

ST1 26673/6

En la ciudad de Corrientes, a los tres (3) días del mes de noviembre de dos mil ocho, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Carlos Rubín, Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello, con la Presidencia del Doctor Eduardo Antonio Farizano, asistidos del Secretario Jurisdiccional Doctor Juan Ramón Alegre, en el **Expediente Nº 26.673/06** caratulado: **“MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES C/AGUAS DE CORRIENTES S.A. S/ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LESIVIDAD”**. Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente: Doctores Carlos Rubín, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SE PLANTEA LA SIGUIENTE

CUESTION:

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

I.- A fs. 16/25 vta. se promueve por parte de la Municipalidad acción de lesividad (art. 55 inc. e) de la ley 4106) contra la firma “Aguas de Corrientes SA”, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Nº 1434 del 11/11/03, por la que se dispuso hacer lugar al reclamo, concediendo la exención del pago del impuesto inmobiliario de los inmuebles cedidos en uso y que son de propiedad del Estado Provincial, a los fines de la prestación del servicio de agua y cloacas, ni tampoco abonar tasa de Seguridad e Higiene y Uso de la Vía Pública y Bienes del Dominio Privado de la Municipalidad.

Haciendo reserva del cobro de los conceptos por el tiempo de la prescripción.

Previamente se ha declarado lesiva por Resolución Nº 2205 del 19/10/06.

Relata en los hechos que, la situación aparece en el dictamen 1191/06, obrante en el expediente Nº 506-5-06, en el cual se ha dictado la Resolución 2205/06, iniciado por la presentación de la Comisión de Aut. Corte Via Pca. de fs. 1.

De los antecedentes detalla, que el expediente Nº 357-A-03 se inicia con la nota del Presidente de Aguas de Corrientes SA, alegando para el impuesto inmobiliario ser bienes de propiedad del Estado; en la tasa de Seguridad e Higiene, que no debe tributar hasta que no esté en funcionamiento la planta para

líquidos cloacales y de la tasa por uso de la vía pública, no debe tributar cuando se trata de efectuar reparaciones o instalaciones de nuevos servicios.

Destaca que sobre ello no dice nada el contrato de concesión.

El dictamen del Servicio Jurídico que aconseja la exención, expresa que en el impuesto inmobiliario el gravamen se genera por el hecho de la propiedad, transferido en uso a Aguas de Corrientes SA y a título gratuito y deriva del art. 113 del Código Fiscal Municipal (CFM).

En la tasa de Seguridad e Higiene, se trataría de un servicio que brinda la Municipalidad, tendiente a proteger la salud de la población y que debería estar a cargo de Aguas de Corrientes SA, en la medida de que el servicio se preste, lo que no se estaría haciendo por falta de la planta para líquidos cloacales.

Por último, sobre la tasa por uso de la vía pública, expresa que no corresponde tributar por el uso del subsuelo (cañerías de agua, tubos, etc.) por tratarse de un uso autorizado de bienes de propiedad del Estado Provincial.

Analizando el servicio de agua potable y cloacas dijo, que por ley 3573/80 se creó el ente autárquico AOSC, poniendo para ello el uso gratuito de los bienes del Estado Provincial, debiendo la Nación y las Municipalidades abonar los servicios correspondientes a los inmuebles de su propiedad y las últimas abonar el agua para riego y limpieza. Disponiendo la exención de impuesto y gravámenes provinciales y municipales para el ente.

Por ley 4366/89 la Provincia se adhirió a la ley 23.696 de Reforma del Estado y por ley 4674/96 (reforma art. 3º) establece la posible privatización, facultando a excluir toda cláusula monopólica. Privatizándose el servicio de agua potable y cloacas.

Por decreto 1161/91 se adjudicó la Concesión Integral de Explotación de los Servicios en un consorcio empresario. Suscribiéndose el contrato el 18/7/91.

Del contrato de concesión no surge exención alguna de tasas e impuestos a cargo de la concesionaria, incluyéndolos en la tarifa.

Que los privilegios son de interpretación restringida.

La legitimidad del cobro de impuestos y tasas al concesionario por parte de las Municipalidades.

En cuanto a la nulidad absoluta de la Resolución Nº 1434/03 por falta de fundamento legal, por vicios de competencia, causa, objeto y contenido, aludiendo a los artículos 101 y 175 incisos e) y f) de la ley 3460.

Expte. N° 20.673/06.-

A fs. 45/59 vta. contesta la acción de lesividad la demandada, sosteniendo la legitimidad de la Resolución N° 1434/03 y la eximisión de tributos de ACSA.

Expresa que las normas exceptúan del pago del impuesto inmobiliario a los bienes del dominio público o privado cedidos a la concesionaria.

En cuanto a la tasa de Seguridad e Higiene, no es aplicable mientras no se cuente con una planta de tratamiento de líquidos y afluentes cloacales, vinculado a la prestación efectiva del servicio.

La tasa por el uso de la vía pública no debe tributar si la ocupación es en forma accidental, con cargo de reparación.

Luego de tres años se dictó la Resolución N° 2205/06 que declaró lesiva la Resolución N° 1434/03, interponiéndose recurso de reconsideración.

Analizando cada tributo eximido dice, en relación al impuesto inmobiliario que, grava el hecho de la propiedad, usufructo, ocupación o posesión, siendo contribuyentes los propietarios o poseedores, teniendo el concesionario la mera tenencia de los mismos.

De la tasa por uso de la vía pública, dice haberse reconocido a ACSA las facultades que tenía la AOSC para la prestación del servicio público, “entre las que se cuenta el uso gratuito de los bienes del dominio público y privado del Estado Provincial y de las Municipalidades (art. 4º inc. n de la ley 3573)”, el contrato de concesión expresa que será regido por dicha ley, que las instalaciones son del Estado Provincial.

En la tasa de Seguridad e Higiene, sostiene que la tasa corresponde a servicios efectivamente prestados y en el caso “no existe el ámbito a inspecciones, el objeto sobre el cual practicar la inspección, para verificar el estado de salubridad, de higiene y de seguridad en ese local”, no poseyendo ACSA planta alguna que inspeccionar.

En cuanto a los vicios denunciados, se refiere a la pretensa exclusión de los trabajos que no incluyen reparaciones, conexiones de agua y cloacas; recalcando el carácter accidental y la falta de enriquecimiento por los gastos realizados.

Analizando el dictamen 914 del Servicio Jurídico Permanente.

A fs. 71/74 el actor ofrece las pruebas del art. 69 de la ley 4106.

II.- En primer lugar es de aclarar que se ha interpuesto la acción de lesividad, considerando a la Resolución N° 1434 como un acto administrativo nulo, siendo por ello revocado en sede administrativa, pero al haber generado

prestación pendiente de cumplimiento, debió pedir su anulación judicial y así se hizo (art. 184 de la ley 3460).

Por lo tanto, para poder anularse debe caer el acto en los vicios de nulidad; acusa a la Resolución respectiva de “carecer de fundamento legal alguno”, que ostenta vicios de “competencia, causa, objeto y contenido”, a ese efecto alude al art. 101 de la ley 3460 y a los incisos e) y f) del art. 175 de la misma ley, basado en la transgresión de las normas que consagran la potestad municipal de crear y percibir impuestos y tasas, eximiéndolos sin fundamento alguno.

Alude también al “conocimiento del vicio” por la demandada, aunque el mismo tiene que ver con las excepciones del art. 183 de tal manera que, si se inicia la lesividad, es que se considera no incluido en la devolución de la competencia a la administración, como lo dispone el art. 183.

Habiendo optado por la lesividad y de acuerdo a los vicios apuntados, es menester analizar los mismo para su declaración de nulidad o no; al respecto se alude a vicios de “competencia, causa, objeto y contenido”, dichas cuestiones no se desarrollan por separado, condensándose en la falta de “fundamento legal” y el art. 101 de las prohibiciones del acto y los incisos e) y f) del art. 175 de la ley 3460 o sea, si transgrede prohibiciones de mandato expreso de normas legales o si está en discordancia manifiesta con la situación prevista como causa de hecho por el orden normativo.

Lo que nos lleva a contemplar si existió esa transgresión del mandato expreso de normas legales y en el caso se manifestó la contradicción del acto con la facultad comunal de percibir sus impuestos y tasas, su contradicción con la “causa” prevista en el orden normativo como legítimo para la emisión del acto.

Para establecer si existen o no esos vicios, debe analizarse cada cuestión tributaria por separado y si su exención infringe la norma o la causa que corresponde para eximirlo.

1) Impuesto inmobiliario sobre bienes del Estado: El art. 110 del CFM fija el tributo de acuerdo al Código Fiscal de la Provincia de Corrientes (CF) y las exenciones (art. 113) de conformidad al art. 121 del mismo código.

El Libro 2º -Parte Especial- Título Primero – Impuesto Inmobiliario del CF establece que el hecho imponible corresponde a los “inmuebles situados en la provincia” (art. 103) y son contribuyentes obligados los propietarios, poseedores a título de dueño y/o usufructuarios”.

Dentro de las exenciones (art. 121) se halla el Estado Provincial” (a) y “demás entidades públicas a condición de reciprocidad”.

Expte. Nº 20.673/06.-

Mientras se mantuvo en posesión y uso del Estado, por medio de la entidad AOSC no existió problemas, pues era parte del Estado Provincial; al concesionar el servicio, los bienes estatales pasaron a la entidad demandada como “bienes de la concesión (art. 22 contrato de concesión) pudiendo hacer “uso” de los mismos (art. 23), transfiriéndole las servidumbres de que se servía (art. 24), que le serán devueltos al término de la concesión (art. 28).

La cuestión se centra en definir si su utilización en manos de particulares, devenga o no el impuesto inmobiliario.

La exención establecida a favor del Estado Provincial es una exención subjetiva, en razón de la calidad del responsable del impuesto; el gravamen inmobiliario se basa en el hecho de la pertenencia de la propiedad y su ubicación, no del uso al cual estuviera afectado.

De tal manera que, mientras el Estado Provincial no se desprenda de la propiedad o posesión, la variación del usuario o la tercerización del servicio no puede afectar la exención y volverla contributiva.

Además esos bienes patrimoniales (art. 2342-C.Civil) poseen la afectación a un servicio público cuyo prestador original es el propio Estado y su utilización en ese carácter es inmediata, asignando a dichos bienes el carácter de inenajenables e indisponibles (CANASI-“Derecho Administrativo” – Vol. 1 – pag. 847).

Razones que hacen procedente la exención y el rechazo de la nulidad.

2) Tasa de Seguridad e Higiene: El hecho imponible, según el artículo 133 del CFM es el “*ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial y/o de servicio u otra a título oneroso, sus depósitos y cualquier otro local que directa o indirectamente tenga relación con la actividad gravada, en forma permanente o transitoria, que deba someterse al control municipal...*”. “*Estarán gravadas las actividades desarrolladas en sitios pertenecientes a jurisdicción Federal o Provincial enclavados dentro del ejido municipal*”.

“Art. 134: La base imponible estará constituida por la superficie en metro cuadrado, *la naturaleza de la actividad el grado de intensidad de control, el nivel de actividad económica, la localización* o cualquier otro índice que consulte las particularidades *de determinadas actividades* y se adopte como medida del hecho imponible o *servicio retribuido*”.

En cuanto a los “contribuyentes y responsables” el art. 137 remite a los sujetos del Título IV del Libro I Parte General, “que se desarrollan en forma habitual las actividades detalladas en el hecho imponible”.

Dentro de las exenciones del art. CFM no se hallan las actividades desplegadas por la demandada.

Los artículos 140 y 141 se refieren especialmente al “cese de actividades” y “transferencia de actividad”, sobre todo el art. 140 enuncia que ese “cese” constituye también la finalización del hecho imponible para el impuesto.

El artículo 123 de la Constitución Nacional establece la obligación provincial de “asegurar la autonomía municipal”, plasmado en el título Tercero de la Constitución Provincial como “entidad autónoma en lo económico, financiero”.

Y que posee “plena autonomía de la administración y disposición de sus recursos” (art. 228), SINDO los recursos municipales (art. 229) las “1) Tasas por servicios, impuestos”, etc..

La Resolución N° 1434 establece que los motivos que se expresan para la exención de esta tasa –en el punto de conexión de cloaca- “no le corresponde tributar por tal concepto hasta tanto no cuente, Aguas de Corrientes SA con planta de tratamiento de líquidos cloacales en esta ciudad”.

Motivo que no cubre el hecho imponible del art. 133 pues lo que fundamentalmente se grava, como se extrae de los artículos transcritos, es el *ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial y/o servicios u otra a título oneroso*”.

Gravamen que no depende de la instalación o no de esa planta de tratamiento desvirtuándose así la “causa de hecho para el dictado, por el orden normativo” (inciso f del art. 175).

La falta de dependencia del local o instalaciones para ser deudor de la tasa ha sido declarada por la Contencioso Administrativa de la 1ra. Nominación de Córdoba – 27/7/08 – “La Papelera del Plata SA c/Municipalidad de Córdoba” – IMP 2008 – 13 (julio), 1129, donde se dijo: “Siendo que las actividades de la sociedad dedicada a la comercialización de artículos de higiene en el ejido de la Municipalidad de Córdoba son susceptibles de ser encuadradas en las disposiciones del primer párrafo del artículo 231 del Código Tributario Municipal, aquella queda sujeta al pago del tributo allí establecido, en virtud de los *servicios municipales de contralor, salubridad, higiene y asistencia social* y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población”.

“La determinación de la contribución que incide sobre la Actividad Comercial, Industrial y de Servicio realizada por el Fisco de la Municipalidad de

Expte. Nº 20.673/06.-

Córdoba al contribuyente dedicado a la comercialización de artículos de higiene que *no posee local comercial* en el ejido municipal es procedente, ya que el artículo 231 del código Tributario Municipal no sólo no sujeta la potestad impositiva comunal a la existencia del local comercial, *sino que se presenta como un texto con límites semánticos expresos que no habilitan a inferir aquél requisito*".

Y la CFederal de Apelaciones de Paraná, el 20/6/07, en "Unilever de Argentina SA c/Municipalidad de Paraná", La Ley on line, voz: tasa de seguridad e higiene; también se había pronunciado así: "Corresponde hacer lugar a la acción meramente declarativa incoada por un contribuyente, en virtud de la pretensión de la Municipalidad de Paraná tendiente a cobrarle la tasa por inspección sanitaria, profilaxis y seguridad a pesar de que aquél *carece de un local habilitado en el municipio demandado* ya que, en el caso, no existe una individualizada prestación de un servicio relativo a un bien o acto del contribuyente".

En cuanto a la objeción de la no prestación del servicio, el rubro no se agota con la "inspección" de locales, sino el ejercicio amplio del poder de policía municipal, por otro lado, se halla a cargo de la demandada la demostración de su no prestación y no lo hizo.

Así lo referenció el fallo de la SCMendoza, el 22/4/08, sala I, en "Obras Sanitarias Mendoza SA c/Municipalidad de Rivadavia", La Ley on line, voz; tasa de seguridad e higiene (sumario: 1).

3) Tasa por Uso de la Vía Pública: El título XI del CFM (art. 168) prescribe el abono de importes derivados de la "ocupación o utilización diferencia de subsuelo, superficie o espacio aéreo del dominio público municipal".

Y su base imponible está constituida por cada metro lineal o cuadrado utilizado u ocupado (art. 169). Siendo contribuyentes los "concesionarios, permisionarios o usuarios de espacio del dominio público municipal" (art. 171), agregando al final del artículo que, "*Son solidariamente responsables con los anteriores* (concesionarios, permisionarios, etc.) *los propietarios o poseedores de los bienes beneficiados por la concesión, permiso o uso*".

Diferenciándose así los bienes utilizados y la ocupación del subsuelo, superficie, etc. por el concesionario.

Dentro de las exenciones del art. 173 no se encuentran los demandados.

La SCMendoza, en el fallo citado, ha consagrado este gravamen como correspondiente a las Municipalidades diciendo: "La tasa por *ocupación o*

*utilización de espacios del dominio público que un municipio pretende cobrar a una empresa prestataria del servicio público de agua potable y cloacas no es inconstitucional, pues, dicho tributo está expresamente autorizado por el art. 113, inc. 2 de la Ley Orgánica de Municipalidades que enumera las entradas ordinarias del ente municipal el uso transitorio o permanente de los subsuelos, calzadas y veredas, sin perjudicar las necesidades públicas, y en tanto *si bien existe un beneficio para los usuarios de ese servicio, se trata de un uso otorgado a una empresa privada que lucra a través de ese uso*".*

La Resolución N° 1434, como causa de la exención, no establece ningún motivo de carácter permanente, sino que solamente exime lo que sea "ocupación accidental", lo que no se halla previsto en la CFM, convirtiendo al motivo con falta de sostén en la norma, pues la ley no distingue esa aplicación, ni tampoco permite que ello quede al arbitrio del contribuyente.

Infringiendo así los incisos e) y f) del art. 175 de la ley 3460.

Con ello termina nuestro análisis; en cuanto a las costas, atento al vencimiento operado se debe imputar el 30% a cargo de la parte actora y el 70% a cargo de la parte demandada.

Por ello: 1º) Hacer lugar parcialmente a la presente acción de lesividad, promovida por la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes; declarando nulo y lesivo para dicha Municipalidad, la exención del pago de los conceptos correspondientes al "Derecho por Registro, contralor, Inspección, Seguridad e Higiene" del Título VI del Código Fiscal Municipal y "Ocupación y/o Utilización de Espacios del Dominio Público o Privado Municipal", Título XI del Código Fiscal Municipal y la Resolución N° 1434 del 11/11/03, en lo correspondiente a los rubros mencionados. 2º) Costas en un 30% a cargo de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y un 70% a cargo de Aguas de Corrientes SA. Intimar a los letrados intervinientes que denuncien su posición ante la AFIP, dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de considerarlos como monotributistas.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiere al voto del Doctor Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Doctor Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

En mérito al precedente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

Expte. N° 20.673/06.-

SENTENCIA N° 134

1º) Hacer lugar parcialmente a la presente acción de lesividad, promovida por la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes; declarando nulo y lesivo para dicha Municipalidad, la exención del pago de los conceptos correspondientes al “Derecho por Registro, contralor, Inspección, Seguridad e Higiene” del Título VI del Código Fiscal Municipal y “Ocupación y/o Utilización de Espacios del Dominio Público o Privado Municipal”, Título XI del Código Fiscal Municipal y la Resolución N° 1434 del 11/11/03, en lo correspondiente a los rubros mencionados. 2º) Costas en un 30% a cargo de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y un 70% a cargo de Aguas de Corrientes SA. Intimar a los letrados intervinientes que denuncien su posición ante la AFIP, dentro del término de cinco días, bajo apercibimiento de considerarlos como monotributistas. 3º) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Farizano-Rubin-Semhan-Niz.