MANFREY COOPERATIVA DE TAMBEROS DE COMERCIO E INDUSTRIALIZACION LIMITADA S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y MEDIDA CAUTELAR -

SENTENCIA Nº367/18

En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los 20 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, Dres. ROLANDO IGNACIO TOLEDO, EMILIA MARÍA VALLE, ALBERTO MARIO MODI, MARÍA LUISA LUCAS e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, tomaron conocimiento para su resolución definitiva, del Expediente N° 07/17, caratulado: "MANFREY COOPERATIVA DE TAMBEROS DE COMERCIO E INDUSTRIALIZACIÓN LIMITADA S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y MEDIDA CAUTELAR", planteándose las siguientes:

CUESTIONES

I. ¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida en autos?

II. En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? Costas y honorarios.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LOS SEÑORES JUECES, DIJERON:

I. A fs. 3/18 se presenta la Dra. Julieta Demartino en su carácter de apoderada de Manfrey Cooperativa de Tamberos de Comercio e Industrialización Limitada, y promueve acción a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 255, 258, 265, 269 y 271 inciso 4) de la Ordenanza General Tributaria, dictada por la Municipalidad de Resistencia. Manifiesta que por prescripción de las normas enunciadas se exige a la accionante el pago de una tasa aplicada al transporte interjurisdiccional de productos lácteos y derivados denominada "Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados".

Considera que tal exigencia implica inobservancia de los contenidos estipulados en los artículos 9, 10, 11, 12, 16, 28, 31, 75 inc. 13) y 126 de la Constitución Nacional y los artículos 4, 5, 8, 9, 13 inc. 1), 15 inc. 6), 40, 60, 61, 62 y 196 de la Constitución Provincial. Además de incurrir en violación de disposiciones federales de la Ley Nº 18284 -Código Alimentario Argentino- y su Decreto Reglamentario Nº 815/99.

Detalla que la firma Manfrey está dedicada principalmente a la elaboración industrial y comercialización de productos lácteos, abarcando una amplia gama, comprendida entre otros por leches frescas, leches UAT, leches en polvo, dulce de leche, quesos, crema y manteca, etc.

Señala que el establecimiento en donde se lleva a cabo la elaboración de los productos de Manfrey se encuentra habilitado por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), que emite un certificado en
virtud del cual faculta a la empresa a realizar tráfico federal e internacional de los productos que elabora. A ello agrega que el mencionado organismo nacional realiza auditorías

periódicas de los establecimientos habilitados, constatando de esa manera que sus productos se encuentren aptos para su comercialización y que cumplen con la normativa en materia bromatológica sanitaria, resultando así innecesario, a su entender, un nuevo supuesto control efectuado por Municipalidad.

A su vez, destaca que el Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, en cuya localidad de Freyre se radica el establecimiento industrial, emite un
certificado de inscripción, mediante el cual las autoridades sanitarias competentes del lugar donde se elaboran los productos declaran que los mismos son de "libre circulación y comercialización en todo el territorio de la República Argentina".

Afirma que, pese a lo mencionado, cuando intenta -a través de sus operadores logísticos- ingresar los productos que comercializa al ejido municipal, los agentes dependientes de la Dirección de Bromatología interceptan los camiones e informan que deberán efectuar un control higiénico sanitario y que por dicha labor percibirán el tributo que aquí se cuestiona. Este control e intervención es realizado antes de que las mercaderías sean entregadas a los comercios de Resistencia para su venta al público.

Denuncia que no se realiza una real fiscalización sanitaria de la mercancía, ya que sostiene que los agentes proceden a intervenir e inventariar las mercaderías que Manfrey transporta, con el único fin de cuantificar el monto del tributo que liquidarán, puesto que en ese mismo momento dependiendo de la cantidad de artículos a ingresar se calcula el valor de la tasa. Es decir que, sólo relevan datos de acuerdo a la documentación que se exhibe sin controlar temperaturas ni tomar muestras de lo que se comercializa.

Indica que la afectación de sus derechos se concreta en el momento en el que se le notifica de la intimación fehaciente a cancelar lo reclamado en
concepto de tasa de servicio. Exigiendo, además, ingresar la contribución en un plazo perentorio de 48 horas, bajo condición de verse impedida de comercializar sus productos en el territorio municipal. Razón, por la cual, con posterioridad, procede a abonar lo reclamado bajo protesto. Entiende por ello que la presente acción se interpone dentro del término estipulado por el art. 4 de la Ley Nº 1966.B.

Menciona doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. Efectúa reserva de caso federal y finaliza con petitorio de estilo.

A fs. 20 se declara formalmente admisible la acción incoada por Resolución
Nº 395/17 y se corre traslado de la demanda que es contestada a fs. 79/84 y vta. por las Dras. Patricia Elena Guitart y Natalia Gabriela Acevedo, en representación de la Municipalidad de Resistencia. Las mismas formulan negatoria general a lo manifestado por la actora. Estiman que la acción presentada es extemporánea y que no se acredita en el escrito inicial haber realizado presentación alguna en tiempo anterior y durante la vigencia delas Ordenanzas Generales Tributaria e Impositiva correspondientes, consintiendo de esa manera su vigencia y validez.

Entienden que desde que la accionante comenzara a transportar productos alimenticios dentro del ejido municipal, reconoció permanentemente la competencia del Municipio para

la determinación de la imposición tributaria, cuyo alcance se enmarca en normas constitucionales y legales de aplicación, independientemente de la intervención que le corresponda a la Provincia o Nación en sus propias atribuciones.

Sostienen que teniendo presente que la Ordenanza General Tributaria-Impositiva es aprobada y reiterada a través de los años, así como también es publicado el término de vigencia del tributo Derecho Abasto, Feria y/o Mercados y el plazo existente para cuestionar su dictado, resulta manifiestamente evidente la extemporaneidad de la presente acción iniciada.

Afirman que la facultad para la creación del tributo surge de los términos de los arts. 197 de la Carta Magna local y 194 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Resistencia, de donde se desprende la autonomía municipal en lo institucional, económico, financiero y administrativo, así como el derecho de abasto y mercados.

Detallan que la auditoría hecha por SENASA no implica afirmar que cuando esta mercadería entra a la ciudad se encuentre en condiciones de ser consumida por los habitantes del ejido municipal por lo que la Carta Orgánica habilita a reinspeccionar los productos en tránsito. Puntualizan que la libre circulación y comercialización en todo el territorio de la República como lo sostiene la parte actora se encuentra sujeta a las condiciones impuestas por cada jurisdicción, lo que no implica una superposición de servicios ni de tributos con el correspondiente organismo nacional, y que la accionante no acredita tal superposición.

Mencionan doctrina y jurisprudencia que sustentan su postura. Ofrecen pruebas, efectúan reserva del caso federal y finalizan con petitorio de estilo.

A fs. 87 se declara la cuestión de puro derecho. A fs. 96 se remiten las actuaciones a la Procuración General, la que a fs. 97/108 y vta. recomienda se haga lugar a la acción incoada (Dictamen Nº 717/18). A fs. 110 se llama autos para sentencia.

II. Dicho esto, y previo a avanzar en el fondo de la cuestión, pese a que a fs. 71/72 por Resolución Nº 395/17 se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad promovida, en esta instancia corresponde se realice el examen pormenorizado pertinente, con los nuevos elementos aportados.

En ese marco, surge que la demandada calificó de extemporánea la acción deducida. Al respecto, adelantamos nuestra opinión coincidente con lo dictaminado por el Sr. Procurador General Subrogante, en tanto la cuestión debatida en esta causa se encuentra vinculada de modo directo al derecho de tránsito, establecimiento de aduana interior y afectación del comercio interjurisdiccional. Por ello resulta de aplicación el criterio sentado por este Alto Cuerpo en Sentencia Nº 249/15 in re "Abujall" en cuanto se señaló que independientemente de la connotación económica que pueda acarrear la cuestión, el tema a resolver no refiere a derechos patrimoniales por lo que no se debe aplicar el plazo previsto en el art. 4 de la Ley Nº 1966.B. Por el contrario, debemos ajustarnos a lo preceptuado en el art. 5 que establece que el mismo no rige para la interposición de la demanda en aquellos casos en que las leyes involucradas afecten derechos no patrimoniales.

El profesor Augusto Mario Morello con claridad ha sostenido que las propias cuestiones típicamente patrimoniales, vinculadas de modo directo e inmediato a los derechos de propiedad y libertad de trabajo, industria o comercio, aparecen con nítidos caracteres institucionales aunque no esté ausente el interés y eventual agravio patrimonial (autor citado, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados, Buenos Aires, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 2ª ed., 2006, T. VII-B, págs. 442/443). En mérito a ello, consideramos aplicable al caso el art. 5 de la Ley Nº 1966.B por lo que no corresponde atender a la extemporaneidad atribuida.

Por otra parte, resulta conveniente destacar que a la fecha, la Ordenanza General Tributaria Nº 12095 vigente para el ejercicio Año 2017, ha sido reemplazada por la Ordenanza Nº 12540, que rige para el ejercicio Año 2018 en idénticos términos que la norma aquí cuestionada. Esto implica que nos encontramos frente a una norma no vigente a la fecha pero que en esencia se mantiene; circunstancia que torna aplicable al caso la doctrina seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1987 en cuanto a que la probabilidad de reiteración del acto mantiene incólumes las potestades del tribunal para conocer en el asunto y efectuar una declaración sobre los puntos propuestos. Ello en tanto el hecho de que haya concluido el plazo para el cual la ordenanza fue dictada (año fiscal 2017) no basta por sí solo para convertir en inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal y cancelar su intervención en este caso (cfr. Fallos 340:914)

En efecto, con arreglo a la doctrina sentada desde el conocido precedente "Ríos, Antonio Jesús" debe tenerse en consideración la existencia de situaciones particulares, que por la rapidez en que se desenvuelven (en este caso la renovación anual de las ordenanzas tributarias) podrían resultar frustratorias del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos constitucionales, por lo que corresponde establecer que resultan justiciables aquellos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas (cfr. "Ríos", Fallos 310:819) -consids. 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia y, especialmente el consid. 7° del voto concurrente y jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana allí citada; asimismo: "Carroll v. Princess Anne", 393 U.S. 175, ps. 178/179, y sus citas, entre otros y la disidencia de los Dres. Cavagna Martínez, Boggiano, Belluscio y Petracchi en el famoso caso “Bahamondez”, Fallos: 316:479).

Es menester aclarar que en el caso particular el contenido impugnado por la actora ha sido textualmente reproducido en los artículos 273, 276, 283, 287 y 289 de la ordenanza vigente, manteniendo así las circunstancias que resultan agraviantes a la firma accionante. Justamente, la especial característica de estas ordenanzas obstaría constantemente que nos expidamos respecto del contenido de las mismas, si es que el trámite del expediente llegase a superar el año calendario, como ha sucedido en esta causa.

Es así que el hecho de que la norma haya expirado no resulta óbice para la apertura de la instancia ya que, en atención al carácter anual de este tipo de ordenanzas, resulta dificultoso que los casos en donde se las cuestionen lleguen a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia sin haberse vuelto abstractos (mutatis mutandi, la Corte Suprema se ha expedido al

respecto en el mismo sentido en “Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/exclusión de tutela sindical”, sentencia del 15/02/2018, Fallos: 341:84). A estas consideraciones se agrega lo recientemente sostenido en cuanto a que “Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir” (“N.,A.E C/ A.,E.F s/ queja por rec. de inconst. denegado”, sentencia del 20/02/2018, Fallos: 341:124).

Por último, es oportuno también referirnos respecto a lo señalado por la Municipalidad en lo pertinente al acatamiento de Manfrey a la tasa mencionada en oportunidades anteriores. Entendemos que, el mismo no implica una imposibilidad de un futuro cuestionamiento, ya que, recordando lo sostenido por este Alto Cuerpo, con distinta integración, "... hay quetener
sumo cuidado en no presumir 'renuncias' tácitas al derecho propio y al control de constitucionalidad, para no suponer que quien se ha sometido al
cumplimiento o a la aplicación de una norma queda, desde allí y para siempre, inhibido de discutir su constitucionalidad, mucho menos cuando ya se ha promovido un proceso judicial..." agregando además que "el principio judicial de que la sumisión voluntaria a un régimen jurídico impide una ulterior impugnación constitucional, no es, pues, un principio, porque el principio es el inverso: nunca se presume que alguien renuncia al control de constitucionalidad..." (Sentencias Nº 317/94, Nº 71/10 entre otras, del registro de esta Secretaría).

Asimismo, y como corolario de lo dicho, debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico no implica renuncia de derechos o aceptación fáctica cuando dicha sumisión es el único camino posible para garantizar o ejercer un derecho constitucional (cfr. Fallos 311:1132 y 321:2086). En el caso en análisis resulta aplicable lo sostenido por ese Tribunal ya que sin el pago de la tasa municipal exigida, la firma accionante o cualquier otra que quedara bajo el alcance de lo estipulado respecto al “Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados”, se encuentran compelidas a someterse a lo estipulado por la norma en miras a poder llevar a cabo su actividad comercial.

En virtud de tales observaciones, consideramos superados los aspectos formales e ingresamos al estudio del fondo del asunto.

III. Circunscripto el planteo en los términos que anteceden, es de suma importancia recordar los lineamientos fijados por el Tribunal Cimero Nacional, que en reiteradas ocasiones sostuvo que “... es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías

con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (Fallos: 33:162).

En el ordenamiento local, el control de constitucionalidad de las leyes plasmado en la Carta Fundamental (arts. 9 y 163, inc. 1, apart. a) es otorgado a este Superior Tribunal de Justicia, quien interviene con competencia originaria y exclusiva en la acción de inconstitucionalidad formalmente regulada por Ley Nº 1966-B.

Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (cfr. Fallos: 301:904 y sus citas, entre otros). Por ello, es sólo practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa amerite; de tal manera que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (cfr. Fallos: 328:1491; 327:1899; entre muchos otros).

La actora pretende con su acción la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 255, 258, 265, 269 y 271 inciso 4) de la Ordenanza General Tributaria dictada por la Municipalidad de Resistencia. Puntualmente en lo relativo a la Tasa denominada "Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados" que se aplica al transporte interjurisdiccional de productos lácteos y derivados. Entiende que se conculcan elementales derechos y garantías constitucionales, reconocidos en los artículos 9, 10, 11, 12, 16, 28, 31,75
inc. 13) y 126 de la Constitución Nacional y los artículos 4, 5, 8, 9, 13 inc. 1), 15 inc. 6), 40, 60, 61, 62 y 196 de la Constitución Provincial.

Dicho esto, debemos recordar que los municipios son instituciones esenciales del régimen constitucional argentino que las provincias deben asegurar dándoles una organización y recursos que les permitan el ejercicio pleno de sus competencias. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al prefijar el ámbito de actuación del municipio, ha expresado desde antiguo que "el régimen municipal que los constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5), consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes del distrito o lugar particular, sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto"(Fallos:156:323; 321:1052, entre otros).

En ese orden de ideas, se puede señalar que la imposición de tributos en el ámbito municipal reconoce dos tipos de limitaciones: 1) las derivadas, en forma directa, de la Constitución Nacional y Provincial (art. 59), conocidas como los "principios generales de la tributación" (legalidad, igualdad, no confiscatoriedad, proporcionalidad, entre otros); y 2) las derivadas de la delegación de competencias en materia tributaria propias de la forma federal de estado.

No se discute en este caso la facultad del Municipio de Resistencia de establecer tributos si no que la discusión se circunscribe a determinar si la tasa en cuestión se condice con los principios que rigen la materia según las disposiciones de la Constitución Nacional y de nuestra Provincia. Así, si bien es cierto que -como lo afirma la demandada- la Constitución de la Provincia del Chaco entre los recursos municipales (art. 197) menciona el impuesto de

abasto (inc. 3) debe comprobarse que dicha pretensión tributaria no se erija en un impuesto a la circulación constituyéndose en una aduana interior en contra de las disposiciones de la Constitución Nacional.

La norma impugnada, establecida en el Título XXIII "Derecho de abasto, ferias y/o mercados" de la Ordenanza General Tributaria 2017 – Ordenanza Nº 12095/16 establece el hecho imponible en el art. 255 (y en idénticos términos el art. 273 de la OGT 2018 Ordenanza Nº 12540/2017 en el Título XXV – Derecho de abasto, ferias y/o mercados), que dice "Por los servicios de inspección o reinspección veterinaria y/o bromatológica y por los derechos de piso, prestados por la municipalidad para mercaderías en tránsito y aquellas destinadas al consumo dentro de su jurisdicción, por el registro de abastecedores o introductores, de faena de ganado menor y el otorgamiento del carnet de feriante, se pagarán los derechos que establezca la Ordenanza Impositiva anual. La declaración de 'en tránsito' de la mercadería, tendrá carácter de Declaración Jurada y una vez que esta sea remitida al destino informado, este hecho deberá ser informado y acreditado ante el órgano de contralor municipal. Comprenden también el Hecho Imponible de este Título los derechos de inscripción de abastecedores o introductores, de faena de ganado menor y carnet de feriante".

La base imponible según la cual tributa la accionante se encuentra establecida en el art. 258 (hoy art. 276): "Por la inspección bromatológica del contendido de equipos de cualquier tipo de carne, menudencias, aves destinadas al consumo, chacinados, salazones, fiambres, huevos, grasa animal, leche, productos y subproductos derivados lácteos de origen animal, margarina animal o vegetal, pescados, moluscos, crustáceos y en general frutos de río o de mar, frutas, verduras y hortalizas, se abonará el derecho establecido por la Ordenanza General Impositiva". El art. 265 (hoy art. 283, en cuanto al contribuyente, reza: "Quienes introduzcan productos o subproductos de origen animal y/o vegetal de otros municipios de esta provincia u otra provincia los que deberán, como requisito previo para el desarrollo de su actividad, inscribirse anualmente en los registros municipales y abonar los derechos correspondientes". Los arts. 269 y 271 fijan la forma de pago y las penalidades.

Es decir que el hecho imponible consiste, respecto del caso particular que analizamos, en la introducción de productos (en este caso lácteos) en el ejido municipal y la base imponible está delimitada por la unidad de medida de los productos; siendo sujeto pasivo de este gravamen tanto las empresas productoras de alimentos y/o bebidas como así también las distribuidoras y vendedoras al consumidor final. Como lo establece textualmente el artículo, el servicio en el cual fundamentan el cobro es el contralor y la inspección de calidad y estado de los productos introducidos al ejido municipal.

Entonces, conforme surge de las pruebas aportadas a la causa, la firma Manfrey –y cualquier otra que pretenda el ingreso de productos para consumo dentro del ejido municipal o incluso el mero tránsito por la ciudad- se encuentra imposibilitada de introducir las mercaderías al mercado sin la previa acreditación del pago de la tasa cuestionada. Ello puede observarse en la copia del Acta de Constatación, Escritura Nº 8 de fecha 6 de febrero de 2017 presentada como prueba. Esto comprueba –desde ya adelantamos- la constitución de la tasa en un verdadero impedimento para la circulación, comercialización y expendio de las mercaderías que, como lo veremos más adelante, se encuentran habilitados para el

tránsito federal e internacional en tanto son objeto de control sanitario previo por parte de los órganos de aplicación de la normativa pertinente.

Conforme lo sosteníamos al comienzo, el régimen municipal argentino se encuentra íntimamente ligado al sistema federal de estado dispuesto en el art. 1 de la Constitución Nacional. No se discuten las potestades tributarias que poseen los municipios, en tanto tales facultades se encuentran expresamente conferidas ya no solo por los ordenamientos provinciales sino también en la carta fundamental federal. Así, los arts. 5 y 123 imponen a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal en sus respectivas constituciones haciendo expresa referencia el último de ellos al alcance y contenido económico y financiero de esa autonomía.

En esa línea, nuestra Constitución Provincial determina las pautas bajo las cuales los municipios ejercerán dichas atribuciones en el art. 196 estableciendo que las facultades de administración y disposición de las rentas y bienes propios así como la imposición respecto de personas, bienes o actividades sometidas a su jurisdicción sin perjuicio de la reglamentación que establezca la ley o la carta orgánica, en cuanto a las bases impositivas y a la incompatibilidad de gravámenes municipales, con los provinciales o nacionales. En consonancia, el art. 197 enumera los recursos municipales y por derivación, también el art. 20 de la Ley Orgánica Municipal hace lo propio.

Dicho esto, debemos avanzar hacia el deslinde entre las distintas órbitas de competencia, en torno a la regulación de productos alimenticios de origen animal de circulación nacional; con particular atinencia en el caso a los productos lácteos y derivados que se comercializan en más de una jurisdicción.

El control de alimentos se encuentra regulado en el Código Alimentario Argentino, Ley 18.284, reglamentado por Decreto 2126/71 y Decreto 815/99, entre otras normas. Este Código es el cuerpo legal rector del sistema que comprende las regulaciones oficiales de los productos alimenticios y establecimientos productores, elaboradores y comercializadores de dichos productos, envases, aparatos y accesorios para alimentos y técnicas analíticas afines.

El artículo 3 de la norma dispone que "Los productos cuya producción, elaboración y/o fraccionamiento se autorice y verifique de acuerdo al Código Alimentario Argentino, a esta Ley y a sus disposiciones reglamentarias, por la autoridad sanitaria que resulte competente de acuerdo al lugar donde se produzcan, elaboren o fraccionen, podrán comercializarse, circular y expenderse en todo el territorio de la Nación, sin perjuicio de la verificación de sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial en la jurisdicción de destino".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse respecto a la normativa que regula esta actividad que “se enmarca en la concepción del comercio que procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales sean entorpecidas, complicadas o impedidas por los Estados provinciales, ya que ello conspira contra la unidad del 'comercio' y la libertad de tránsito de mercaderías, en el contexto del sistema federal y

su regular funcionamiento. Las modificaciones referidas [al Código Alimentario] no alteraron la vigencia de aquel régimen en cuanto a que las
mercaderías cuya producción, elaboración o fraccionamiento se autorice por la autoridad sanitaria competente pueden comercializarse, circular y expenderse en todo el territorio de la Nación" (CSJN Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Mendoza, Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad - L. 238. XLVI. ORI09/12/2015).

Justamente, con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del Código Alimentario Argentino impone su aplicación en todo el territorio de laNación
(cfr. art. 2 del decreto 815/1999) y estará a cargo de la Comisión Nacional de Alimentos, el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) y la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). En particular, el SENASA será el encargado de ejecutar la política que el Gobierno dicte en materia de sanidad animal y vegetal, y de asegurar el cumplimiento del Código, para aquellos productos que están bajo su exclusiva competencia. Además, entre sus facultades se encuentra la de "registrar productos y establecimientos y ejercer la fiscalización higiénico-sanitaria en la elaboración, industrialización, procesamiento, almacenamiento en los establecimientos y depósitos de los productos, subproductos y derivados de origen animal de tránsito federal o internacional". También, registrará y fiscalizará los medios de transporte en el área de su competencia (art. 13).

La misma norma, en su art. 36 determina que las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por otro organismo y no implicará mayores costos. Asimismo, las habilitaciones de establecimientos y registro de productos que como consecuencia de lo dispuesto en el decreto sub examine hayan modificado su dependencia, serán reconocidas como vigentes sin necesidad de reinscripción alguna. Además de ello, el artículo 19 del decreto establece que "Las autoridades sanitarias provinciales, del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires y de los municipios serán las encargadas de realizar los controles en bocas de expendio".

De esto se colige una clara división de funciones. En primer lugar, a la Nación, a través del SENASA y la ANMAT, le compete la verificación de los
establecimientos productores, el otorgamiento de habilitaciones y, eventualmente la celebración de convenios con las provincias con el objeto de descentralizar los controles. Por otro lado, las provincias y sus municipios podrán controlar la seguridad e higiene del expendio y de los establecimientos industriales ubicados en su jurisdicción, pero siempre con las limitaciones fijadas por las leyes nacionales (cfr. Fallos: 332:66). Es así que la percepción de la tasa de abasto por supuestos controles sobre la mercadería que ingresa al municipio, ya sea para consumo en el ejido o en tránsito, o cualquier otra etapa anterior al expendio colisiona con la normativa federal consignada y con la regulación que le compete a Nación en materia de comercio interjurisdiccional.

Antes de avanzar, vale la aclaración, la circunstancia de que el supuesto control municipal se realice previo al ingreso de los productos posee una importancia secundaria, en tanto el concepto de aduana no se sustenta únicamente por el lugar de percepción del tributo (cfr. Fallos 217:874). Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año

1933 en “Frigorífico Swift de La Plata S.A. c/ Municipalidad de Tucumán” (Fallos: 168:268) entendió que “Afecta la garantía de los arts. 9, 10, 11 y 16 de la Constitución Nacional el impuesto municipal a la inspección veterinaria de Tucumán, que si bien se dice sobre el consumo, se aplica en el momento en que los efectos son introducidos, convirtiéndose en un gravamen típicamente aduanero”, ello no resulta suficiente para descalificar la validez del gravamen. Debe además comprobarse, como en el caso que analizamos, que exista de hecho un obstáculo real al ingreso del producto.

Siguiendo con el fondo del asunto, resulta de toda aplicación al presente caso lo decidido por el Máximo Tribunal Nacional en la causa “Molinos Río de La Plata S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” (M. 565. XL. ORIGINARIO) y reiterado en su totalidad en “Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (CSJ 238/2010 46-L CS1 ORIGINARIO). Allí sostuvo que la denominada “cláusula comercial” se encuentra entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal, sintetizando la arraigada "doctrina de la corriente del comercio", originariamente concebida en los Estados Unidos de América por el juez Marshall en el caso "Gibbons v. Ogden" de 1824.

Detalló al respecto, que la Corte ha receptado en sus decisiones más tempranas y de un modo constante dicha jurisprudencia en Fallos: 154:104, y también 316:2865, in re "Empresa Gutiérrez S.R.L."; 324:3048 y 327:1292, entre muchos otros. Precisó que en virtud del art. 75 inciso 13 de la Constitución Nacional el Congreso de la Nación regula el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, y en concordancia con ello, lo dispuesto por el art. 126 que prohíbe a las provincias "expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior" (Fallos: 319:998 y 320:1302).

Dijo con claridad meridiana: “Que, en el marco normativo referido al caso de autos cobra virtualidad la noción orgánica o integradora del término 'comercio', la que describió esta Corte en Fallos: 154:104, al expresar que 'El derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias es tan extenso y absoluto, que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el intercambio entre los estados y la transmisión de ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida o estorbada de un modo innecesario por la legislación de los estados' (Cooley, Derecho Constitucional Reglamentario del Comercio, pág. 60)”.

En consecuencia, siempre conforme lo fallado por la Corte en el caso que citamos en los párrafos anteriores, a fin de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada "cláusula comercial" debe acudirse a esa noción que mencionaba el Tribunal Cimero, integradora de la actividad económica en el territorio nacional y que no sólo fundamenta la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial, sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales, por las autoridades locales (Fallos: 324:3048, considerando 6°).

Retomando el caso que analizamos, de la normativa aplicable surge sin ninguna hesitación que el Código Alimentario Argentino contiene todas las reglas vigentes referidas a la elaboración, transformación, transporte, distribución y comercialización de cualquier

alimento para el consumo humano y son SENASA y ANMAT los órganos facultados para ejecutar la política que el Gobierno Nacional dicte en la materia y asegurar el cumplimiento del Código. Es así que la registración ya existente expedida por la autoridad nacional impide a los organismos locales solicitar otra de idéntica índole bajo el pretexto de un control sanitario previo al ingreso en la jurisdicción. La Corte ha entendido que dicha exigencia lesiona la cláusula constitucional del artículo 75, inciso 13 en la medida que tal imposición a actividades económicas netamente interjurisdiccionales "altera e interfiere la visión de mercado único que la cláusula comercial cristaliza en orden a la unidad del sistema federal" (cfr. Fallos: 332:66).

En estas condiciones, y como efectivamente se comprueba con las pruebas arrimadas a la causa, el hecho de exigir una nueva registración obstaculiza el tránsito de los productos en cuestión y afecta así la actividad comercial que cumple la empresa demandante. Precisamente, a fin de impedir que se
dupliquen los costos el art. 36 del decreto 815/99 advierte esta posibilidad y la prohíbe disponiendo que "Las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro y no implicará mayores costos". Todo lo que determina que, al contrario de lo que afirma la Municipalidad demandada en su responde, la facultad legislativa nacional en la materia resulta excluyente de la atribución del municipio para ejercer idéntica potestad.

Esto no significa, de ninguna manera, que el municipio no podrá fiscalizar aquella mercadería, que tal como lo afirma la demandada, puede no encontrarse en condiciones una vez ingresada al ejido. Pero este supuesto también ha sido contemplado en la norma nacional al disponer que las autoridades sanitarias provinciales o municipales –como es el caso- son invitadas a participar de este sistema con el objeto de realizar tareas de control en las "bocas de expendio" de los productos (art. 19 Decreto 815/1999).

Dicho esto, de la normativa en estudio se vislumbra una clara división de competencias entre las distintas jurisdicciones, como lo hemos explicitado más arriba. Es así que el municipio no podrá entrometerse en las funciones a cargo del órgano nacional, que realiza dicho control en forma uniforme en todo el territorio nacional. No obstante, recobrará su potestad de inspección al momento del expendio. Así, una vez que haya concluido la circulación territorial y, en consecuencia, el comercio interprovincial, los bienes, mercaderías o productos podrán ser válidamente gravados por los gobiernos locales.

Es clara y precisa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este sentido: "…cada provincia recobra su plena capacidad impositiva a partir del momento en que las mercaderías, géneros o productos introducidos a su territorio, llegan a confundirse y mezclarse con la masa general de bienes de la provincia, porque ya entonces no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la introducción de los bienes" (cfr. Fallos: 125:333; 149:137; y 100 U.S. 434; 103 U.S. 334; 116 U.S. 446; 208 U.S. 113; 120 U.S. 489).

Si, por el contrario, llegáramos a admitir la coexistencia de controles al permitir una nueva registración de productos como pretende la Municipalidad de Resistencia, se produciría una

interferencia en la circulación territorial que -como lo ha interpretado el Tribunal Cimero- los constituyentes desearon evitar como uno de los recursos más poderosos para asegurar el vínculo de la unión (cfr. Molinos Río de La Plata S.A. y Logística La Serenísima S.A.). Y lo ha remarcado en numerosos precedentes: "Desde que hay comercio interprovincial establecido, consiguientemente las provincias no pueden interrumpirlo con prohibiciones permanentes o transitorias sin exceder la esfera de competencia que le es propia (Fallos: 252:39). Tal como lo indicó el Tribunal en Fallos: 324:3048, resulta esencial atender a la imposibilidad de que los poderes locales dicten normas que obstaculicen o menoscaben el tráfico interprovincial, pues ello afecta el objetivo constitucional de asegurar un régimen uniforme que mantenga y consolide la unión nacional".

Coincidimos en su totalidad con lo dictaminado por el Procurador General Subrogante en cuanto a que "…no cabe sino concluir que la ordenanza cuestionada se contrapone con preceptos federales de rango superior, en tanto ejerce el municipio un poder de policía en la materia especifica y somete a quienes comercializan los productos al pago de un canon para el ingreso de estos al ejido, cuando existe un mecanismo que organiza el sistema de alcance nacional". Habiendo arribado a tales conclusiones luego de comprobar que la accionante cuenta "con los certificados expedidos por la autoridad Nacional competente (conf. documental anexo II), ante la falta de pago de la tasa correspondiente no puede introducir los productos que comercializa en el ejido municipal. Ello se corrobora con el acta de constatación formalizada ante Escritura Pública N.º 8 (ocho), donde la Dra. Belotti -inspectora de la Dirección de Bromatología- manifiesta que la empresa Manfrey no tiene autorización para realizar la introducción de productos, por hallarse desafectada de la firma por falta de pago de la tasa correspondiente de conformidad con lo dispuesto por el Departamento de administración y liquidación de la Co Dirección (conf. documental Anexo V)" (fs. 107).

Por supuesto, -lo reiteramos- esto no será óbice al ejercicio de facultades por parte de la Municipalidad en cuanto ellas se circunscriban a las facultades derivadas de la normativa policial fitozoosanitaria que le permiten realizar controles de las condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial que deben satisfacer los productos, se establece que se realicen "en las bocas de expendio", todo como lo hemos explicitado en párrafos precedentes. De ello se desprende que la mera introducción al territorio de productos alimenticios no es un hecho imponible válido por lo que el control pretendido del Municipio de Resistencia sobre las mercaderías en tránsito, en depósito, o en cualquier etapa anterior al momento del expendio, genera una interferencia inadmisible al ejercicio de los poderes delegados a la esfera nacional y una violación directa del principio de supremacía contenido en el art. 31 Carta Magna.

Lo expuesto nos conduce a concluir que el cobro del "Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados" como requisito para el ingreso de los productos lácteos, bajo el hecho imponible de reinspección bromatológica constituye un valladar que se traduce en una especie de aduana interior; invadiendo en consecuencia el ámbito e incumbencia del órgano nacional de aplicación y la legislación sanitaria federal vigente, así como los avales y autorizaciones otorgadas por los mismos, establecidos al efecto, resultando incompatibles con los arts. 9, 10, 11, 31, 75.13 y 126 de la Constitución Nacional. ASÍ VOTAMOS.

LA DRA. MARIA LUISA LUCAS AGREGA:

Esto no significa, de ninguna manera, que el municipio no podrá fiscalizar aquella mercadería, que tal como lo afirma la demandada, puede no encontrarse en condiciones una vez ingresada al ejido. Pero este supuesto también ha sido contemplado en la norma nacional al disponer que las autoridades sanitarias provinciales o municipales –como es el caso- son invitadas a participar de este sistema con el objeto de realizar tareas de control en las "bocas de expendio" de los productos (art. 19 Decreto 815/1999).

Dicho esto, de la normativa en estudio se vislumbra una clara división de competencias entre las distintas jurisdicciones, como lo hemos explicitado más arriba. Es así que el municipio no podrá entrometerse en las funciones a cargo del órgano nacional, que realiza dicho control en forma uniforme en todo el territorio nacional. Es necesario hacer un especial énfasis en este sentido a fin de que no se entienda que el consumidor queda librado a su suerte, teniendo que confiar en una autorización realizada a kilómetros de distancia (en Córdoba como es el caso) que la mayoría de las veces se otorga días enteros previos a la venta. Por supuesto que el órgano de aplicación nacional mantiene su competencia a lo largo del trayecto a través de los Puestos de Control de Ruta fijos y móviles para los transportes de carga comercial de mercadería de su competencia que realizan tránsito federal; controles que se ubican en lugares estratégicos en virtud del volumen de tránsito, estacionalidad productiva y/o rutas sanitarias programadas (cfr. Ley 18.284, Decreto 2126/71 y 815/19).

No obstante, recobrará su potestad de inspección al momento del expendio. Así, una vez que haya concluido la circulación territorial y, en consecuencia, el comercio interprovincial, los bienes, mercaderías o productos podrán ser válidamente gravados por los gobiernos locales. En este sentido, no puede perderse de vista que la comuna ejerce el control más directo entre mercaderías y consumidor al momento del expendio cuando el producto es ofrecido al público y será allí cuando efectivamente verificará las condiciones bromatológicas de la mercadería en venta; es decir en la última instancia de la cadena de consumo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LOS SEÑORES JUECES, DIJERON:

1. Con arreglo al resultado de la primera cuestión, corresponde hacer lugar a la acción instaurada en autos, declarando la inconstitucionalidad del
“Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados” reglada por los 255, 258, 265, 269 y 271 inciso 4 de la Ordenanza General Tributaria Nº 12095/2016 (hoy arts. 273, 276, 283, 287 y 289 Ordenanza General Tributaria Nº 12540/17) en lo que refiere a los “servicios de inspección o reinspección veterinaria y/o bromatológica y por los derechos de piso, prestados por la municipalidad para mercaderías en tránsito y aquellas destinadas al consumo dentro de su jurisdicción” conforme los fundamentos mencionados precedentemente. En lo concerniente a las costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada en virtud del principio general establecido en el art. 83 del CPCyC.

2. Respecto a la regulación de honorarios, en virtud del art. 25 en concordancia con los arts. 3, 4, 6 y 7 de la Ley N° 288.C y atendiendo al Salario Vital, Mínimo y Móvil vigente a la

fecha del presente pronunciamiento (Res. N° 3/2018), se proponen la fijación de los mismos de la siguiente forma: para la Dra. Julieta Demartino, como patrocinante de la parte actora en la suma de pesos veintidós mil seiscientos ($ 22.600) y en su carácter de apoderada la suma de pesos nueve mil cuarenta ($ 9.040); todo más IVA e intereses si correspondiente. No regulándose honorarios a las profesionales de la demandada dada su relación de dependencia (art. 42, Ley 288-C). Firme y consentida que sea la presente, se procederá a publicar en el Boletín Oficial de la Provincia. ASÍ VOTAMOS.

Con lo que se dio por terminado el presente Acuerdo, dado y firmado por los señores Jueces, por ante mí, Secretaria, que doy fe.

Y VISTOS:
Los fundamentos del Acuerdo que antecede, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA;

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la acción instaurada por Manfrey Cooperativa de Tamberos de Comercio e Industrialización Limitada declarando la inconstitucionalidad del “Derecho de Abasto, Ferias y/o Mercados” reglada por los 255, 258, 265, 269 y 271 inciso 4 de la Ordenanza General Tributaria Nº 12095/2016 (hoy arts. 273, 276, 283, 287 y 289 Ordenanza General Tributaria Nº 12540/17) en lo que refiere a los "servicios de inspección o reinspección veterinaria y/o bromatológica y por los derechos de piso, prestados por la municipalidad para mercaderías en tránsito y aquellas destinadas al consumo dentro de su jurisdicción" y en consecuencia, la caducidad del mismo.

II. IMPONER las COSTAS a la demandada, conforme los fundamentos vertidos en los Considerandos.

III. REGULAR los honorarios de la Dra. Julieta Demartino, como patrocinante de la parte actora en la suma de pesos veintidós mil seiscientos ($ 22.600)y en su carácter de apoderada la suma de pesos nueve mil cuarenta ($ 9.040); con más IVA e intereses si correspondiere. No regulándose honorarios a las profesionales de la demandada dada su relación de dependencia (art. 42, Ley 288-C). Todo conforme lo dispuesto en los Considerandos.

IV. REGÍSTRESE, notifíquese personalmente o por cédula. Firme que sea la presente, publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia. Oportunamente, archívese.

EMILIA MARÍA VALLE Juez Superior Tribunal de Justicia
ROLANDO IGNACIO TOLEDO PresidenteSuperior Tribunal de Justicia
MARÍA LUISA LUCAS Juez Superior Tribunal de Justicia
ALBERTO MARIO MODI Juez Superior Tribunal de Justicia
IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO Juez Superior Tribunal de Justicia

NÉLIDA ESTER ARÉBALO Secretaria Técnica