



NEUQUEN, 08 de marzo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. Y OTRO S/ APREMIO"**, (Expte. N° 503733/2013), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate del 24 de agosto del 2015(fs. 58/65), presentando memorial a fs. 77/84.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar la inconstitucionalidad del art. 228 del Código Tributario Municipal cuando de su propio texto queda claro que no hay contraprestación concreta en favor del contribuyente, contradiciendo la doctrina de la CSJN y omitiéndose el emplazamiento previo al co-ejecutado.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a las defensas planteadas con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 87/100.

Manifiesta que los antecedentes de la CSJN no son aplicables al caso y que el TSJ ha sentado criterio convalidando la norma atacada, no siendo necesaria la intimación previa según OM N° 10.383 e improcedente la discusión de la forma en que se determinara el tributo.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza las excepciones de inhabilidad de título e inconstitucionalidad interpuesta, mandando llevar adelante la ejecución, con



fundamento en que la norma impugnada establece una contraprestación precisa y es improcedente la discusión referida a la causa del título, previendo la normativa de aplicación la solidaridad de los administradores de empresas, conforme prerrogativas reconocidas en los arts. 121 y 123 de la Constitución Nacional.

Consta en autos la opinión de la fiscalía en contra de la declaración de inconstitucionalidad propuesta.

1. Inconstitucionalidad de la norma tributaria. Para el análisis de esta cuestión cabe partir como lo hace el magistrado de grado recordando que el planteo es restrictivo en sí mismo y mucho más en un proceso como el presente, criterio sostenido tanto por la CSJN como por el TSJ.

La norma del Código Tributario Municipal en cuestión establece expresamente: "DERECHOS DE INSPECCIÓN Y CONTROL DE SEGURIDAD E HIGIENE DE LAS ACTIVIDADES COMERCIALES, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS, CAPITULO I, HECHO IMPONIBLE, ARTÍCULO 228°: Hecho Imponible. Se abonarán las Tasas que fije la Ordenanza Tarifaria Anual por el ejercicio de cualquier actividad productiva, industrial, comercial, de servicios u otra, en virtud de los servicios municipales de contralor de la seguridad, salubridad, higiene, protección del medio ambiente, desarrollo de la economía y los restantes servicios prestados no especificados y no retribuidos por un tributo especial que tiendan a la satisfacción del interés general de la población, y a la creación de condiciones favorables para el ejercicio de la actividad económica. Comprende los derechos de funcionamiento de la actividad, cuenten o no con establecimiento en la ciudad o por introducción de mercaderías o productos desde otros municipios". (cfme. arts. 121 y ss. de la Const. Nac.; 273 inc. b de la Const. Prov.; y 604 y 605 del Cód. Proc.).

Como se puede observar se trata de la tasa de inspección, la que ha sido convalidada por la jurisprudencia



nacional y particularmente por nuestro tribunal superior in re "Wall Mart Argentina S.A. c. Municipalidad de Neuquén s. acción de inconstitucionalidad", expte. n° 289/02, afirmando que: "En síntesis, la Municipalidad de Neuquén estableció el tributo en cuestión, en ejercicio de su poder de policía sanitario, siendo el hecho imponible de la mencionada tributación, la prestación del mencionado servicio de control (art. 44), con el objeto de preservar la salud pública de la población. .. Respecto a la denunciada indeterminación del servicio previsto en el art. 46 la ordenanza tributaria, considero que asiste razón a la demandada, toda vez que el aditamento de los términos "derechos de funcionamiento de la actividad" alude a la organización administrativa que demanda de la prestación del servicio de inspección de salubridad, seguridad e higiene, lo que no altera en modo alguno el concepto por el cual se abona la cuestionada tributación. Por tal razón, considero que el caso sub exámine se diferencia del resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Fallos T. 315 pág. 1575, citado por la actora, en tanto en dicho caso, la norma que se impugnaba no discriminaba debidamente los servicios cuya manutención solicitaba, sino que refería a cualquier servicio público municipal no retribuido por otro tributo especial".

_____ La denominación de la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene puede variar en cada municipio, pero el quid de la cuestión siempre versa sobre aquellas tasas retributivas de servicios destinadas a financiar la actividad de contralor e inspección del municipio con el fin de preservar la salubridad, seguridad e higiene en locales establecimientos y oficinas donde se desarrollen actividades a título oneroso sujetas al poder de policía municipal, ya sea en forma permanente o temporaria. Asimismo, el hecho imponible de este tributo se perfecciona con la prestación efectiva de servicios de inspección por parte del municipio, en los



establecimiento dentro del ámbito municipal donde se llevan a cabo actividades comerciales, industriales o de servicio. "Define el Profesor Ferreiro Lapatza a la tasa del siguiente modo: "...un tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio o la relación de una actividad de la administración que afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo". Desde mi punto de vista las tasas son prestaciones, generalmente en dinero, exigidas por el Estado a los sujetos pasivos en virtud de su poder de imperio, creadas y reguladas por ley, cuyo objetivo es financiar el gasto público necesario para prestar los servicios públicos divisibles que se brindan. Es importante señalar que, siendo la tasa sólo una especie de tributo, la misma participa de los caracteres del género, motivo por el cual tiene su fuente u origen en la ley y sólo en ella, no pudiendo ser creadas por otro medio distinto, lo cual surge del principio de legalidad tributaria. .. Como es obvio, al ser la tasa una especie de tributo, el pago de la misma es impuesto por el Estado en forma coactiva, por lo cual puede ser exigido administrativa y/o judicialmente por el ente que la impone, más allá de la voluntariedad o interés del sujeto pasivo en recibir la prestación, ya que aún cuando el sujeto no utilice el servicio público de que se trate, en algunos supuestos, debe igualmente abonar el tributo. Es el caso de ciertas tasas tales como seguridad e higiene o alumbrado, barrido y limpieza, donde no es elemento integrante del hecho imponible la voluntariedad del sujeto en recibir el servicio público divisible que se brinda, sino que la misma se torna exigible por el mero hecho de realizarse la prestación. Existen tasas que se cobran para financiar servicios públicos uti universi, que se brindan a la totalidad de la población vinculada o que, dicho de otro modo, son aquellos que benefician a toda la comunidad y que, por ende, benefician también al sujeto pasivo en forma individual. Basta con que el servicio se encuentre organizado y se preste



para que sea exigible el pago de la tasa, siendo claro ejemplo de ello lo que sucede con la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, donde todos los habitantes de un municipio reciben esos servicios, siendo imposible brindarlo quienes lo requiera y no hacerlo a quien no esté interesado, por lo cual, y dado los intereses públicos en juego, la exigibilidad del aporte para el sostenimiento del servicio a la totalidad de los habitantes de la comuna deviene necesario y absolutamente razonable. .. En concordancia con lo sostenido por Giuliani Fonrouge, Valdés Costa y Villegas, entiendo que, aún cuando no se particularice en una persona, pero siempre que el servicio se preste en forma efectiva, la tasa se torna exigible. Por ejemplo, en la tasa por inspección, seguridad e higiene, la actividad de la comuna consiste en controlar que los comercios y locales industriales y profesionales se encuentren mantenidos en buena forma y de acuerdo a las normas vigentes para el caso, lo cual deviene en un beneficio para toda la comunidad, esto es, el relacionado con el mantenimiento de la salubridad pública. Es por ello que, más allá de que a un comercio determinado no se le efectúe la inspección correspondiente, basta con que la misma ocurra en otros establecimientos y que en cualquier momento pueda hacerse en el local de ese comerciante para que sea exigible el pago del tributo, pues aún cuando no se realice prestación efectiva en cabeza de un sujeto pasivo en particular, el servicio se presta y, por ende, se cumple con la finalidad de proteger la seguridad y salubridad de la población.”(Los Municipios, las tasas y la razonable proporcionalidad entre lo recaudado y el costo del servicio, Por Juan Manuel Álvarez Echagüe, <http://www.aeyasoc.com.ar/articulo9.pdf>).

Atento la doctrina especializada y siguiendo el criterio de nuestro tribunal superior, surge evidente que el servicio prestado por el municipio como contrapartida de la tasa de inspección de seguridad e higiene beneficia en general



a toda la comunidad y en particular al contribuyente, no pudiendo afirmarse que exista una inconstitucionalidad manifiesta en la norma y en los términos del planteo formulado.

La jurisprudencia de otras provincias de la nación ha sostenido en tal sentido: Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Fecha: 22/04/2008, Partes: "OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. C. MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA", HECHOS: Una empresa prestataria del servicio público de agua potable y cloacas interpuso una acción a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la tasa por derechos de inspección y habilitación de instalaciones de agua, gas y cloacas y por ocupación o utilización de espacios de dominio público que un municipio de la Provincia de Mendoza pretende cobrarle. La Suprema Corte de Justicia Provincial rechazó la acción. SUMARIO: 1. Resulta improcedente declarar la inconstitucionalidad de la tasa por derechos de inspección y habilitación de instalaciones de agua, gas y cloacas que un municipio pretende cobrar a la empresa prestataria del servicio público, pues, las facultades de control de higiene y seguridad son típicas atribuciones municipales consagradas en el art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional, y en tanto aquella no ha logrado demostrar que el municipio no presta servicios relacionados con la actividad que brinda, ni tampoco que el aforo que pretende cobrar sea superior al costo del procedimiento de inspecciones que realiza y que ésta si ha probado realizar".

2. Finalmente, respecto la defensa de falta de legitimación del codemandado, la sentenciante deniega la misma en base a que se encuentra vedado en el presente trámite la indagación sobre la constitución de la deuda, la presunción de legitimidad de que goza el documento, la solidaridad expresamente prevista en la norma tributaria y la concordancia constitucional. El recurrente se limita a insistir en que el



mismo no fue intimado previo a la instancia judicial, invocando un antecedente de esta cámara que se refiere el código fiscal provincial, que prevé un dispositivo distinto al municipal, que en su artículo 26 expresamente establece la innecesariedad de la interpelación previa.

Este planteo excede las formas externas del título y se introduce en el vínculo causal que no puede ser investigado en el presente proceso, no existiendo ilegalidad manifiesta según se expresara que justifique avanzar sobre tales postulados esenciales en garantía de la defensa en juicio.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de los recurrentes vencidos, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia Pamphile, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 58/65 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos (art. 558 C.P.C.C).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA