

Expte. 13-05505193-8
**CARAT. "SUPERCANAL S.A. c/
MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE
MENDOZA p/ ACCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD"**

-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General de la presente acción de inconstitucionalidad interpuesta por el representante de SUPERCANAL S.A., a fin que se emita el correspondiente dictamen.

I.-Las constancias de autos

1.- La demanda

A fs. 11/27 vta. se presenta SUPERCANAL S.A. por medio de apoderado e interpone acción de inconstitucionalidad contra el artículo 28 inciso II, punto 2 del anexo de la Ordenanza Municipal N°4027/2020 dictada por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, en cuanto fija para el año 2.021 los Derechos de Inspección de Antenas con Estructuras Portantes. Aclara que se hace extensiva la presente acción a las normas concordantes que formen parte de la misma Ordenanza Municipal o de otras dictadas por esa Municipalidad.

Refiere que el Municipio por medio de sus ordenanzas tarifarias pretende cobrar a SUPERCANAL S.A. los Derechos por Inspección de Antenas y Estructuras Portantes cuya constitucionalidad se cuestiona con la presente acción. Que el 16 de diciembre de 2.014 se sancionó la Ley N°27.078 (B.O. 19/12/2014) que modifica la Ley N°19.798, pero en el artículo 89 de la Ley N°27.078 establece que: "La Ley N°19.798 y sus modificatorias sólo subsistirá res-

pecto de aquellas disposiciones que no se opongan a las previsiones de la presente ley". Que de tal forma la exención establecida en el artículo 39 de la Ley N°19.798, conserva plena vigencia respecto de empresas como la de su parte, ya que ninguna norma introducida por la Ley 27.078, ni el Decreto N°267/15 establece alguna disposición que establezca lo contrario, por lo cual resulta que el uso del espacio público debe seguir estando exento de todo gravamen provincial o municipal.

Agrega que la Ordenanza Tarifaria dictada por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza N° 4027/2020, artículo 28 inciso II) del anexo de la mencionada Ordenanza, conforme al texto de la Fe de Erratas N°4027, establece que: ..."II. Habilitación e inspección técnica de antenas: 2) por el servicio de verificación de mantenimiento de estado de estructuras, soportes o portantes para antenas, telefonía celular, provisiones de servicio de televisión satelital, transmisión y retransmisión de ondas, radio- comunicaciones móviles y/o similares, se abonará bimestralmente y por unidad: a) Estructuras, soportes o portantes para antenas, de cualquier naturaleza, instaladas sobre el suelo o sobre edificios superiores a los cinco metros de altura por cada unidad 9140 UTM; b) estructura de antenas para redes inalámbricas de banda ancha WIMAX, cualquiera sea la altura 4.000 UTM..."

Manifiesta que entiende que la aplicación del artículo 28 inciso II) punto 2) del Anexo de la Ordenanza Tarifaria N°4027/2020 a partir del 1 de enero de 2021, afecta directamente el interés de SUPERCANAL S.A. y motiva el inicio de la acción. Sostiene que en el caso la "Tasa" no reúne los caracteres propios de su especie - prestación efectiva de un servicio público individualizado en la persona del contribuyente y destino del tributo- por lo cual debe calificarse (en cuanto a su esencia) como un impuesto encubierto cuyo cobro a la Empresa vulnera no sólo el principio de legalidad sino lo dispuesto por la LCFI.

Agrega que en el caso el servicio de inspección y control no se ha prestado de manera efectiva a SUPERCANAL S.A., con lo cual no se produce el hecho generador de la Tasa y resulta ilegítima la norma que grava ese servicio de inspección.

Por último, señala que la Tasa resulta confiscatoria si se tiene en cuenta la gran cantidad de tributos que su parte debe pagar a nivel nacional, provincial y municipal para desarrollar su actividad.

2.- La contestación de la demanda

- A fs. 30/36 se presenta la letrada de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y tras negar los hechos expuestos por la contraparte, señala que existe una errónea interpretación al afirmar que la Tasa en las condiciones reales presentadas por la Municipalidad constituye un impuesto cuyo hecho imponible es análogo al del IIBB en clara y evidente contradicción con lo dispuesto por la LCFI. Agrega que no hay confusión entre la tasa reclamada y el IIBB ni contradicción con lo dispuesto por la LCFI, ni tampoco se estaría violando la Cláusula comercial del artículo 75 inciso 13 de la Constitución Nacional tal como alude la parte actora en la demanda, en tanto no existe un control múltiple sobre el mismo objeto porque el hecho imponible es distinto.

Afirma que la accionante hace referencia a una hipotética confiscatoriedad del derecho reclamado, pero no ha sido probado ni se ha acreditado en el caso.

- A fs. 42/48 comparece Fiscalía de Estado por medio de representante, se hace parte contesta demanda y solicita su rechazo.

Manifiesta que el Municipio ejerce el poder de policía sobre la construcción e instalación de cualquier

tipo de estructuras o antenas debiendo inclusive autorizar su instalación, por lo que el agravio de la accionante en cuanto a que no recibe una contraprestación correlativa la tasa que se pretende cobrar es inexacta. Que respecto a la confiscatoriedad planteada por la parte actora, mediante un simple enunciado genérico y por la gran cantidad de tributos que debe pagar a nivel nacional, provincial y municipal, así como la afectación de derechos adquiridos y la ecuación económico-financiero, no resultan fundamentos suficientes para su demostración.

A fs. 53/54 el letrado de la actora contesta los traslados respectivos, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, para lo cual cita doctrina y jurisprudencia en su auxilio.

III- Algunas consideraciones sobre la acción de inconstitucionalidad y su aplicación al subexámine

Conforme lo refieren los comentarios al art. 223 C.P.C. (actualmente art. 227 C.P.C.yT.), 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 receptado 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 moral, jurídicamente protegido y actual.

Al respecto, V.E. ha dicho que en la norma que aquí se impugna (de similar redacción a la que nos ocupa) existe la posibilidad cierta de que las empresas del tipo de la actora, prestadoras del servicio de televisión por cable (hecho no controvertido), estén alcanzadas como sujetos pasivos del nuevo tributo contenido en el art. 69, inc. A de la Ordenanza n° 7985/13 (Guaymallén). Ello así, en virtud de que esta norma no hace distinción alguna en relación a quién sea el sujeto que ocupe la vía pública con cables, postes, caños u otras instalaciones aéreas o subterráneas para el servicio público de electricidad, gas, agua, cloacas, y otros, sean éstos públicos o privados.

En el mismo sentido y en una causa que tuvo a las mismas partes contendientes (en el caso respecto de la ordenanza 12.483/2016) la Sala Segunda de la S.C.J.Mza. reconoció el interés legítimo de la aquí actora para impugnar de constitucionalidad una norma similar a la que aquí nos ocupa, con fundamento en que tal como está redactada la norma impugnada alcanza como sujeto pasivo a Supercanal S.A. (Expte. CUIJ: 13-03884744-3 SUPERCANAL S.A. C/MUNICIPALIDAD DE LUJAN DE CUYO (CON CAUTELAR) P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD, 19-09-2018).

Conforme a lo expuesto y las constancias de la causa, advierte esta Procuración General que, como lo pone de manifiesto el letrado representante de Fiscalía de Estado en la contestación de demanda, el caso bajo examen guarda correlación con el resuelto por la Sala Primera de ese cimerio tribunal en fecha 12-9-2016 en el marco de los autos 13-02123648-3((012174-11353901))"TELMEX ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", oportunidad en que evaluó en primer término la constitucionalidad genérica de las ordenanzas municipales, coligiendo que la tasa por el servicio de inspección de antenas y sus estructuras portantes (regulada de forma separada al aforo por la habilitación del montaje o construcción de tales estructuras), en tanto se asienta en el ejercicio del debido control administrativo sobre la seguridad edilicia y la tutela del ambiente urbano, de jurisdicción local, no configura un impuesto que colisione con la distribución constitucional de competencias en materia tributaria (previsto en el art. 199, inc. 6 de la Constitución Provincial y en los arts. 107 y 113, inc. 6° de la Ley 1079), ni implica una doble imposición contraria al régimen de coparticipación federal de recursos fiscales, ni tampoco ingresa en materia delegada a la Nación a través de los marcos regulatorios de los servicios de comunicación audiovisual o de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones y de las telecomunicaciones (TIC).

Por lo demás y en lo atinente a la denuncia de confiscatoriedad de las tasas, se comparte también lo expresado por la sala primera en el referido fallo en razón de la analogía de los planteos, en tanto y en cuanto la invocada confiscatoriedad del tributo no ha sido más que someramente enunciada, pero sin ningún tipo de apoyo fáctico, económico ni contable, lo cual obsta a toda consideración positiva sobre su eventual procedencia.

IV.- Nuestro Dictamen

Por consiguiente y en orden a las razones expuestas considera esta Procuración General que la Acción de Inconstitucionalidad incoada por SUPERCANAL S.A. debe ser rechazada.

Despacho, 16 de mayo de 2.023.