

Determinacion De Tasa De Seguridad E Higiene

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Determinación de tasa de seguridad e higiene Se confirma la sentencia que admitió parcialmente la demanda entablada contra el municipio, declarando la nulidad del Decreto N° 7266/10 y de la Disposición N° 1261/10, por las que se determinó de oficio la deuda en concepto de Tributo por Inspección de Seguridad e Higiene, solo en razón del vicio en el procedimiento, y se dispuso que debían retrotraerse las actuaciones al momento de la vista inicial. En la ciudad de

General San Martín, a los 26 días del mes de septiembre de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 5316/2016, caratulada "Ferrovías S.A.C. c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Anulatoria - otros juicios".

ANTECEDENTES I.- A fs. 490/500 la titular del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: "1 Hacer lugar parcial a la pretensión anulatoria impetrada por FERROVIAS S.A.C. contra la MUNICIPALIDAD DE MALVINAS ARGENTINAS, declarando la nulidad del Decreto N° 7266/10 y de la Disposición N° 1261/10, que determinó de oficio la deuda tributaria en concepto de Tributo por Inspección de Seguridad e Higiene, sólo en razón del vicio en el procedimiento de determinación de oficio verificado de conformidad con los argumentos esgrimidos supra; debiendo retrotraerse las actuaciones administrativas al momento en que debía correr la vista inicial -con los elementos que sustentan la liquidación oportunamente practicada- (cfr. doct. CCASM causa 3716 supra cit). 2. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza Fiscal del periodo fiscal del 2010 de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, formulado por la actora. 3. Imponer las costas en el orden causado, en atención a los vencimientos recíprocos (art. 51 inciso 1° del CCA, modif. por Ley 14.437), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Decreto Ley 8904/77.- 4. Una vez firme la presente, y en atención a como se resuelve, procédase a devolver sin más trámite las actuaciones administrativas glosadas a la Municipalidad demandada.- 5. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE POR SECRETARÍA." Para así resolver, la jueza a-quo tuvo en consideración que la controversia se limitaba a determinar si correspondía declarar la nulidad del Decreto N° 7266/10 y la Disposición N° 1261/10 por los que la demandada determinó de oficio la deuda tributaria en concepto de Tributo por Inspección de Seguridad e Higiene. En concreto, destacó que la cuestión litigiosa se circunscribía establecer si el municipio i) tenía potestad para crear la tasa cuestionada y exigir su pago a Ferrovías SAC; ii) había cumplido con la prestación del servicio de manera efectiva y en términos proporcionados al precio exigido y iii) había respetado el procedimiento de determinación de oficio, ajustándose al ordenamiento aplicable. En cuanto a la potestad tributaria del municipio, sentó en primer término que, de acuerdo a la distribución de competencias de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, mientras que los delegados a la Nación son definidos y expresos. Por su parte, las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen. En ese marco destacó que no se controvertía la atribución de la demandada de crear y percibir el tributo en cuestión en su ámbito territorial engeneral, sino la procedencia de tales competencias específicas en lo que respecta a las actividades ubicadas en jurisdicción de estaciones ferroviarias a cargo del concesionario Ferrovías. Citó jurisprudencia de la SCBA y explicó que el ordenamiento constitucional y legal de la provincia de Buenos Aires confiere a los municipios potestades para disciplinar variados aspectos, entre ellos el tributario, del desenvolvimiento por privados de actividades comerciales, industriales y locales, resaltando las potestades en materia de salubridad, el dictado de ordenanzas y reglamentos y la tutela de la seguridad e higiene de lugares de acceso al público. Sentado ello, la jueza de la instancia anterior ingresó en el análisis del caso particular de la empresa actora. En este sentido, señaló en primer término que ni en la ordenanza fiscal municipal aplicable ni en las disposiciones atinentes al servicio de transporte ferroviario referidas por la actora se prevé franquicia o exención alguna que inhíba expresamente la potestad tributaria ejercida por la demandada. Consecuentemente, entendió la magistrada que no concurrían en el caso los extremos que habilitaron a la CSJN a pronunciarse a favor de la validez de las leyes nacionales que en su momento eximieron a los ferrocarriles del pago de impuestos y tasas locales. Asimismo, la sentenciante descartó que la jurisdicción nacional exclusiva sobre el servicio en cuestión pueda determinar en principio inexorablemente la improcedencia de la pretensión tributaria municipal cuestionada. En este sentido, refirió que la CSJN tiene dicho que la legislación propia del congreso federal en los establecimientos de utilidad nacional no autoriza a concluir que la Nación atraiga toda potestad de manera exclusiva y excluyente, limitándose la supresión de la jurisdicción provincial a los casos en que su ejercicio interfiera con la satisfacción del propósito de interés público que requiere el establecimiento nacional. Así, siguiendo la doctrina de la CSJN, la jueza a-quo

concluyó que la competencia nacional sobre el servicio ferroviario es compatible con el ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal de las provincias y sus municipalidades, al existir jurisdicciones compartidas. Agregó que lo que no se autoriza a las autoridades locales es que condicionen de tal modo la prestación del servicio al punto de obstruirlo o perturbarlo, directa o indirectamente. En esa línea, entendió que de conformidad con los elementos de la causa, no se advertía que la creación y pretensión de cobro del tributo de marras interfiriera, obstruyera o perturbaba el servicio público a cargo de la actora. Seguidamente, la sentenciante afirmó que, contrariamente a lo sostenido por la actora, no se daba en la caso una superposición de competencias tal que habilitara a sostener la existencia de un supuesto de doble imposición u otra situación ilegítima equiparable. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la ordenanza fiscal del año 2010 de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, la jueza a-quo entendió que correspondía rechazarlo en tanto la actora no acreditó la interferencia ilegítima de la comuna sobre su actividad específica o un supuesto de superposición de competencias vedado por la normativa aplicable. En cuanto a la segunda cuestión a resolver, esto es la efectiva prestación del servicio, y la proporcionalidad del importe, la magistrada de la instancia anterior comenzó definiendo a las tasas, destacando que la SCBA ha considerado que el presupuesto de hecho adoptado por la ley para exigir la tasa consiste en la prestación efectiva o potencial de una actividad de interés público que afecte al obligado y que no existe norma constitucional o legal que obligue a que las tasas exhiban proporcionalidad entre el costo del servicio y el monto del gravamen. A ello agregó que la actora no probó la falta de prestación del servicio de inspección de seguridad e higiene alegada. Finalmente, la jueza a-quo ingresó en el tratamiento del cuestionamiento relativo a la regularidad del procedimiento de determinación de oficio seguido por la Municipalidad de Malvinas Argentinas. A tal fin, comenzó por señalar lo que surgía de la Ordenanza Fiscal del año 2010 para luego referirse a las constancias de las actuaciones administrativas. Sentado ello, destacó que la liquidación y percepción de la tasa en cuestión en términos generales se realiza por medio de la denominada autodeterminación de la materia imponible y de su quantum, lo que justifica la facultad de fiscalización y verificación del cumplimiento de las cargas tributarias. Agregó que el procedimiento normal consiste en la declaración y pago del tributo en forma simultánea, y sólo en caso de deficiencias, errores u omisión, el fisco procede a la determinación de oficio. Respecto de este último, sostuvo que se inicia otorgando vista al contribuyente de las actuaciones y de las impugnaciones o cargos que se le formulan y culmina con el acto de determinación de oficio. Destacó asimismo que la norma aplicable prevé la posibilidad de que el contribuyente, previo al acto determinativo, consienta la estimación practicada. De allí, concluyó que si puede consentirlo, también puede cuestionarlo, en atención al carácter esencial que presenta el derecho a ser oído, de cara al debido procedimiento adjetivo. En ese marco, la magistrada de grado entendió que la inexistencia de citación a Ferrovías para que presentara su descargo con carácter previo a la notificación del acto determinativo configuraba un vicio esencial en el procedimiento, que invalidaba el acto en los términos del art. 103 y ccdtes. de la Ordenanza General N° 267/80, la que no resultaba subsanable con la posibilidad de articulación de un recurso contra el acto determinativo. Consecuentemente, la jueza de la instancia anterior concluyó que correspondía hacer lugar a la pretensión de Ferrovías anulando los actos impugnados y retro trayendo las actuaciones al momento en que se debía correr la vista inicial. I. - Contra dicho pronunciamiento, a fs. 508 la demandada interpuso recurso de apelación por causarle un gravamen irreparable pero sin desarrollar los fundamentos del mismo. II. - A fs. 519/530 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En primer lugar, se agravó del rechazo del planteo realizado por su parte respecto de la interferencia de las acciones de la Municipalidad de Malvinas Argentinas con las correspondientes al servicio público ferroviario de pasajeros. Al respecto, sostuvo que la interferencia se configura con la posibilidad de que las instalaciones sean afectadas como garantía de pago del tributo y por la distracción de fondos que dicho pago importaría, todo lo que resulta incompatible con la finalidad federal de la actividad desarrollada y la utilidad nacional del emplazamiento de la misma. Cuestionó que la sentenciante manifestara que no se demostró una real interferencia, destacando que ello fue debidamente probado con cuantiosa documentación, y que lo relativo a la garantía surge del art. 82 de la Ordenanza Fiscal, no requiriendo mayor prueba. Agregó que la sentencia no mencionó qué parte específica no consideraba probada, o por qué la documentación acompañada no resultaba adecuada para probar lo pretendido. Seguidamente, se agravó de la falta de acogida del planteo relativo a la superposición de competencias. En este punto, la recurrente sostuvo que, contrariamente a lo resuelto por la magistrada a-quo, de la comparación de los documentos acompañados y de la ordenanza municipal surgía dicha superposición, en tanto ambos plantean la inspección y sanción de las mismas situaciones: limpieza y seguridad. Afirmó asimismo que la CNRT supervisa el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Ferrovías de conformidad con el Contrato de Concesión y las normas de policía administrativa y ambiental, aplicando, en su caso, las sanciones correspondientes en el marco de la regulación federal del servicio ferroviario. Agregó a ello que las facultades de la CNRT no se limitan a los aspectos técnicos ferroviarios o a la seguridad ferroviaria, sino que la seguridad e higiene de la población que accede al servicio, la salubridad de las instalaciones y la protección del medio ambiente corresponde a la CNRT, excluyendo la actuación de las autoridades locales. Concluyó que existía una interferencia derivada de la superposición entre el servicio de control municipal

que subyace al tributo en cuestión y la competencia que corresponde a la CNRT, derivándose consecuencias disvaliosas como la duplicación de controles, la determinación del tributo municipal y la pretensión de su cobro. Sostuvo, finalmente, que el fallo de primera instancia hizo referencia a un supuesto teórico e hipotético, dejando de lado la situación fáctica del caso. En tercer lugar, se refirió al rechazo del planteo de inconstitucionalidad incoado. Cuestionó que la magistrada de grado sostuviera que la inconstitucionalidad es un tema muy delicado y luego la rechazara en tres párrafos generales, manifestando que no se probó una interferencia ilegítima o una superposición vedada, sin profundizar el análisis. Reiteró lo expuesto en la demanda y destacó que los poderes de policía e imposición municipales no deben interferir directa o indirectamente en las actividades desarrolladas en las instalaciones afectadas al transporte interjurisdiccional, y el hecho de que lo hagan importa una clara vulneración constitucional. En este capítulo, agregó que el acto también se encuentra viciado en su causa en atención a la inconstitucionalidad de la norma en que se funda. Destacó que de exigirse el pago de la supuesta deuda determinada, la Municipalidad de Malvinas Argentinas ingresaría recursos por un servicio de control que no debe ejercer -por corresponder a la CNRT- y que además no prestó durante los períodos 2005/1 a 2009/3. Citó doctrina y jurisprudencia respecto de la relación entre la prestación de un servicio y el cobro de la tasa. En particular, se refirió al precedente "Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", fallado por la CSJN en el que se declaró la inconstitucionalidad de un tributo similar al de marras. Se agravió asimismo de la sentencia de primera instancia en tanto allí se sostuvo que la prestación del servicio podía ser potencial, conforme la jurisprudencia de la SCBA. Al respecto, la recurrente afirmó que en el caso, dicha potencialidad no resultaba procedente en tanto el municipio carece de facultades incluso para prestar el servicio. Seguidamente, se refirió a la proporcionalidad que deben guardar las tasas, destacando que no pueden resultar desproporcionadas o arbitrarias. En esa línea, afirmó que a diferencia de lo sostenido en la sentencia, una tasa que no tenga como base el costo del servicio que presta resulta totalmente irrazonable y nula, ya que la propia causa de la tasa es el servicio prestado, diferenciándose así del impuesto, siendo aplicables los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad. Sostuvo que debe analizarse también el efecto que genera la tasa en la cuenta explotación de la empresa y cómo esa misma tasa, aplicada por los diferentes municipios que atraviesa la traza del ferrocarril Belgrano Norte, afecta dicha cuenta. Puntualizó que el valor individual de la tasa aplicada por el municipio de Malvinas Argentinas afecta la ecuación económico financiera de Ferrovías SAC, por no estar contemplados los recursos para hacer frente a tasas municipales. Luego, cuestionó que en la sentencia no se analizara el planteo de inconstitucionalidad a la luz de lo dispuesto en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, destacando que se trata de uno de los documentos más importantes para analizar el conflicto de autos. En el mismo sentido, destacó que la sentencia omitió hacer referencia al incumplimiento manifiesto de los preceptos de la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, que establece que las facultades de los municipios para legislar deben coordinarse con las atribuciones nacionales y provinciales y que la función de reglamentación del transporte público de pasajeros no comprende los servicios que sean de competencia nacional o provincial. IV. - A fs. 531 la magistrada de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a la contraria, quien lo contestó a fs. 547/551 solicitando su rechazo. V. - A fs. 535, encontrándose vencido el plazo previsto en el art. 56 de la Ley 12.008, la jueza a-quo ordenó correr traslado del recurso interpuesto por la demandada a la contraria, quien lo contestó a fs. 539/540, solicitando la declaración de su deserción. VI.- A fs. 552 la jueza de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 553 vta. VII.- A fs. 554 se pasaron los autos para resolver. A fs. 555/557 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, declarándose desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación de la demandada y se pasaron los autos para dictar sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) La titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial de San Martín hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Ferrovías SAC contra la Municipalidad de Malvinas Argentinas, declarando la nulidad del Decreto N° 7266/10 y de la Disposición N° 1261/10, por las que se determinó de oficio la deuda en concepto de Tributo por Inspección de Seguridad e Higiene, sólo en razón del vicio en el procedimiento, y dispuso que debían retrotraerse las actuaciones al momento de la vista inicial. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la Ordenanza Fiscal del período fiscal del 2010. 2º) Contra dicho pronunciamiento, la parte actora presentó recurso de apelación a fs. 519/530. Señala, entre los principales agravios que expone a favor de su posición, que la jueza a-quo no ha tenido en cuenta que la gabela municipal que controvierte interfiere en la prestación del servicio. A este respecto señala que ¿esta interferencia viene dada por la posibilidad de que las instalaciones sean afectadas como garantía de pago del tributo (conf. art. 82, Ordenanza Fiscal Año 2010) y por la distracción de fondos que el pago del tributo importaría, todo lo cual resulta incompatible con la finalidad federal de la actividad desarrollada y con la utilidad nacional del emplazamiento de la misma? Y que ¿El pago del tributo afecta los bienes utilizados para prestar el servicio público concedido, con lo cual no puede negarse la interferencia en la actividad ferroviaria y los fines federales perseguidos?. Cuestiona también la superposición de competencias, se agravia del rechazo de la

inconstitucionalidad planteada por su parte y resuelta desfavorablemente para Ferrovías. Esgrime asimismo la falta de causa del tributo. Así, afirma la apelante que ¿las estaciones ferroviarias, así como el conjunto de instalaciones afectadas al servicio público se hallan destinadas al transporte interjurisdiccional, por lo cual el ejercicio de los poderes de policía e imposición municipales no debe interferir directa o indirectamente en las actividades allí desarrolladas por el concesionario. El hecho de que lo hagan y de que exista una norma municipal específica que pretenda facultar al municipio a interferir, sin ningún tipo de análisis de competencia previo, con los servicios públicos federales, importa una clara vulneración constitucional?. Agrega, en relación con la falta de causa del tributo, que ¿...la municipalidad carece de las facultades necesarias para requerir el pago de la presunta deuda determinada. De ingresarse las sumas reclamadas ingresarían en la Municipalidad de Malvinas Argentinas recursos por un servicio de control que en rigor ésta no debe ejercer, por corresponder el mismo a la CNRT, y que, además, tampoco prestó durante los períodos 2005/1 a 2009/3, abarcados por la determinación tributaria cuestionada? (el destacado corresponde al original). Finalmente denuncia un incumplimiento de la ley orgánica municipal al entender -según su criterio- que el municipio no ha respetado lamanda de coordinación en materia tributaria con el Estado nacional. Sobre el particular, la actora expresó que ¿...la sentencia omite hacer referencia al incumplimiento manifiesto de los preceptos del a Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires N° 6769/58, la cual, en sus arts. 25 y27 inc. 22, establece que las facultades de los municipios para legislar deben coordinarse con las atribuciones nacionales y provinciales y que la función de reglamentación del transporte público de pasajeros no comprende los servicios que sean materia de competencia nacional o provincial. De esta manera, la Municipalidad de Malvinas Argentinas asimismo vulnera los alcances del régimen municipal que la propia Constitución Provincial contempla (arts. 191 y ccdtes.).? 3°) Expuestos los agravios debo mencionar, previo al tratamiento de los mismos, que la parcela de la sentencia que declara la nulidad parcial de los actos administrativos impugnados ha devenido firme atento la declaración de deserción de la apelación del municipio accionado -ver fs. 557- y la falta de cuestionamiento de dicha declaración por parte del interesado. En otro orden de ideas debo mencionar dos cuestiones que juegan en contra del recurso de la parte actora. Por un lado, se advierte que los agravios vertidos por el recurrente resultan -en líneas generales- cuestionamientos que repiten las principales tesis argumentales expuestas en el escrito de demanda. No obstante lo cual, y en aras del principio de tutela judicial continua y efectiva -cfr. art. 15 CPBA- y sus efectos expansivos en materia de derecho procesal, paso al tratamiento de los mismos. Por otra parte, debo mencionar que habiéndose levantado como argumentos en favor de la posición del accionante la interferencia de la gabela cuestionada en la prestación del servicio, la incidencia del tributo en la ecuación económico financiera, y la falta de causa de la tasa municipal, la actora no ha ofrecido prueba pertinente -mas allá de la documental acompañada y de la informativa referida toda a expedientes administrativos municipales o de la Comisión Nacional del Transporte (ver audiencia de prueba de fs. 361/362)- para demostrar dichos hechos, con lo cual debe cargar con las consecuencias de su imprevisión procesal -cfr. art. 375 CPCC. Mencionadas estas cuestiones liminares, paso entonces al tratamiento de los agravios vertidos señalando, ab initio, el marco constitucional y legal vigente, a los efectos de orientar el razonamiento que -adelanto- propone el rechazo de los agravios vertidos. 4°) Debo recordar, en principio, que las potestades tributarias de los municipios tienen reconocimiento de antigua data de acuerdo a la importancia que la Constitución Nacional otorgó a los mismos a partir de la redacción del artículo 5 CN (1853/1860). A su vez, dicha potestad -que hace a la posibilidad de existencia de dicho ente político y administrativo- fue reconocida en las propias constituciones provinciales sancionadas en consonancia con el artículo 5 de la Constitución Nacional mencionado. Esta potestad se ha visto robustecida a partir del reconocimiento de la autonomía municipal, primero en el orden provincial -v.g. constituciones de las provincias de Chubut, Rio Negro, Santiago del Estero, Córdoba, La Rioja, entre otras- y luego en el orden federal, a partir de la reforma constitucional nacional del año 1994 -cfr. art. 123 CN. Por otra parte, debe señalarse que la potestad tributaria puede ser concurrente, tanto con la provincia como con la Nación -cfr. Spisso, Rodolfo R., Derecho Constitucional Tributario, p. 87 y ss. No puede considerarse tampoco en el sub lite que el tributo ponga en entredicho la competencia exclusiva del poder federal para regular el comercio interjurisdiccional -cfr. art. 75 inc. 13 CN- pues como claramente lo ha interpretado la Corte Suprema, una cosa es la cuestión reglamentaria de dicho tipo comercial y otra cuestión la constituye la facultad tributaria (concurrente) de la Nación con el municipio -CSJN, causa ?ImpresitSideco S.A.?, LL, 1981-A-346. Lo que claramente tienen vedado las provincias y municipios por esta norma es gravar el comercio interjurisdiccional, situación que no corresponde a los hechos descriptos en el sub lite. Finalmente, debo recordar que la doble imposición per se no constituye una cuestión vedada por la Constitución -cfr. CSJN, causa ?Telefónica de Argentina S.A.?, Fallos 320:169. 5°) Una cuestión que introduce en su defensa la parte apelante es aquella relativa -según su apreciación- a la imposibilidad constitucional de gravar los establecimientos de utilidad nacional, como resulta el caso las estaciones ferroviarias. Si bien bajo el amparo de la anterior norma constitucional que regulaba esta cuestión -art. 67 inc. 27 CN- se dio origen a una jurisprudencia que tuvo vaivenes -ver Spisso, Rodolfo R., Derecho Constitucional Tributario, op. cit.-, dicha discusión quedo totalmente zanjada en favor de la potestad de policía y tributaria en favor de las provincias y municipios con la

reforma que se introdujo a la constitución nacional en el año 1994. En efecto, el nuevo artículo 75 inciso 30 dispone que: "Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines." De la lectura del párrafo precedente surge claramente que tanto las provincias como los municipios han conservado sus facultades en materia de poder de policía -en el caso de la presente litis, de seguridad e higiene- y de imposición, con lo cual dicha competencia en ambas materias resulta el principio rector, principio que sólo cede si dicha intervención interfiriera en el cumplimiento de aquellos fines. Debo señalar que la finalidad que trata de asegurar la tasa en controversia lejos de interferir en el fin que se ha puesto sobre el establecimiento de utilidad pública -las estaciones del servicio de transporte de personas por tren- resulta coadyuvante a una mejor prestación del mismo en las cuestiones relativas a seguridad, salubridad y limpieza de dichos establecimientos. Por otra parte, la carga de la prueba de que dicho poder de policía y de imposición afecta o interfiere la finalidad de la concesión -incluso la afectación de la ecuación económico financiera- queda a cargo de la parte actora. Y en este punto, la accionante no ha producido elementos de prueba que puedan formar convicción sobre tal situación fáctica. En ese sentido, la apelante debe cargar con el resultado procesal de dicho déficit probatorio en la resolución de este punto de controversia. Sobre este punto, y sin perjuicio de las facultades propias del juez de primera instancia en la apreciación de la prueba -cfr. art 384 CPCC; CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390; SCBA, C 99353 S 15/10/2008; y esta Cámara in re: causas N° 2615/11, "Córtese", sent. 20/09/2011; N° 1722, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 26/06/2012; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sent. 29/10/2013; N° 4061, "Vera Menin Juan Pablo c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 15/05/2014; N° 4724, "Huertas Vanesa Paula c/ Municipalidad de Morón y otro s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. 15/09/2015, entre otras-, debo señalar que -a contrario de lo manifestado por la recurrente- la documentación acompañada no prueba de ninguna forma la interferencia que la tasa municipal pudiera irrogar en la prestación del servicio público. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Lago Espejo" -Fallos 353:323- sostuvo: "La utilidad nacional asignada a una actividad no autoriza sin más a concluir que la Nación atraiga hacia sí toda potestad de manera exclusiva o excluyente, por lo que el impuesto inmobiliario y el correspondiente a los ingresos brutos, reglados en los arts. 152 a 180 y siguientes, y 181 a 217 del Código Fiscal de la Provincia de Neuquén, respectivamente, no aparecen como incompatibles con la satisfacción del propósito de interés público característico del Parque Nacional Nahuel Huapi; en el caso del impuesto inmobiliario que grava el bien, se cristaliza en mérito a la titularidad del inmueble y lo que alcanza el impuesto a los ingresos brutos es el ejercicio habitual y a título oneroso de la actividad comercial que lleva a cabo la empresa, sin consideración a la naturaleza del sujeto que la realice y al lugar donde se ejecuta." A su vez, ya con anterioridad había confirmado la potestad de los municipios para imponer tasas por los servicios de inspección, de seguridad, salubridad e higiene, entendiendo que la tasa pretendida "se inscribe dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propios de los municipios" -cfr. Fallos 322:227. Por lo expuesto, el agravio referido a la supuesta interferencia de la gabela municipal con la prestación del servicio público ferroviario no puede ser de recibo. 6°) Tampoco puede tener favorable acogida la supuesta superposición de competencias en materia de control por cuestiones de seguridad y limpieza. Sostiene la recurrente que teniendo dicha facultad la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto PEN n° 1388/96 en su artículo 6, tal competencia resulta exclusiva y excluyente de dicho organismo nacional, por lo que el municipio no podría ejercer dicho control de policía e imposición tributaria. Debo mencionar que en los considerandos anteriores se han dado los fundamentos constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales que avalan la potestad de policía y tributaria municipal por lo que por cuestiones de economía procesal remito a los mismos, proponiendo a mis distinguidos colegas el rechazo del presente agravio. A mayor abundamiento, debo igualmente señalar que en principio no se presenta en el caso una doble imposición tributaria pues las facultades que la normativa vigente otorga a la CNRT no lo son a título tributario sino disciplinario en orden a la eficiencia del servicio concesionado. Por lo que dichas competencias, aún recayendo sobre una cuestión de seguridad e higiene, tienen distinta naturaleza jurídica y obedecen a distintos fines legales y reglamentarios. Por otra parte, debo señalar que aun cuando se tratara de una doble imposición tributaria -cosa que, reiteramos, no acontece en el caso- la misma no representaría óbice constitucional de acuerdo a lo dispuesto por el art. 9 inc. c) de la ley 23.548, por lo que si aún en este supuesto hipotético no se visualiza una violación a la carta magna argentina, mucho menos lo puede constituir un control superpuesto que, como señaláramos, obedece a fines y competencias distintas. 7°) En el capítulo 5c), el apelante desarrolla el agravio en contra del rechazo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 100 de la Ordenanza Fiscal 2010 dispuesto por la sentenciante de la instancia anterior. Manifiesta que a su entender la jueza a-quo no ha dado razones suficientes para fundar el rechazo a su pretensión. Reitera que su representada, Ferrovías SAC, detenta una concesión de un ferrocarril nacional y que por ello las leyes 2.873 y 12.246 le otorgan a su representada determinados privilegios que -a su entender- excluyen la competencia municipal en la cuestión controvertida en el sub lite. Reitera que las estaciones ferroviarias se encuentran afectadas al servicio del transporte público ferroviario por lo cual la potestad municipal

no puede interferir en las mismas. Abunda en que dicha conducta operaría en la obstrucción del comercio interjurisdiccional (sic) o de los fines específicos del transporte ferroviario. Debo manifestar que el razonamiento en relación a esta cuestión resulta no sólo puramente dogmático sino circular, sin perjuicio de reconocer que la jueza a-quo rechazó la pretensión de inconstitucionalidad sin hacer un gran desarrollo argumental, debo mencionar en su favor que la misma ha sido concluyente en cuanto afirmó que la accionante no probó acabadamente la forma en que la tasa municipal interferiría en el servicio de transporte ferroviario que mediante concesión pública desarrolla la parte actora. Coincidimos con lo afirmado por la jueza de grado en que alegada dicha interferencia la misma debió ser probada acabadamente -ver considerandos anteriores- por la accionante, cuestión que no se verifica en el caso, por lo que tal imprevisión procesal sólo puede serle imputada a la parte. Por otra parte, y reiterando lo expuesto en considerandos anteriores, la tacha de inconstitucionalidad -no probada acabadamente la interferencia denunciada- no puede tener acogida a tenor de los principios rectores que emanan del art. 75 inc. 30 que expresamente reconocen y ratifican la potestad provincial y municipal en materia de poder de policía y poder tributario. Y es que, como lo señalara la Corte Suprema de Justicia en el Fallo 1.150 XLVIII del 11 de noviembre de 2014, ¿La autonomía económica financiera es la que torna real a la autonomía municipal sin la cual quedaría reducida a una simple formula literaria grandilocuente pero vacía de contenido?. Finalmente, debo señalar que tampoco puede avalar la declaración de inconstitucionalidad que alega la parte lo dispuesto por la Corte Suprema en el fallo ¿Laboratorios Raffo c/ Municipalidad de Córdoba? -S.C. L.1303. L.XLII-, pues el supuesto fáctico tenido en cuenta en dicho caso, se trataba de un agente de propaganda médica sin presencia física en el ejido municipal. El mismo carecía de local, depósito o establecimiento de cualquier tipo en el territorio municipal (como bien lo señala el dictamen de la Procuradora Fiscal Dra. Laura Monti al que los miembros de la Corte adhieren) al que se le pretendía cobrar una tasa municipal sobre el comercio, la industria y las empresas de servicios, lo que resulta totalmente extraño al plano fáctico que se presenta en el sub examine. Por lo expuesto, el agravio no prospera y así lo dejo planteado. 8º) Entro ahora al tratamiento del agravio en relación a la falta de causa que esgrime el apelante por cuanto sostiene que el servicio que emerge de la tasa municipal impugnada no se prestó durante los períodos 2005/2009. En abono de su postura, señala que la pretensión de cobro requiere, como sustrato previo, ¿la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos concreto individualizado (bien o acto) del contribuyente", citando jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se agravia por cuanto el fallo de la instancia anterior, siguiendo lo que resulta doctrina legal de nuestro Tribunal Címero de Justicia provincial, recepta la posibilidad de que la prestación tenga un carácter efectivo o potencial. Acto seguido, aduce que la misma debe ser proporcional. Menciona -en forma genérica y sin aportar elementos probatorios que lo demuestren- que en el caso no se respetarían los principios de equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad que configuran la potestad tributaria de los organismos estatales. Entiende que ¿una tasa que no tenga como base el costo del servicio que presta resulta totalmente irrazonable y nula?. Transcribe citas jurisprudenciales sobre casos que mencionan los principios que regulan la materia tributaria, pero sin desarrollar en forma concreta la incidencia de los mismos en la controversia planteada en la presente causa. Finalmente, señala -citando doctrina calificada en la materia- que no obran actas o documentación que pueda justificar el cobro del tributo por los períodos 2005/2009. Señala por ello que la pretensión municipal carece de causa al tener que ser la prestación del servicio que crea la tasa realmente efectiva, no pudiendo, en cambio, ser la misma potencial, advirtiendo que, como surge de la documentación acompañada, las inspecciones municipales comenzaron recién en el mes de agosto de 2009. Cita doctrina en abono de su posición. Debo señalar en principio que en lo atinente a los argumentos relativos a la confiscatoriedad, falta de proporcionalidad, inequidad y desproporción de la tasa con el costo de producción del servicio, las quejas resultan totalmente dogmáticas y sin ninguna base probatoria que pueda mínimamente sustentar lo alegado, por lo que el agravio en este punto no puede prosperar. Distinta es la cuestión con referencia al agravio relativo a la falta de prestación del servicio por los períodos comprendidos entre los años 2005/1 al 2009/3. Sobre esta cuestión la accionante manifiesta que no procede el cobro del mismo pues entiende -en base a doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que la prestación del servicio debe ser ¿concreta y efectiva?. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en innumerables precedentes en materia de tasas municipales que el cobro de dicho tributo debe corresponder siempre a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio -cfr. CSJN, Fallos 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 329:793; 332:1504; causa "Quilpe S.A.", Q. 20. XLVII, de fecha 09/10/2012; entre otros. La doctrina mayoritaria en materia tributaria se manifiesta por una prestación concreta del servicio que crea la tasa municipal, pues entiende que de aceptarse el criterio de la ¿prestación potencial? se estaría ¿disfrazando? un impuesto con el ropaje de una tasa. En este aspecto, se han pronunciado por la efectiva prestación del servicio especialistas del derecho tributario como Dino Jarach, Héctor Villegas, García Belsunce y Catalina García Vizcaíno, entre otros (cfr. Jarach, Dño, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, p. 239 y ss; Villegas, Héctor B., Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Tomo Único, p. 90 y ss.; García Vizcaíno, Catalina, Derecho Tributario, T I, p. 102 y ss.). El problema interpretativo surge por cuanto es doctrina legal de la Suprema Corte provincial que la prestación del servicio puede ser efectiva o potencial -cfr. SCBA, I 1588,

?Amacri S.A.?, sent. del 07/03/2001; B 56454, ?Pecom Energía?, sent. del 17/12/2003; I 68491 ?Striebeck?, sent. del 03/12/2014; I 3505, ?Conciencia Ciudadana de Campana ONG?, sent. del 04/05/2016, entre otros-; si bien en algún momento dicha doctrina legal cedió al entender que ?...carece de causa y viola el derecho de propiedad? la tasa municipal por inspección de comercio e industria que se cobra sin haberse prestado el servicio correspondiente.? (Revista Impuestos, t. 28, p. 303 y t. 29, p. 1079; citado por Villegas, Héctor B., op. cit., p. 92/91). Aquí la doctrina de la Corte Suprema de la Nación y de la Suprema Corte provincial presentan un matiz diferencial atento a que la primera no contemplaría, en principio, la posibilidad de una prestación potencial del servicio, mientras que esta posibilidad sí estaría -taxativamente contemplada- en la doctrina legal de nuestro Tribunal Címero de Justicia. Doctrina legal que, por otra parte, resulta de aplicación obligatoria para los órganos judiciales inferiores -cfr. SCBA B 60437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009; B. 56824, ?Brown?, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007; N° 800, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas", sent. del 29/12/2011; N° 967, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas?, sent. del 14/05/2012; N° 3301, ?Gervasi Oscar Rubén y otros c/ Intendencia Municipal de Malvinas Argentinas s/ proceso sumario de ilegitimidad?, sent. del 24/08/2015; N° 3943, ?Figuroa Daniel Abel c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 22/10/15, entre otras). 9°) Soy de la firme convicción, sin embargo, que el carácter potencial que pregona la doctrina legal provincial se puede compatibilizar con la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema federal en el presente caso a poco que se repare en dos cuestiones que presenta el presente caso a diferencia de anteriores precedentes de esta Alzada, como resultan los casos ?Y.P.F. S.A.? (causas N° 819/06 y 820/06). La primera resulta la cuestión de aplicación retroactiva de la tasa a partir de un primer control efectuado, cuestión en principio vedada por el orden vigente como será veré ut infra. La segunda la cuestión es probatoria en tanto y en cuanto, a diferencia de los casos enunciados como precedentes, en la presente litis obran elementos probatorios que acreditan la falta de control con anterioridad al año 2009. Paso a desarrollar ambos argumentos, enunciando, previamente, la cuestión del control que persigue la tasa controvertida en el sub lite. A los efectos de clarificar y ampliar este punto en relación a la causa, es decir a las cuestiones de hecho y de derecho que resulta el objeto del sub lite, y a mayor abundamiento de lo ya señalado, debo mencionar que la ordenanza fiscal municipal al regular la tasa materia de controversia dispone en su artículo 100 que la obligación de pago del contribuyente nace por ?los servicios de control destinados a preservar la seguridad, la salubridad y la higiene...? (el acentuado es propio) (ver fs. 9 vta. Expediente Administrativo N° 4132-00063300/2015). La Real Academia de la Lengua Española define la palabra ?control? como: ?comprobación, inspección, fiscalización, intervención?. Del muestrario de sinónimos que acompañan el concepto de control, surge indubitadamente que se trata de una acción concreta y definida que debe ocurrir en un momento dado. De ahí que en el sub lite el control al que la norma municipal alude resulta propiamente la fiscalización administrativa que permite conocer el estado de higiene y seguridad del objeto inspeccionado. Hecha esta breve consideración, paso a examinar el acerbo probatorio del sub lite en relación al punto que nos ocupa. De los elementos probatorios instrumentales colectados surge que el municipio comenzó efectivamente a realizar dicho control en el año 2009, así surge de las actuaciones administrativas que paso a detallar. En efecto de dichas actuaciones -expediente administrativo Nro. 4132-00049999/2009- surgen los siguientes elementos: 1. - Con fecha 5 de agosto de 2009 el Director General de Rentas del municipio de Malvinas Argentinas ordena la instrucción de datos con respecto a la accionante en relación a los pagos realizados por dicha empresa desde enero de 2004 a junio de 2009, y las ventas en las estaciones Tortuguitas, Tierras Altas, Grand Bourg, Pablo Nogues, Polvorines, Villa Mayo y Adolfo Sordeaux -ver fs. 6; 2. - A fs. 109/112 obra una determinación de deuda practicada en base a los pagos de ingresos brutos y a diferencias supuestamente adeudadas, correspondiente a los períodos fiscales 2004/2009; 3. - A fs. 736/1090 obran los sub diarios de la venta de pasajes en las estaciones ferroviarias identificadas en el punto 1; 4. - A fs. 1091/1414 obran liquidaciones de ingresos brutos convenio multilateral de la accionada; 5. - A fs. 1416/1567 obran Estados Contables por los períodos 2004/2008 de Ferrovías S.A.C.; 6. - A fs. 1574/1575 obra primera determinación de deuda por la tasa de control de seguridad e higiene a la accionante; 7. - A fs. 1577/1578 obra Disposición N° 1261/2010, mediante la cual se determina el monto de la deuda por la tasa de control de higiene y seguridad por el período 2005-1/2009-2; 8. - A fs. 1579 obra carta documento remitida a Ferrovías SAC notificando el acto administrativo determinativo de deuda; 9. - A fs. 1585/1592 obra escrito de recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio presentado por la accionante; 10. - A fs. 1594/1600 obran 7 actas de inspección en las estaciones ferroviarias que la concesionaria posee en el territorio del municipio de Malvinas Argentinas, todas labradas el día 01/10/2010; 11.- A fs. 1601/1606 obra dictamen jurídico; 12. - A fs. 1607/1613 obra Decreto N° 7266 del D.E. municipal mediante el cual se rechaza el recurso administrativo presentado por Ferrovías SAC; 13. - A fs. 1623/1645 obra agregada carta documento notificando a la accionante el decreto individualizado en el punto anterior. Surgen también de los

alcances administrativos que tengo a la vista: Exp. N° CUDAP:EXP-S01:0050456/2010, que el municipio labró actas de inspecciones (7) sobre las estaciones ferroviarias individualizadas con fecha 28/05/2010 (ver fs. 36/42); y EXP-S01.0517596/2009, donde lucen copias de actas de inspecciones (14) sobre las estaciones ferroviarias ya mencionadas con fechas 04/09/2009 y 07/11/2009. De estos elementos probatorios surge en forma indubitable que el control de seguridad e higiene (ver actas de inspecciones realizadas) sobre las estaciones ferroviarias de la empresa accionante se comienza a realizar recién con fecha 4 de septiembre de 2009, no habiéndose agregado a los expedientes administrativos individualizados actas de inspecciones anteriores que demuestren la real y efectiva prestación del servicio que crea la tasa municipal. En referencia a este punto debo mencionar que dicha situación fue denunciada por la actora en su libelo de demanda inicial y que no mereció la contrarréplica adecuada a tal situación. Debo subrayar que de las extensas actuaciones administrativas municipales llevadas a cabo para la determinación del tributo objeto de litis no surgen otras actas que las ya señaladas, con lo que claramente queda probada la falta de control en los períodos anteriores al año 2009 por parte del municipio. En relación a este tópico, también debo ponderar que resulta doctrina jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de Justicia en referencia a la cuestión que tratamos, que debió la accionada contrarrestar con prueba suficiente tal cuestión en tanto y en cuanto la misma resulta la parte procesal que tiene las mejores posibilidades de probar tal situación -cfr. CSJN, Fallos 275:407; 319:2211- y en el entendimiento de que hacer recaer sobre el contribuyente una prueba de tal naturaleza constituye una carga procesal de imposible cumplimiento -CSJN, Fallos 319:221. A mayor abundamiento, y en relación sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en las causas A. 71.396 y A. 71.397 de fecha 09/09/2015, debo señalar que en éstas el voto del Ministro pre-opinante -al que adhiere la mayoría- señala que en dichas causas no se probó la falta de prestación del servicio, cuestión que estaba a cargo del impugnante; situación claramente diferencial de la presente, donde dicha prueba luce patente, amén de la retroactividad que paso a desarrollar. 10°) Por otra parte, una cosa es que el servicio -control de higiene, salubridad y seguridad en el caso- una vez que se inicia pueda tener períodos de ?potencialidad? a través de un control aleatorio dada la imposibilidad fáctica de que los controles puedan realizarse inexorablemente en cada año fiscal dadas las naturales limitaciones en recursos humanos y materiales de toda organización administrativa; y otra muy distinta es que se pretenda otorgar retroactividad impositiva a varios períodos anuales previos por un servicio que no se ha empezado a prestar -cfr. art. 110, 111 y conc. Dec-Ley 7647/70. Creo que esta cuestión fáctica que presenta el caso, es la que nos permite conciliar la doctrina legal de nuestro Máximo Tribunal provincial con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal lo anticipado ut supra. Establecer una inteligencia diferente en esta materia conllevaría a difuminar con perfiles muy erráticos la diferenciación que justifica la existencia de la tasa como tributo diferenciado del impuesto; por lo menos, repito, en el presente caso, y ante las especiales circunstancias fácticas y jurídicas que involucran la personalidad jurídica del obligado. Con este marco conceptual -y sin desconocer la doctrina legal vigente de nuestro Tribunal de Justicia cimero- entiendo que le asiste la razón al impugnante en este punto, pues el acto determinativo al incluir períodos donde el servicio de control no fue realmente prestado y se aplica en forma retroactiva -de acuerdo a los elementos probatorios que obran en la litis- resulta viciado en el elemento causa y así debe ser declarado -cfr. arts. 103, 108, 110, 111, 114, y conc. Decreto-Ley 7647/70; Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T II, p. 226 y ss; Cassagne, Juan Carlos, El acto Administrativo, p. 286 y ss.; Botassi, Carlos A., Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, p. 389 y ss.; Hutchinson, Tomas, Procedimiento Administrativo de la provincia de Buenos Aires, p. 443 y ss.; Comadira, Julio, Acto Administrativo Municipal, p. 26 y ss., y El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, p. 98 y ss.; SCBA, B 61897 ?Valente?, sent. del 06/02/2008; y esta Cámara en causas N° 1760, ?Rodríguez?, 17/12/2009; N° 4861, ?Ávila?, sent. del 25/12/2016; N° 4113, ?Ercoli?, sent. del 29/03/2016). Por otra parte, debo señalar que por una cuestión de seguridad jurídica y economía procesal ha sido la propia Suprema Corte provincial la que aconseja sujetar los fallos de los tribunales inferiores a lo que resulta doctrina judicial de la Corte Suprema -cfr. SCBA, C 85774, ?Otero?, sent. del 05/05/2010; L 116711, ?Borja?, sent. del 06/05/2015, entre otras. Por todo lo expuesto, los actos administrativos en cuestión -sin perjuicio de la nulidad parcial determinada en la instancia anterior, y que tal lo afirmado llega firme a esta instancia- al estar viciados en el elemento causa -en atención a la falta de prestación del servicio y su aplicación retroactiva en el sub lite- deben ser anulados en relación a la cuestión tratada y con el alcance dado, por lo que propongo a mis distinguidos colegas que se haga lugar parcialmente al agravio vertido. 11°) En cuanto a las costas de Alzada, en atención al modo en que se resuelve la cuestión, considero que corresponde imponerlas a la demandada sustancialmente vencida (art. 51 del CCA). ASI LO VOTO. A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Me pliego al desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega que abre el acuerdo adhiriendo a los fundamentos allí brindados, mas disiento con los fundamentos y solución expresadas a partir del considerando 8°, pues a mi juicio, el agravio debe rechazarse de acuerdo a lo sostenido por este Tribunal en la causa ?YPF? (N° 819). Ello, destacando que dicha sentencia fue confirmada por la SCBA (sent. del 9-9-2015 causa A. 71.396). La analogía en cuanto a la naturaleza y circunstancias de ambos casos, impide un apartamiento del precedente

señalado. 2º) En primer lugar, y a modo de apertura doctrinaria, corresponde recordar que la CSJN ha caracterizado a las tasas como 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 aún cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en miras el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312:1575; 323:3770; 326:4251, 332:1503, entre otros). También tiene dicho la CSJN que constituye un requisito fundamental de validez de las tasas que el cobro de dicho tributo debe corresponder siempre a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 325:1370; 329:792 y M.1893, L.XLII, "Mexicana de Aviación S.A. de CV c/Estado Nacional", sentencia del 26 de agosto de 2008, 332:1503, entre otros). Por su parte, la SCBA, sobre este aspecto mantiene un criterio, que en alguna medida se diferencia del precedentemente reseñado. Ello, en tanto que, reiteradamente, ha considerado que el presupuesto de hecho adoptado por la ley para poder exigir la tasa consiste en la prestación efectiva o potencial de una actividad de interés público que afecte al obligado (cfr. SCBA B 51937 S 28-11-1995, Juez Rodríguez Villar (SD) ?Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Demanda contencioso administrativa? DJBA 150, 97 - ED 166, 592 - AyS 1995 IV, 518I 1541 S 29-12-1998, Juez Hitters (SD) Bernal de Palacio, María Julia c/ Municipalidad de Rauch s/ Inconstitucionalidad ordenanza impositiva 1991 (promulgada por decreto 454/91) I 1588 S 7-3-2001 Amacri S.A. c/ Municipalidad de Ayacucho s/ Inconstitucionalidad Ordenanza 1416/1992; SCBA, B 56454 S 17-12-2003, Juez Roncoroni (SD) Pecom Energía SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa? causa ?Striebeck?, sent. del 03/12/2014; I 3505, ?Conciencia Ciudadana de Campana ONG?, sent. del 04/05/2016) (el subrayado es propio). Por su parte, en cuanto a los criterios apuntados, resulta esclarecedor lo dicho por la doctrina especializada al sostener que: "... Relacionado con la prestación del servicio, es sabido que hay dos posturas: una que sostiene que la prestación del servicio debe ser efectiva como presupuesto para el cobro de la tasa, mientras que la otra admite que la prestación sea potencial, siendo suficiente para exigir el cobro del tributo la descripción del servicio y su ofrecimiento. La primera de las doctrinas descriptas es la sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mientras que la segunda es la que afirma la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires? (cfr. Álvarez Echagüe, Juan Manuel, "Los Municipios, su status jurídico y sus potestades financieras y tributarias en el marco de la Constitución reformada", "Impuestos", año 1.999, t. LVII-B, pág. 2453). A su vez, cabe considerar que el art. 16 del Modelo de Código Tributario para América Latina, en la misma línea en que se pronunció la SCBA, ha definido a las tasas como ?el tributo que tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente? (el resaltado es propio). Téngase en cuenta además, que la facultad de los municipios bonaerenses para crear y exigir el pago de una tasa de inspección de seguridad e higiene o de habilitación de comercios e industrias, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la Provincia y la Ley Orgánica de las Municipalidades, resulta indudable (arts. 192 incs. 5º y 6º y 193 inc. 2º de la Constitución de la Provincia; 226 incs 17 y 31 y 227, dec. ley 6769/58. CONB Art. 192 Inc. 5 CONB Art. 192 Inc. 6; CONB Art. 193 Inc. 2 ; DLEB 6769-2058 Art. 226 Inc. 17 ; DLEB 6769-2058 Art. 226 Inc. 31 ; DLEB 6769-2058 Art. 227 SCBA, B 59516 S 18-12-2002, Juez De Lazzari (SD) ?Bank Boston NA c/ Municipalidad de Morón s/ Demanda contencioso administrativa DJBA 164, 203; SCBA, B 61397 S 8-7-2008, Juez Genoud (SD) Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ Demanda contencioso administrativa?). 3º) El tributo por inspección de seguridad e higiene, en el caso de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, surge de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ordenanza Fiscal del año 2010; siendo que su hecho imponible se configura ?por los servicios los servicios de control destinados a preservar la seguridad, la salubridad y la higiene del medio ambiente y de los inmuebles en donde se desarrollen actividades sujetas al Poder de Policía Municipal, como las comerciales, industriales, de locaciones de obras y servicios, de oficios, profesiones y negocios, como así también toda clase de actividades ubicadas en jurisdicción de estaciones ferroviarias, territorio federal, aún cuando se trate de servicios públicos o cualquier otra actividad de características similares a las enunciadas precedentemente, a título oneroso, lucrativo o no, realizados en forma habitual o esporádica, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que lo preste, Persona Física o Jurídica de cualquier tipo societario, se abonará el tributo que fije la Ordenanza tarifaria en el modo, forma, plazo y condiciones que al efecto establezca el Departamento Ejecutivo. Bajo tales parámetros, observo que se encuentra fuera de discusión el hecho que la comuna tenga organizado un servicio de inspección en seguridad e higiene de comercios, industrias y establecimientos localizados dentro del ejido municipal, entre los que se encuentra las estaciones ferroviarias. Es que concuerdo en que no podría cobrarse una tasa, tributo vinculado, por la hipotética prestación de un servicio que ni siquiera está organizado como tal, que es inexistente. Es inadmisibles tal tesis ya que, en los términos en que se ha planteado el concepto de tasa, directamente no habría hecho imponible, al no darse la actividad administrativa particularizada (cfr. Naveira de Casanova, Gustavo J. ?El tributo denominado "tasa", la consideración del Tribunal Superior de

Justicia de la Provincia de Córdoba y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?; IMP 2010-7, 40). En este orden de ideas, reitero, el agravio no puede prosperar. Es que la actora condiciona la validez de la tasa de marras, a que la comuna lleve a cabo en su establecimiento una o más inspecciones dentro del período ajustado, cuando no es ello, a mi criterio, lo que debe entenderse por "prestación efectiva?"; siendo además que, de acuerdo al criterio de la SCBA -que es doctrina legal para los tribunales inferiores- tal prestación de servicio puede resultar potencial (cfr. SCBA B 51937 S 28-11-1995, Juez Rodríguez Villar (SD) "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Demanda contencioso administrativa" DJBA 150, 97 - ED 166, 592 - AyS 1995 IV, 518I 1541 S 29-12-1998, Juez Hitters (SD) Bernal de Palacio, María Julia c/ Municipalidad de Rauch s/ Inconstitucionalidad ordenanza impositiva 1991 (promulgada por decreto 454/91) I 1588 S 7-3-2001 Amacri S.A. c/ Municipalidad de Ayacucho s/ Inconstitucionalidad Ordenanza 1416/1992; SCBA, B 56454 S 17-12-2003, Juez Roncoroni (SD) Pecom Energía SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa?, antes citadas). Es que "los servicios del Estado se organizan en función del interés público, y no del particular; cuando se inspeccionan comercios, establecimientos fabriles?se atiende a circunstancias de seguridad colectiva, de salud pública, de higiene del trabajo? (cfr. GiulianiFonrouge, "Derecho Financiero", t. II, pág. 1063). El pago de la tasa constituye una obligación impuesta por la solidaridad con la existencia misma del servicio estatal incluso por parte de quienes no lo aprovechan rigurosamente, carecen de interés en recibirlo, o se han resistido a su prestación (arg. cfr. CSJN Fallos 251:222). Villegas, por su parte, adhiere a la tesis que propugna que el hecho imponible de la tasa consiste en la prestación efectiva del servicio, aún sin particularización; concretamente en aquéllos servicios instituidos con finalidades de interés general -comúnmente por municipios- en donde la tasa debe pagarse en tanto se lleve a cabo la actividad administrativa prevista en la ley (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 8° Ed. Pág. 183). 4°) Concuero, además, con que en la tasa por 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, lo cual deviene en un beneficio para toda la comunidad, y es relacionado con la salubridad. Y que es por ello que más allá de que a un comercio determinado no se le haya realizado 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 (cfr. Álvarez Echagüe, Juan Manuel, "Los Municipios, su status jurídico y sus potestades financieras y tributarias en el marco de la Constitución reformada", "Impuestos", año 1.999, t. LVII-B, pág. 2453). Lo importante como fundamento del gravamen es la existencia de una organización administrativa que esté en condiciones de prestar el servicio que da origen a la imposición de la tasa (cfr. Galli, Recursos Públicos, en Mordeglia y autores varios "Manual de Finanzas Públicas, p. 165 y ss. 207 y 208). A todo evento, es dable observar, que a contrario de lo señalado en el voto que abre el acuerdo, la carga probatoria de la falta de prestación del servicio de inspección de seguridad e higiene, constituye una cuestión que correspondía a la actora dejar demostrada (causas I. 1243 cit.; I. 1297, "Czarnecki", sent. 8?V?90 y causa B 51937 S 28-11-1995), carga que no puede reputarse, cumplida mediante su afirmación de que la comuna no realizó inspección alguna en su establecimiento en los periodos reclamados. A contrario, cabe presumir la consiguiente prestación comunal (cf. arts. 25, C.P.C.A. y 375, C.P.C.C.) (cfr. Juez Rodríguez Villar (SD) "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Demanda contencioso administrativa" DJBA 150, 97 - ED 166, 592). La distribución de la carga de la prueba sobre la falta de prestación del servicio de inspección de seguridad e higiene en cabeza de la actora, ha sido confirmada por la SCBA en la causa de este Tribunal "YPF" anteriormente citada. Además, no se observa que las manifestaciones realizadas por la actora recurrente hayan podido demostrar la inexistencia de la prestación del servicio, como aduce en su apelación reiterando los argumentos dados en su escrito de inicio. Por todo lo expuesto propongo se rechace la apelación interpuesta y se confirme la sentencia de grado en todo aquello que ha sido materia de agravio. Asimismo, las costas de esta alzada se imponen a la actora vencida (cfr. art. 51 del CPCA) y se difiera la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE por mayoría: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 51 CCA); 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

011849E