

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 57/96 vta., el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires promovió esta acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de hacer cesar la lesión de los derechos y garantías de los escribanos que no tienen competencia en el territorio de la demandada (art. 980 del Código Civil), provocada por el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333, cuya declaración de inconstitucionalidad solicitó, como así también su inaplicabilidad a todos esos notarios y, en especial, con relación a sus asociados y a los sujetos que requieran sus servicios profesionales.

Cuestionó ese precepto en cuanto estableció para el impuesto de sellos una alícuota más gravosa para los actos, contratos y operaciones documentados en instrumentos públicos o privados cuando versen sobre bienes inmuebles situados en la Provincia de Buenos Aires pero concertados fuera de ella.

Especificó que, cuando las escrituras son otorgadas fuera del territorio provincial, la ley local incrementa del tres al cuatro por ciento (3% al 4%) la alícuota del impuesto de sellos a las transmisiones de dominio. Aumenta del cero con veinte centésimos al cuatro por ciento (0,20 al 4%) la alícuota para las operaciones de cancelación de hipotecas, del uno al cuatro por ciento (1% al 4%) para los boletos de compra y venta, en la misma proporción para las cesiones de derechos y acciones, y del uno y medio al cuatro por ciento (1,5% al 4%) para la constitución de derechos reales e hipoteca. Por ende, resalta que el incremento del tributo oscila entre el 1% y el 3,8%.

Adujo que esta medida fue adoptada exclusivamente para arrimar clientela hacia los notarios con competencia territorial en la Provincia de Buenos Aires pues, al recurrir a los servicios profesionales de éstos, los contribuyentes quedan beneficiados por las alícuotas impositivas menores.

En tal orden de ideas, sostuvo que el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley 14.333 viola, entre otros, el derecho a la libre competencia y a operar en un mercado sin distorsiones, así como la prohibición de aduanas o barreras arancelarias interiores o cualquier otra forma de distorsión del comercio interprovincial, alzándose también contra lo dispuesto por el actual texto del art. 997 del Código Civil.

Con respecto a su legitimación, dijo que es una asociación civil, fundada el 7 de abril de 1866 en la ciudad de Buenos Aires, y que la ley 12.990 le reconoció el carácter de corporación pública a cargo de la conducción y del control disciplinario del notariado, y que continúa en tal carácter, de acuerdo con lo estatuido por la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como consecuencia de la reforma constitucional de 1994 y del régimen dado por el art. 129. Recalcó que, entre sus cometidos, se halla el de velar por el prestigio e intereses del cuerpo, y el de proteger a todos sus miembros por todos los medios a su alcance, como así también el de ejercer la representación gremial del conjunto, inclusive actuando en sede administrativa o judicial, para cuestionar las decisiones de los poderes públicos que se relacionan con la función notarial o con el interés de los escribanos.

Por último, solicitó que se dicte una medida cautelar para que se suspendan los efectos del art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333 hasta tanto recaiga sentencia o durante

Procuración General de la Nación

el plazo que se fije como adecuado para arribar a una decisión definitiva en autos

- II -

A fs. 99/101, V.E. -de conformidad con lo dictaminado por este Ministerio Público a fs. 98- declaró que esta causa corresponde a su competencia originaria y dispuso que el proceso se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Asimismo, ordenó correr traslado de la demanda y concedió la medida cautelar solicitada.

- III -

La Provincia de Buenos Aires contestó la demanda a fs. 146/154 vta., y solicitó su rechazo.

En primer término, indicó que el art. 21 de la ley 14.357, vigente a partir del 1° de junio del 2012, modificó el art. 46 de la ley 14.333, excluyendo del inc. B) el ap. 7, suprimiendo así la alícuota diferencial cuyo cuestionamiento es el meollo de la pretensión del colegio actor. Agregó que, por ende, la alícuota diferencial sólo se mantiene con respecto a los primeros cinco meses del ejercicio fiscal.

Por tal razón, adujo que el objeto del proceso se ha vuelto abstracto. Adujo que los efectos perjudiciales que eventualmente pudieron haberse derivado de la limitada vigencia temporal de las normas cuestionadas sólo pueden cuestionarse por aquellos notarios que se hayan visto efectivamente afectados.

De otro costado, puso en entredicho la legitimación del Colegio de Escribanos, ya que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular,

situación que no cambia por el hecho de que pudieran existir varias personas involucradas.

Agregó que no hay un interés individual y homogéneo de todos los notarios con registro en la Capital Federal, sino sólo respecto de algunos de ellos en particular, quienes son los que deben concurrir, si así lo desean, para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las normas acreditando su especial afectación.

Con relación al fondo del asunto, planteó la inconstitucionalidad del art. 997 del Código Civil, ya que, más allá del acierto o error de su texto, regula la materia tributaria local, reservada por la Constitución Nacional a las Provincias en los arts. 121 y cc.

Agregó que la facultad del Congreso Nacional de regular el comercio interprovincial ha de compatibilizarse con el ejercicio de la potestad tributaria de las provincias y de sus municipios, de acuerdo con los arts. 5°, 121 y 123,

Expresó que la alegada pérdida de competitividad de los escribanos porteños frente a sus colegas con jurisdicción en la Provincia de Buenos Aires no depende única ni necesariamente del monto del impuesto de sellos local, ya que la escrituración no está sujeta a una tarifa única e inamovible, sino también a los costos variables de cada notario.

Destacó que el impuesto en cuestión halla su justificativo en razones extrafiscales vinculadas con cuestiones de política económica y social.

- IV -

A fs. 169, V.E. declaró la cuestión como de puro derecho, ordenó un traslado por su orden a las partes y la

Procuración General de la Nación

posterior remisión de las actuaciones a esta Procuración General. Este traslado fue contestado únicamente por la actora a fs. 177/195.

- V -

Liminarmente, pienso que V.E. sigue siendo competente a tenor de lo dictaminado a fs. 98.

Sentado lo anterior, considero que un orden jurídicamente lógico impone examinar, en forma previa, el cuestionamiento de la Provincia de Buenos Aires relativo a la legitimación que ha esgrimido el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires para actuar en nombre de sus escribanos asociados, puesto que, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un "caso", "causa" o "controversia", en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la Justicia por intermedio del presente proceso, resultando carente de sustento y, por ende, arbitrario, una decisión sobre el fondo en tales condiciones.

En mi opinión, corresponde desestimar los argumentos del demandado puesto que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ha sido reconocido como una entidad pública por la ley 12.990 (cfr. art. 48 y ccdtes.) y continuó funcionando con dicho carácter luego de la reforma constitucional del año 1994, conforme a lo dispuesto por la ley orgánica local 404.

Según se desprende de ambas normas, esta entidad es el ente que -en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones estadales- ha sido revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión y de las funciones notariales con arreglo a las pautas allí

preestablecidas, en resguardo de los intereses, no de los escribanos individual y sectorialmente, sino de la comunidad toda (arg. Fallos: 308:987 y dictamen de esta Procuración General, publicado en Fallos 324:448).

Este interés comunitario surge evidente a poco que se repare que los registros y protocolos notariales son de propiedad del Estado, y que compete al Poder Ejecutivo local su creación o cancelación, así como la designación o remoción de sus titulares y adscriptos en el modo y forma establecidos en la ley (art. 32 y 31 de la ley 404).

De las funciones encomendadas a los notarios titulares o adscriptos de esos registros por el art. 21 de la ley 404 y que interesan a toda la sociedad, pueden destacarse -entre otras- las de: a) certificar firmas o impresiones digitales puestas en su presencia por personas debidamente identificadas coetáneamente al requerimiento y legitimar la actuación del firmante cuando ello fuere requerido u obligatorio; b) expedir copias autenticadas y autorizar testimonios por exhibición o en relación; c) expedir certificados sobre la existencia de personas, cosas o documentos, asientos de libros de actas, de correspondencia u otros registros, pertenecientes a personas jurídicas o físicas, la recepción de depósitos de dinero, valores, documentos y otras cosas, el alcance de representaciones y poderes, etc.; d) labrar actas de sorteo, de reuniones de comisiones, asambleas o actos similares; e) extender, a requerimiento de parte interesada o por mandato judicial, reproducciones totales o parciales o copias simples y extractos de las escrituras otorgadas o traslados de sus agregados, cuando el protocolo en el que se hallen insertas se encontrare a su cargo; f) certificar el estado de trámite de

Procuración General de la Nación

otorgamiento de todo tipo de documentos cuya confección le hubiere sido encomendada, así como, en su caso, el de la pertinente inscripción; g) realizar inventarios u otras diligencias encomendadas por autoridades judiciales, o administrativas, que no estuvieren asignadas en forma exclusiva a otros funcionarios públicos.

Para la adecuada supervisión de estas funciones, el art. 123 de la ley 404 le encomienda a la aquí actora la dirección y vigilancia inmediata de los escribanos colegiados y matriculados de la Ciudad de Buenos Aires. En especial, su art. 124, inc. b), le confiere atribuciones para "... proteger a sus miembros por todos los medios a su alcance y prestarles asistencia cuando se vieren afectados en el ejercicio regular de sus funciones", el inc. x) la faculta para "actuar en las órbitas administrativa y judicial, en las que podrá promover o cuestionar decisiones de los poderes públicos o entes privados, en tanto aquéllas se relacionen, directa o indirectamente, con la función notarial o el interés de los escribanos" y, por último, el inc. z) le ordena "vigilar y asegurar el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste al requirente".

A la luz de lo hasta aquí expuesto, puede colegirse, sin hesitación, que el colegio actor no constituye una mera asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los notarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que, en cumplimiento de esas misiones, forzoso es admitir que el Colegio

de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires cuenta con legitimación para promover este juicio, tanto para preservar el regular ejercicio de las funciones de sus asociados cuanto para asegurar el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste a los requirentes, los que la entidad actora considera violados por el régimen tributario implementado por la demandada en el art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333.

- VI -

Despejada la legitimación de la actora, corresponde estudiar si su planteo ha devenido abstracto como consecuencia de la supresión de la alícuota diferencial prevista en el ya citado art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333 por parte del art. 21 de su similar 14.357.

En primer término, pienso que subsiste un estado de incertidumbre que pesa sobre el Colegio actor respecto de la existencia y modalidad de las obligaciones contraídas por sus notarios con el fisco provincial en lo atinente a los instrumentos celebrados durante la vigencia del art. 46, inc. B), ap. 7), de la ley local 14.333, estado que se desprende del efecto hacia el futuro de la derogación dispuesta por el art. 21 de la ley 14.357

Sin perjuicio de ello, no escapa a mi criterio que, al momento de elevar a consideración de la Legislatura el proyecto de la que luego se transformaría en la ley local 14.357, el Poder Ejecutivo consideró necesario realizar ciertas especificaciones respecto de la derogación que allí propiciaba.

Procuración General de la Nación

Sostuvo en esa oportunidad: "Mediante el dictado de una medida cautelar la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suspendido provisoriamente la aplicación de la alícuota mayor, establecida por la Ley N° 14.333 en su artículo 46 inciso B) apartado 7, para aquellos actos sobre inmuebles realizados fuera de la provincia de Buenos Aires. En razón de ello, hasta tanto el Máximo Tribunal se expida sobre la cuestión de fondo, se propone eliminar dicha medida sin que ello implique su derogación en forma retroactiva." (cfr. <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-14357.html>, el subrayado me pertenece).

De los propios términos empleados por el mensaje de elevación surge que -según el criterio del ejecutivo local- el mantenimiento de la eliminación de la alícuota diferencial que aquí se impugna quedó sujeto a la posterior sentencia de V.E. sobre la cuestión de fondo ventilada en esta causa.

Esta derogación, cuya vigencia ha sido subordinada a la suerte de la sentencia a recaer en este expediente, denota también la existencia de un interés jurídico suficiente en el actor para instar la acción dirigida a provocar ese pronunciamiento, la que no puede ser calificada entonces como una presentación de carácter simplemente consultivo o una indagación meramente especulativa (Fallos: 331:718, cons. 7°).

Desde esta perspectiva, resulta evidente para mí que la conducta estatal aquí cuestionada posee entidad para sumir a la peticionante en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo. Y tal concreción se verifica toda vez que se ha producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se

apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido (Fallos: 310:606; 311:421, entre otros).

Por lo señalado, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia formal de la acción intentada.

- VII -

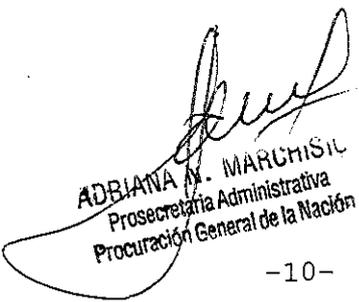
En cuanto al fondo de la cuestión debatida, los planteos son sustancialmente análogos a los ya analizados por este Ministerio Público en la causa B.34, L.XLVIII, "Barceló, Juan José y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", dictamen del 19 de septiembre de 2013, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

Por lo tanto, estimo que corresponde hacer lugar a la demanda.

Buenos Aires, 21 de octubre de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación