



ACUERDO N° 12. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del Neuquén, a los quince días de mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, integrada por los Señores Vocales **Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención de la Subsecretaria de Demandas Originarias, **Doctora María Guadalupe Losada**, en autos caratulados: **"CONSORCIO DE PROPIETARIOS DE CHAPELCO GOLF Y RESORT C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"**, **Expte. N° OPAZA1 4971/2014**, venidos en apelación y, conforme al orden de estudio y votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.-** Llegan las presentes actuaciones a esta Sala Procesal Administrativa, en virtud del recurso de apelación articulado por la demandada -Municipalidad de San Martín de los Andes- deducido a fs. 258/265, contra la sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 239/248.

Mediante providencia de fs. 266, en la instancia de origen se concedió el recurso de apelación interpuesto, de cuyos fundamentos se le dio traslado a la contraria.

A fs. 274/277 la demandada dio respuesta al traslado del recurso.

II.- A fs. 287/291, el Señor Fiscal General propicia el acogimiento del recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia y se rechace la demanda interpuesta por el Consorcio de Propietarios de "Chapelco Golf & Resort".

Desde el punto de vista formal entiende que la apelación es admisible por haber sido interpuesta en término, respecto a una sentencia definitiva, y por quien ha estado legitimado activamente a esos fines.

Desde el punto de vista de la fundabilidad del recurso, estima que la valoración de la prueba realizada por



el *a quo* resultó errada. Afirma que ni de las manifestaciones de la actora ni de las constancias documentales surge que los contribuyentes que integran el consorcio, o éste por sí mismo, haya efectivamente solicitado a las autoridades municipales la prestación del servicio de recolección de residuos.

Indica que tal omisión no puede considerarse involuntaria, ya que al menos desde el mes de abril de 2013 el accionante conocía que para poder acceder a este servicio solamente tenía que pedirlo y colocar un contenedor en el portal de acceso.

Afirma que la postura que mantiene la actora evidencia una clara voluntad de optar por la reducción de la tasa a cambio de hacerse cargo del traslado de los residuos hasta el lugar de disposición administrado por el Municipio; pero esa pretensión no puede ser cohonestada, desde que la relación que se entabla a partir del establecimiento de una tasa no es de tipo contractual sino que es expresión del poder de imposición municipal.

Destaca que no estamos ante una contraprestación que dependa de la voluntad del contribuyente, sino que es un tributo de carácter obligatorio para todos quienes cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 98 del Código Tributario Municipal, puesto que aquellos contribuyentes que "cuentan con" o tienen a su disposición el servicio directo y se limitan a no utilizarlo por propia decisión, no están alcanzados por el beneficio de reducción de la tasa.

III.- Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. fallos 305:1886; 303:1700, entre otros).

En ese marco corresponde analizar el recurso de autos.



IV.- Compete a este Cuerpo -como condición necesaria previa a ingresar a la consideración de los argumentos introducidos como hipotéticos agravios- la verificación ordenada de la eventual concurrencia de los recaudos y exigencias impuestas por las fuentes de regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

a. Se impone dejar sentado que en cumplimiento del art. 7 Ley 2979, se ha dado cuenta oportuna de la recepción de las actuaciones, con debida notificación a las partes (art. 7 párrafo 1° Ley 2979).

b. No se han registrado recusaciones contra los miembros de la Sala Procesal Administrativa, ni se han puesto en evidencia circunstancias que pudieran justificar excusaciones (art. 7 párrafos 2° y 3° Ley 2979).

c. Las partes no han planteado medidas de prueba que puedan ser consideradas en esta instancia (cfr. arts. 6 y 8 Ley 2979, y art. 260 incisos 2, 3, 4 y 5 CPCyC).

d. En los términos de los arts. 6 párrafo final, Ley 2979 y 4 inciso "a" Ley 1305 -texto Ley 2979- esta Sala Procesal Administrativa resulta competente para entender en el presente recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia.

e. Realizada la verificación de la forma de concesión del recurso de apelación (cfr. art. 276 CPCyC), se advierte que el mismo fue concedido en relación (cfr. fs. 266) cuando debió serlo libremente (art. 78 Ley 1305 -modificada por Ley 2979, art. 243 segundo párrafo del CPCyC-).

Ahora bien, en este estado y a tenor de lo dispuesto por el art. 6 tercer párrafo de la Ley 2979 y los términos de la expresión de agravios, de las que resulta que el apelante no ha ejercido las facultades que le confiere el art. 260 del CPCyC, el defecto en el modo de concesión de recurso no impide su tratamiento en esta instancia.



f. En lo relativo al contenido de la expresión de agravios presentada por el demandado recurrente se concluye que, teniendo presente los parámetros mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC en cuanto a contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y en el marco del alcance posible de la revisión abierta con la apelación concedida (cfr. art. 277 CPCyC que indica que esta instancia revisora no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia), se concluye que la presentación de fs. 258/265 supera la carga de fundamentación para ser admitida como expresión de agravios, y como tal será tratada y objeto de resolución.

Esto implica, en este estado, considerar cumplida la carga del art. 265 CPCyC, y abordar el análisis de los agravios traídos a resolución desde el prisma delimitado por el art. 277 CPCyC, en resguardo del deber de velar por la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución jurisdiccional dictada en el grado, así como entre tal trámite procesal, la resolución dictada, su impugnación mediante recurso de apelación y el presente tratamiento y resolución en Alzada.

En conclusión, cumplidos los recaudos exigibles para la intervención revisora que se solicita a este Cuerpo y verificado que se han superado las exigencias y cargas, sin mengua a garantías procesales, corresponde ingresar a la consideración de los argumentos con los que el apelante insta la revisión del fallo de grado.

V.- Como se ha mencionado, la demandada interpuso y fundó recurso de apelación contra la sentencia de grado que acogió íntegramente la pretensión articulada por la actora e impuso las costas al aquí recurrente, peticionando la revocación íntegra de la misma.



En su primer agravio, la apelante invoca arbitrariedad en la decisión del juez de grado, fundamentada en la errónea aplicación de las normativas tributarias de la comuna, el desconocimiento de las probanzas de la causa y la aplicación de la inversión de la carga de la prueba en detrimento de su postura.

Manifiesta que la regla es el pago del tributo de conformidad con lo que dispone el artículo 98 del Código Tributario Municipal, siendo las reducciones la excepción, lo cual amerita su aplicación con carácter restrictivo.

Indica que en la sentencia surge con claridad que la aplicación de la reducción no encuadra en el presente caso, dado que la actora no arrió los elementos fácticos que habiliten su aplicación, no siendo viable la inversión de la carga de la prueba en lo que refiere a la prestación del servicio que el juez le imputa como ausente.

Ahora bien, el decisorio realiza un repaso detallado de las normativas tributarias aplicables al caso (art. 98 de la Ordenanza 8225/09 y art. 9 de la Ordenanza Tarifaria anual 2012 Nro. 9445/12), y analiza el hecho imponible de la Tasa por Servicios a la Propiedad Inmueble, destacando la necesidad de la existencia de una actividad estatal que concierne al obligado al pago, lo que hace a la naturaleza del tributo en cuestión.

Con relación al servicio que debe prestar el Municipio, el magistrado transcribe el artículo 98 del Código Tributario Municipal, destacando que la tasa tiene como presupuesto de hecho la "recolección de residuos domiciliarios, domésticos de tipo común...".

Luego, el *a quo* demarca la cuestión controvertida en autos, señalando que ella se limita a la comprobación de la efectiva prestación del servicio por parte del Municipio que constituye el hecho imponible de la Tasa por Servicios a la Propiedad Inmueble. Dentro de tales servicios, la discusión se



circunscribe a la recolección de los residuos domiciliarios, actividad que, estima, debía ser acreditada en autos.

Agrega que dicha acreditación no cabía exigírsela a la actora, quien alegaba un hecho negativo -falta de prestación del servicio de recolección de residuos- sino al Municipio que se encontraba en mejores condiciones para hacerlo; criterio que surge de los antecedentes de esta Sala (in re "Ysur" Ac. 136/2017), así como de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación citada por el a quo en su sentencia.

En el pronunciamiento se afirma que la comuna no probó la efectiva prestación del servicio al contribuyente, lo que perjudica su postura frente a las alegaciones de la actora.

Sin embargo, analizadas las alegaciones de ambas partes en sus escritos postulatorios, se advierte que la falta de prestación del servicio de recolección de residuos domiciliarios -que constituye parte del hecho imponible de la tasa por servicio a la propiedad inmueble-, no es un hecho controvertido en autos.

En efecto, la actora en su demanda alega que el Municipio no efectúa la recolección de los residuos domiciliarios y que tal tarea debe ser asumida por la administración del Consorcio de Propietarios (fs. 13).

Asimismo, de la contestación de demanda surge que el Municipio admite que no realiza la "recolección" de los residuos domiciliarios dentro del club de campo, ni tampoco de la puerta de acceso al mismo.

Así, la comuna afirma que "El Consorcio recibe en forma directa el servicio de disposición final de los residuos domiciliarios (celdas RSU) que, como ya se ha expresado, resulta el más costoso de la cadena de tratamiento de residuos urbanos. Asimismo, se dijo que el servicio de recolección de residuos se encuentra a disposición del Consorcio si así lo



solicita y adecua su instalación para ello, entendiéndose al respecto el ubicar un container adecuado en el portal de acceso del club en donde se depositarán los residuos domiciliarios, y desde el cual los camiones recolectores municipales los retirarán para llevarlos a las celdas de disposición final (...) como se expuso, recibe un servicio determinado y concreto, la disposición final de los RSU y se está en condiciones de prestar el de recolección en la medida en que sea solicitado por el Consorcio" (fs. 123).

A ello se suman los informes de fs. 46/7 y fs. 48 del E.A. N°5000-525/12 -citados por el juez en su sentencia- donde la falta de prestación del servicio de recolección de los residuos a los propietarios del club de campo queda expuesta con claridad.

Ahora bien, tal como advierte el magistrado al finalizar su argumentación (consid. IV), la disposición final de los residuos domiciliarios se encuentra solventada por la existencia de una contribución especial, llamada "CONTRIBUCIÓN POR SANEAMIENTO" (Titulo V) cuyo hecho imponible lo constituyen "**ARTÍCULO 275°.-** Los inmuebles situados total o parcialmente dentro del ejido municipal, beneficiados directa o indirectamente con las obras de saneamiento destinadas a la optimización de los Servicios de Agua Potable, Alcantarillado Cloacal y gestión integral de residuos sólidos urbanos para la localidad, abonarán la contribución que fija la Ordenanza Tarifaria."

Precisamente, la existencia de esta contribución especial, está contemplada en el artículo 98 *in fine* del mismo Código Tributario, que establece la obligación de pago de la Tasa por Servicios a la Propiedad Inmueble, salvo que sean retribuidos por alguna contribución especial.

Así, el **artículo 98** prescribe: "Los inmuebles situados total o parcialmente dentro del ejido municipal, beneficiados directa o indirectamente, total o parcialmente



con cualquiera de los siguientes servicios: recolección de residuos **domiciliarios, domésticos de tipo común**; suministro y mantenimiento de alumbrado público; conservación, mantenimiento, riego y/o limpieza de calles pavimentadas, enripiadas y/o de tierra, plazas, paseos, espacios verdes, zonas de recreación y monumentos; conservación de arbolado público o por cualquier otro prestado por el Municipio, incluido los destinados a la protección del medio ambiente, abonarán la tasa que fije la Ordenanza Tarifaria Anual, en tanto no resulten retribuidos por ninguna contribución especial. *(Modificado por Art. 14° Ordenanza 8225/09)*".

Mas dicha circunstancia, no libera a los propietarios de los lotes que conforman el club de campo, de solventar el pago de la tasa por Servicios a la Propiedad Inmueble, los que sólo podrán acogerse a la reducción de la tasa al 50% de acontecer alguna de las circunstancias previstas en la Ordenanza 9445/12, esto es cuando "...no cuenten con servicio directo alguno y aquellos que sólo cuenten con apertura de calle y ningún otro servicio" (art. 9°).

El hecho -admitido por ambas partes- de tratarse de un barrio cerrado, conformado bajo la figura de club de campo como propiedad horizontal es la que marca una diferencia en la prestación de los servicios por parte del municipio. Dado que, tal como lo expresa la demandada, su obligación comunal sólo alcanza hasta la puerta de acceso al club, cuestión que tampoco resulta controversial entre las partes.

Lo verdaderamente debatido en autos, es si los contribuyentes propietarios de los lotes que conforman el club de campo debían solicitar el servicio de recolección de residuos al Municipio, disponiendo de un container en la entrada del mismo, a fin de que los camiones recolectores puedan trasladar los residuos sólidos domiciliarios hasta el lugar de disposición final de los mismos.



Y, en este aspecto, no se comparte el criterio del *a quo* al sostener que "la simple mención de la Municipalidad acerca de que cuenta con la capacidad técnica para brindar el servicio de recolección de residuos domiciliarios en el portal o en el interior del Consorcio, no resulta suficiente ni sirve de fundamento para la procedencia del cobro del total del tributo".

Es que al Municipio le compete la organización de los recursos necesarios para una efectiva prestación del servicio de recolección de residuos domiciliarios - vgr. contratar al personal idóneo, capacitarlo, suministrar los camiones de residuos y demás elementos de seguridad e higiene para el desarrollo de la tarea, fijar los horarios de la recolección, disponer los recorridos urbanos que deberán realizar los camiones, informar a la población sobre la necesidad de separar los residuos en caso de procederse a su reciclado, etc.-, y a los contribuyentes les cabe realizar aquellas tareas que habilitan la prestación del servicio por parte de la comuna: tales como disponer en bolsas contenedoras los residuos, depositar las mismas en los lugares destinados al efecto -cestos especiales o containers- que faciliten su recolección por los camiones para su traslado a los centros de disposición final, gestionar la separación de los residuos de conformidad con la posibilidad de reciclado siempre que sea exigido, etc.

Respecto a la obligación de peticionar que se brinde el servicio de recolección de residuos -en caso de que el Municipio no lo preste espontáneamente- estimo que la misma deviene necesaria por tratarse de una urbanización efectuada bajo la figura de barrio cerrado. Ello conlleva la necesidad de acordar previamente con la administración comunal la forma de llevar a cabo el servicio para una mejor prestación a los contribuyentes.



De las alegaciones de la actora surge que ésta no ha solicitado el servicio de recolección de residuos domiciliarios, ni tampoco existe constancia en las actuaciones administrativas de la existencia de alguna petición en tal sentido.

Tampoco surge la existencia de un container o cesto en la puerta de acceso al club de campo donde depositar las bolsas de residuos para su recolección por parte del Municipio.

Mas dicha omisión no es imputable al Municipio y no puede ser invocada por los contribuyentes como fundamento para el acogimiento a la reducción arancelaria de la Tasa por Servicios a la Propiedad Inmueble porque, por un lado, el servicio se encuentra organizado por la comuna y habilitado para su efectiva prestación en tanto los contribuyentes cumplan con las obligaciones a su cargo y, por el otro, la reducción se encuentra prevista para los casos en que no se preste ningún servicio en forma directa o sólo se cuente con apertura de calle y ningún otro servicio.

En este sentido, la CSJN ha expresado que la tasa es una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado que, si bien posee una estructura jurídica análoga al impuesto, se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50 y 222; 312:1575; 323:3770; entre otros)"(citado en "Ubal dini" Ac. 08/2017).

Desde esta perspectiva no se comparte el criterio expresado por el sentenciante al concluir que la "simple mención de la Municipalidad acerca de que cuenta con la



capacidad técnica para brindar el servicio de recolección de residuos domiciliarios en el portal o en el interior del Consorcio, no resulta suficiente ni sirve de fundamento para la procedencia del cobro total del tributo”.

De lo expuesto hasta aquí se colige que los contribuyentes no pueden sustraerse al pago de la tasa, cuando el servicio se encuentra a su disposición para ser brindado por el Municipio.

Bajo estos argumentos, el agravio expresado por la recurrente resulta atendible y, en consecuencia, cabe revocar la sentencia apelada en todas sus partes.

Por lo demás, resulta procedente desestimar las alegaciones de la apelante relativas a la legitimidad de la ordenanza tributaria y la proporcionalidad del monto de la tasa con el valor de los inmuebles, así como aquellas tendientes a justificar que la relación existente entre la medida de la tasa y el costo del servicio -aun cuando se considere que responda a una igualdad matemática o equivalencia estricta- no es determinante a los efectos de evaluar la razonabilidad del tributo, en tanto no resultaron materia de debate en primera instancia ni tampoco ha hecho mérito de ello la sentencia impugnada.

Es que “la función esencial de la alzada es “revisar” la decisión de primera instancia, además de estar limitada por el contenido de los agravios, también lo está por las pretensiones y oposiciones que fueron formuladas en primera instancia, que es sobre lo único que pudo pronunciarse el juez de grado, y consecuentemente, lo único que puede “revisar” el tribunal *ad quem*; un pronunciamiento por la alzada sobre cualquier cuestión que no hubiera sido planteada ante la instancia anterior no implicaría “revisión” de una decisión de la instancia anterior, sino un pronunciamiento en primera instancia realizado por el tribunal *ad quem*.” (cfr. Loutayf Ranea, Roberto “El Recurso Ordinario de Apelación en



el proceso civil, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1989, p.69/70).

Por último, en virtud de lo expuesto anteriormente, deviene innecesario ingresar en el análisis de la alegada gravedad institucional.

VI.- Por lo tanto, cabe revocar la sentencia de fs. 239/248 vta. y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta por el Consorcio de Propietarios Chapelco Golf & Resort contra la Municipalidad de San Martín de los Andes; las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la actora perdidosa (art. 68 del CPCC de aplicación supletoria).

El Señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI**, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** **1°)** Hacer lugar al recurso apelación deducido por la parte demandada a fs. 258/265 y revocar la sentencia de grado dictada a fs. 239/248 vta. en todas sus partes. En consecuencia, cabe rechazar la demanda interpuesta por el Consorcio de Propietarios de Chapelco Golf & Resort contra la Municipalidad de San Martín de los Andes. **2°)** Imponer las costas de ambas instancias a la actora perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.). **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la instancia de grado, por la parte actora: Al **Dr. ...**, en el doble carácter, en la suma de **\$5.376**, al **Dr. ...**, en el doble carácter, en la suma de **\$5.376**, y al **Dr. ...**, patrocinante, en la suma de **\$3.360**; y por la parte demandada: los del **Dr. ...**, en el doble carácter, en la suma de **\$20.160** (cfr. arts. 6, 7 últ. párrafo y 9 de la Ley 1594), **4)** Regular los honorarios de la Alzada, al **Dr. ...**, por su actuación en el doble carácter a favor de la parte actora, en la suma de **\$4.233** y los de la **Dra. ...**, por su actuación en el doble



carácter por la parte demandada en la suma de **\$7.056** (art. 15 de la ley 1594). **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a la instancia de origen.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes, por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA - Subsecretaria