionada ha reclamado el pago de boletas de deuda por los ítems “derecho de inspección...” y de “publicidad”.

A fs. 172 y vta. obra informe de la Directora Nacional de Control de Servicios Postales del Ente Nacional de Comunicaciones.

A fs. 178/180 luce en forma parcial la pericial contable ordenada oportunamente.

A fs. 190 y ss. consta la incorporación del expte. administrativo e informe del Correo Argentino (fs. 193/288) que fueron puestos a disposición del perito, quien completó la pericia en su presentación de fs. 202/204, la cual fue observada por la actora a fs. 311 y va., el cual contesta a fs. 335 y vta., acompañando más documentación.

A fs. 355 se pusieron los autos a la oficina para alegar, haciéndolo el actor a fs. 358/381; la municipalidad demandada a fs. 783/785 vta. y Fiscalía de Estado a fs. 317 y vta.

II.- Sobre la inconstitucionalidad de las normas

Al respecto traigo a colación lo expresado por el Ministro Preopinante en el marco de los autos N° 98.511, caratulados: "TELEFONICA DE ARGENTINA SA EN J: 1753 "LARES, CARLOS ARMANDO C/ PROVINCIA A.R.T. Y OTS. P/ ACC. S/ CAS.". en resolución del 8 de abril de 2011 y que da cuenta del criterio sostenido reiteradamente por la Sala II de esa Suprema Corte de Justicia de Mendoza y que en líneas generales responde a los criterios pacíficos que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su Procurador General, como la doctrina más autorizada han sostenido y que constituyen los pilares fundamentales en que se basan los tribunales al momento de analizar la cuestión constitucional.

Dice el Dr.Bohm que "como acertadamente observa el Sr. Procurador General, "...el Cívero Tribunal Nacional ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad, es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros, víd. Cfr. Tab. SC, LS 243-375; 249-471; 258-420; 299-363; 322-135; 330-157 y 340-012); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto, conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441)...". (ver fs. 164/166 vta. del dictamen). Este ha sido, también, el temperamento seguido por los pronunciamientos emanados de este Cuerpo.

Así, por ejemplo, se ha decidido que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la "última ratio" del orden jurídico, a la que sólo se ha de llegar cuando el esfuerzo interpretativo no logra coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución" (LS 205-135), y que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible" (LS 397-102, 224-119). También que "el ataque de inconstitucionalidad y su declaración por parte de la Justicia, constituye un acto de la máxima gravedad institucional, por lo que el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensible, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual se trata de una medida restrictiva, de carácter excepcional y ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de ese nivel" (LS 285-102). Y que "la declaración de inconstitucionalidad es el último remedio de instancia constitucional y sólo puede declararse cuando el agravio aparezca como serio, notorio, que signifique un menoscabo real o posible de producirse, que suponga la desvalorización del derecho protegido por la Carta Fundamental" (LS 280-482).

Por último, y en un aspecto que no puede ser soslayado, se ha resuelto que "el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley en el orden local tiene incuestionablemente efecto reducido al caso particular juzgado. La declaración de inconstitucionalidad no deroga la ley, sólo la mueve en sus efectos, ya que los limita a la parte que provocó la existencia y no constituye sino una interpretación de las normas" (LS 078-201). Ello es así porque "una ley puede no ser inconstitucional, pero puede tornarse inconstitucional su aplicación en el caso concreto, cuando las circunstancias fácticas no se subsumen en los reales presupuestos normativos" (LS 205-135).

III.- Algunas consideraciones sobre la acción de inconstitucionalidad del art. 227 C.P.C. C. y T. (ants 223 C.P.C.) y su aplicación al subexámine

Conforme lo refieren los comentarios al art. 223 C.P.C. (hoy 227 C.P.C.C. y T.), esta acción o demanda sirve para atacar leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, etc., emanados de autoridades locales, por ser contrarios a la constitución nacional o provincial (Kemelmajer de Carlucci Aída Rosa, Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia, Martín Fierro Impresores 1991, pg.

20, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza comentado, anotado y concordado, coord. Horacio C. Gianella, T. 2, pg. 504).

Acción que, conforme expresa Quevedo de Mendoza, ha sido calificada por la doctrina como declarativa, en cuanto a través de ella la jurisdicción se limita a brindar la certeza a los alcances que una norma jurídica imprime a una relación concreta, siempre que medie una falta de certeza proveniente de la pretensión de uno de los sujetos de esa relación, de que dicha norma sea contraria a la constitución. Aunque el mismo autor señala que, al ser requisito de la fundamentación de la demanda la “existencia de lesión actual”, en determinadas condiciones la acción de inconstitucionalidad adquiere el carácter de una acción de condena (Quevedo Mendoza Efraín, La acción de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, JA 2002-II-1188; op. Cit. Pg. 505), lo que, de todos modos no ha sido aceptado por la S.C.J.Mza. en diversos pronunciamientos.

En cuanto al objeto, se ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares (normas individuales o de alcance singular); ya que, por vía de esta acción se impugnan actos estatales normativos o de alcance general. Distinguiéndose el supuesto de acción de inconstitucionalidad del de la acción contencioso administrativa, a la cual se reservan los planteos respecto donde se discute sobre la vulneración de un derecho administrativo de carácter particular (op. Cit. Pg. 509 y nota 1278). No obstante lo cual, en la acción que nos ocupa, de todos modos, quien la incoa debe ostentar un interés legítimo, económico o mora, jurídicamente protegido y actual.

Así y como ha dicho V.E. en el caso KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE MAIPU S/A.P.A (LS 468-231) en la acción de inconstitucionalidad, por su carácter meramente declarativo y de cuestión -generalmente- de puro derecho el análisis se reduce a constatar si las normas impugnadas se adecuan o no a los principios establecidos en la constitución.

En cambio, en la acción procesal administrativa como juicio de conocimiento pleno que es, se abordan los vicios que se denuncian en los actos impugnados y en consecuencia se revisa el procedimiento administrativo para verificar que el mismo se haya realizado en el marco de la legalidad y la razonabilidad. En caso de prosperar la acción se anulan los actos administrativos con las consecuencias que dicha nulidad acarrea.

IV.- La aplicación de los conceptos anteriores al caso subexámene

1. Ya entrando al análisis de las razones vertidas por la actora, pareciera que en realidad la cuestión a dirimir es si, por la naturaleza y actividad de la misma (sociedad anónima cuyo 100% del paquete accionario pertenece al Estado Nacional y cuya actividad es la prestación del servicio público postal) puede el municipio gravarla con los tributos que les son requeridos a la generalidad de los sujetos que tienen actividad económica en el ámbito territorial, como son los referentes a los derechos de inspección y control de seguridad e higiene de comercio, industria y actividades civiles (art. 14 inc. VI punto 17 ordenanza 3959/2018) y los derechos de publicidad y propaganda (art. 42 ordenanza 3959/2018); o si, por el contrario, carece de facultades para ello y por consiguiente las normas referidas atentan contra el orden constitucional al avanzar sobre materia reservada al Estado Nacional.

No obstante se advierte al respecto que tanto el art. 14 inc. VI punto 17 como el 42 de la Ordenanza de la Municipalidad de la Capital 3959/18 que estableció las tarifas para el año 2019, abarcan un ámbito subjetivo más amplio que el de la propia accionante (Correo Oficial de la República Argentina S.A.), la cual si considerara que tales tributos no les son aplicables por su naturaleza jurídica debió ocurrir a otras vías procesales, pero sin la necesidad de atacar de inconstitucionales a las normas aquí puestas en crisis.

Me explico. A partir de la sanción de la ley 23696 y el decreto 1187/93 el servicio postal, que hasta ese momento era de monopolio estatal, fue abierto a la actividad privada al crearse el Registro Nacional de Prestadores de Servicios Postales, quedando como ente rector la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT); tras lo cual el Correo Argentino fue privatizado (Decreto 840/97) y posteriormente reestatizado (Decreto 1075/2003); aunque subsistiendo el servicio postal en manos de privados (Wiszniacki, M. (1). LA PRIVATIZACIÓN Y REGULACIÓN DEL CORREO OFICIAL ARGENTINO EN PERSPECTIVA. *Question/Cuestión*, 1(13). Recuperado a partir de <https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/352>).

Ahora bien el desarrollo precedente lleva a considerar que, al existir otras empresas prestadoras del servicio postal además de Correo Oficial de la República Argentina S.A. (sociedad anónima cuyo paquete accionario le corresponde en su totalidad al Estado Nacional), los argumentos desplegados por la aquí actora para tachar de inconstitucional la normativa municipal resultan insuficientes, desde el momento en que la inclusión de los servicios postales (estatal y privado) de tributos tales

como los “derechos de inspección y control de seguridad e higiene de comercios, industrias y actividades civiles”, o de “publicidad y propaganda”, caen bajo la órbita propia de las actividades de control comunal y por consiguiente resultan procedentes las imposiciones que hicieren los municipios, con el único límite de la no confiscatoriedad. Todo lo cual ha sido materia de sucesivos fallos de V.E. y es la doctrina judicial dominante en el territorio nacional.

En todo caso los argumentos aquí desplegados y que también fueron expuestos en los apremios iniciados por la Municipalidad de Mendoza en sede Tributaria, los cuales fueron desestimados por la naturaleza de la vía ejecutiva (a guisa de ejemplo cfr. sentencia de cámara de fs. 105/113 del A.E.V. 375), podrían haber sido desarrollados en el ámbito de un proceso de conocimiento posterior al monitorio de títulos ejecutivos como lo prevé y reglamenta el art. 253 del C.P.C.C. y T. en donde con amplitud de prueba podría el tribunal competente evaluar la situación concreta de “C.O.R.A.S.A.”) en tanto prestador (no monopólico) del servicio postal y sociedad anónima cuya totalidad de las acciones pertenecen al Estado Nacional).

2. Así entonces, cuadra recordar que los tributos impuestos por los municipios en concepto de derechos de inspección por salubridad e higiene, como así también los de publicidad y propaganda, han sido considerados constitucionales tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Municipalidad de la Plata c/ENTEL s/ejec. Fiscal), como por V.E. en sucesivos fallos de 2003 a la fecha, tal como lo pone de manifiesto el letrado de Fiscalía de Estado en su responde de fs. 117/122 vta., a lo cual me remito por compartir en ese orden su desarrollo argumental.

IV.- Nuestro dictamen

Por consiguiente y en orden a las razones expuestas considera esta Procuración General que la acción de inconstitucionalidad incoada por Correo Oficial de la República Argentina S.A. contra los artículos 14 inc. VI apartado 17 y 43 de la Ordenanza Tarifaria para 2019 número 3959/2018 de la Municipalidad de Mendoza; debe ser rechazada por resultar improcedente el planteo a los términos del art. 227 del C.P.C.C. y T.

Despacho, 10 de marzo de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGUAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

