

Medida Cautelar Innovativa Municipio Tasa Municipal Hecho Imponible Tasa Por Inspeccion De Seguridad E Higiene

JURISPRUDENCIA

CAMPANA , 12 de junio de 2020.

Previo a todo trámite, por razones de buen orden procesal, habida cuenta la relación existente entre la medida cautelar objeto de estos actuados y la pretensión de reconocimiento de derechos que tramita ante este Juzgado: "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ PRETENSION DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS" (Exp. N° 19.216), ordénase el acollaramiento por cuerda de las presentes actuaciones a dicho expediente. Proveyendo la presentación de fecha 28/5/2020 -Oficina de Mandamientos y Notificaciones de Zárate: Tiénese presente lo informado. Proveyendo la presentación de fecha 4/6/2020 -Dra. Marchi-: Tiénese a la Dra. María Marta Marchi por presentada, por parte en su carácter de letrada apoderada de la Municipalidad de Zárate a mérito de la copia de poder general judicial acompañada y por constituidos los domicilios procesal y electrónico indicados. Agréganse las constancias de pago de jus previsional y de bono ley 8480 adjuntadas. Tiénese presente lo manifestado. Agrégase el informe previo acompañado. Estese a lo que se dispone a continuación: AUTOS Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada en las presentes actuaciones caratuladas: "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ MEDIDA CAUTELAR AUTONÓMA O ANTICIPADA", Exp. N° 19.215, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Zárate - Campana, de las que RESULTA: I.- A fs. 36/53 (20/11/2019) se presenta la Dra. Daniela Paula Manesi en su carácter de letrada apoderada de TAE ALMADA S.A. y promueve una medida cautelar autónoma o anticipada peticionando el dictado de una medida cautelar "innovativa" (suspensiva de la obligación de pago y de exclusión del régimen de retenciones correspondiente) y de "no innovar" a fin de que se ordene a la Municipalidad de Zárate que se abstenga de iniciar juicios ejecutivos o de trabar medidas cautelares con relación a la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene (en adelante "TISH") hasta tanto se resuelva la cuestión fondal, debatida en autos "Tae Almada S.A. c/ Municipalidad de Zárate s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos - Otros Juicios", Exp. N° 19.216. Expresa que en fecha 20/9/2019 su representada formalizó un reclamo administrativo en tal sentido ante la municipalidad demandada sin que haya tenido respuesta alguna hasta el momento. Manifiesta que su mandante se dedica al estudio, dirección, ejecución, montaje y/o administración de proyectos de obras civiles, metalmecánicas, hidráulicas y ferroviarias, y que tiene domicilio en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Aclara que TAE ALMADA S.A. no posee establecimiento físico alguno en el ámbito del municipio de Zárate y que sólo brinda personal a la empresa Celulosa Argentina S.A. y al municipio para el mantenimiento mecánico y eléctrico de sus instalaciones. Agrega que no obstante ello, el municipio efectúa retenciones en concepto de "TISH" a través del agente de recaudación "Celulosa Argentina S.A." y emite las correspondientes liquidaciones de deuda. Destaca que tales retenciones y el libramiento de boletas de pago en tal concepto resulta manifiestamente improcedente, toda vez que su mandante no posee local o establecimiento alguno en el partido de Zárate en el que la municipalidad pueda prestar los servicios de seguridad e higiene que se retribuyen con la tasa cuyo cobro se cuestiona. Reitera que el municipio reclama a su representada el pago de la "TISH" que tiene como hecho imponible la prestación de ciertos servicios públicos destinados a la seguridad, salubridad e higiene de locales y establecimientos en los cuales recaiga el poder de policía local. Expresa que TAE ALMADA S.A. nunca podría ser sujeto pasivo de dicha tasa por carecer de local o establecimiento en el partido de Zárate, por lo que resulta ilegítima la pretensión de la demandada de exigirle el pago de dicho tributo. Refiere que mediante las retenciones efectuadas en concepto de "TISH", la municipalidad de Zárate le cobra a su mandante en forma compulsiva un gravamen ilegítimo dado que, como contrapartida de su pago, no existe una concreta, efectiva e individualizada prestación de servicios a su representada. Expresa que la Municipalidad de Zárate percibió parte de la "TISH" del año 2019 mediante retenciones y que intimó al pago del período fiscal 9/2019 mediante una liquidación remitida por correo electrónico. Agrega que también le reclamó el pago de \$ 3.745.- en concepto de una supuesta deuda existente en concepto de dicha Tasa, sin identificar su origen o los períodos fiscales involucrados. Reitera que la pretensión de cobro de la "TISH" a su mandante resulta ilegítima dado que TAE ALMADA S.A. no posee local o establecimiento físico en el ámbito del partido de Zárate, en el que puedan prestarse los servicios que se retribuyen con aquélla. Expresa que la "TISH" requiere ineludiblemente que el contribuyente cuente con un "local, establecimiento, oficina o instalación" sobre el cual puedan realizarse los servicios de inspección, dado que las tasas siempre deben retribuir una concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio. Reitera que su mandante sólo provee personal para la realización de mantenimiento mecánico y eléctrico y que no cuenta con un establecimiento u oficina en Zárate. Destaca que la inexistencia de local o establecimiento en el territorio de Zárate

es tan patente que el certificado de retención y la boleta de cobro de la "TISH" fueron expedidos por el municipio con el domicilio de su mandante sito en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Sostiene que el derecho invocado resulta verosímil dada la manifiesta arbitrariedad e inconstitucionalidad de la normativa impugnada. Expresa que se verifica en este caso el peligro en la demora del dictado de la medida peticionada dado que existe la posibilidad de que la municipalidad demandada pretenda cobrar las sumas liquidadas en concepto de tasa promoviendo acciones de apremio y disponiendo la traba de medidas cautelares en el marco del procedimiento de ejecución fiscal. Aclara que la tutela solicitada no puede ser lograda por otra vía, funda en derecho y ofrece prueba. II.- A fs. 58 (29/11/2019) se ordena requerir informe previo a la Municipalidad de Zárate en relación a la medida cautelar peticionada. En fecha 28/5/2020 la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de Zárate informa que la cédula correspondiente fue notificada al municipio el 9/3/2020. En fecha 4/6/2020 se presenta la Dra. María Marta Marchi en su carácter de letrada apoderada de la Municipalidad de Zárate y produce el informe previo respectivo. Sostiene que la actora ha pagado la "TISH" en forma voluntaria desde septiembre del año 2010, efectuando las correspondientes declaraciones juradas, conforme surge del detalle que acompaña. Agrega que la actora presentó su declaración jurada mensual relativa a la "TISH" hasta el 6/12/2018 y que desde la presentación administrativa realizada por TAE ALMADA S.A. el 1/2/2019, se produjo la baja de dicha firma respecto de la tasa en cuestión. Expresa que el hecho de que se haya excluido a la accionante como sujeto pasivo de la tasa aludida no significa que aquélla haya sido exonerada de pagar la deuda devengada en concepto de "TISH" por los períodos anteriores a que se produjera la baja, reiterando que hasta el 6/12/2018 fue la propia actora quien presentó la declaración jurada mensual en consonancia con lo dispuesto en la Ordenanza Fiscal N° 4624. Invoca la inexistencia de las condiciones y requisitos que tornan viable el dictado de la medida cautelar pretendida, peticionando el rechazo de dicho planteo. Encontrándose las actuaciones en este estado y;

CONSIDERANDO: I.- Que atento al modo en que ha sido planteada la demanda, las medidas cautelares solicitadas se hallan enderezadas a obtener un pronunciamiento judicial por el cual se ordene al MUNICIPIO DE ZÁRATE (con relación a la "TISH") que: (i) que excluya a TAE ALMADA S.A. del régimen de retención de la "TISH" y de su calidad de sujeto pasivo de tal tributo, lo cual implica una solicitud de medida cautelar innovativa de suspensión de los efectos de la normativa fiscal; (ii) se abstenga de cobrar a TAE ALAMADA S.A. suma dineraria alguna en concepto de "TISH", (medida cautelar innovativa de suspensión de los efectos de la normativa fiscal); (iii) se abstenga de iniciar cualquier tipo de ejecución o apremio por la tasa en cuestión (períodos vencidos) hasta tanto se resuelva la cuestión fondal (medida cautelar de no innovar). Cabe señalar que de manera concomitante a la presente, la actora inició la siguiente acción "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS", Exp. N° 19.216, (en adelante: "Pretensión de Reconocimiento de Derechos", la cual tramita por ante este Juzgado -acollaradas a las presentes conforme lo resuelto en la primera parte de esta providencia- y que en este momento tengo a la vista). En dicha acción (al igual que en la presente pretensión cautelar) la actora negó su condición de contribuyente obligada al pago de la "TISH" establecida por la Municipalidad de Zárate, con fundamento en la inexistencia de local, oficina o establecimiento de la empresa en dicho partido y la consiguiente imposibilidad de que las inspecciones por seguridad e higiene (que son retribuidas por dicha tasa) puedan llevarse a cabo. Ahora bien: si bien en ambos obrados la empresa actora ha expresado básicamente tal planteo, corresponde señalar la siguiente diferencia entre ellos: * En la acción de "Pretensión de Reconocimiento de Derechos": la actora centralmente persigue EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACION DEL MUNICIPIO DE RESTITUIRLE LAS SUMAS ABONADAS por su parte en concepto de "TISH" por considerar que si bien ella abonó dicho tributo desde el 11/2012 hasta el 01/2019, ello no habría correspondido. * En la presente acción cautelar: la actora pretende ENERVAR EL EFECTO DE UNA LIQUIDACIÓN DE "TISH" CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 9/2019 (fs. 31). Por otra parte, cabe ponderar el informe rendido por la demandada siendo que si bien en primer término fue acompañado por error en la "Pretensión de Reconocimiento de Derechos", el mismo corresponde al pedido de informe ordenado en la presente en fecha 14/2/2020 y notificado en fecha 9/3/2020 (cfr. fuera informado por la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de Zárate en fecha 28/5/2020). En el mismo, la demandada resaltó en primer lugar la improcedencia de cualquier tipo de reclamo de la actora contra los pagos por ella misma efectuados oportunamente al municipio desde el año 2010 hasta el mes de diciembre de 2018. Asimismo, resaltó la improcedencia de un pedido cautelar en pos de ser excluida del régimen de pago de la "TISH" dado que a partir del 1/2/2019 se produjo la baja de la actora de dicho tributo. Así las cosas, teniendo en cuenta las cuestiones señaladas, he de ingresar a continuación en el análisis de los pedidos cautelares formulados en la presente litis. Sabido es que tal petición requiere la verificación de los siguientes extremos: i) verosimilitud del derecho; ii) peligro en la demora; iii) la falta de grave afectación al interés público; iv) contracautela suficiente. Si bien por vía de principio el Máximo Tribunal ha establecido, que medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702 y 316:2855). Específicamente, a

partir del año 2001 la Corte Suprema de la Nación ha admitido a través de numerosos antecedentes, la posibilidad de que cautelarmente se pudiera ordenar a los fiscos demandados abstenerse de realizar actos tendientes al cobro de determinados tributos (CSJN Fallos 352.XXXV "Transportadora de Gas del Sur S.A.", sent. de 27-3-2001; A 674.XXXVII "Aguas Argentinas SA", sent. de 31-10-2002; Fallos 327:4773 "Supermercados Norte SA C/ Entre Ríos", sent. de 2-11-2004; varios fallos del 31-10-2006 contra la Pcia. de Neuquén por regalías petroleras: Y. 19.XLII, "YPF SA"; P.431.XLH "Pluspetrol" y otras; Fallos 113:863 "Asociación de Bancos de la Argentina", sent. de 23-6-2009), o bien ordenó al gobierno provincial que se abstuviera de ejecutar o de exigir a la actora el pago de determinadas tarifas, hasta tanto se dictara sentencia en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida (cfr. CSJN P. 942.XLVIII "Petroquímica Comodoro Rivadavia C/ Pcia. Río Negro", sent. de 18-2-2014). En el precedente C 3.750/2014, "Telecom Argentina SA c/ Provincia de Santa Fe s/ Acción Declarativa de Certeza" (sent. de 1-9-2015), la CSJN sostuvo que si bien tradicionalmente se ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, "resulta aconsejable -hasta tanto se dicte sentencia definitiva -impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros) máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca".

En este sentido, el Superior Tribunal Provincial ha manifestado que "El análisis de los recaudos del despacho precautorio debe ser aún más estricto en materia tributaria, teniendo en consideración la necesidad estatal de percibir las rentas ordinarias en la forma y oportunidad establecida por la ley como condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado" (SCBA, 2144, "Wal Mart Argentina S.A. s/ Medida cautelar innovativa", sent. de 26-5-1998; 65.536 "Amancay", sent. de 24-9-2003; B 67.344 "Kodak Arg. SA", sent. de 29-12-2003; I 67878 "Colegio Odontólogos Dist. VII c/ Mun. Gral. Villegas s/ Inconstitucionalidad Ord.", sent. de 5-4-2006, y más recientemente: B 60.192 "Massuh S.A. C/ Pcia. Bs. As. (E.P.R.E.) S/ Demanda Contencioso Administrativa", sent. de 31-10-2012, voto Dr. Soria). Sin embargo, en algunos casos ha admitido la procedencia de la cautelar ordenando al municipio demandado abstenerse de aplicar al peticionante la ordenanza municipal relativa a una tasa - por servicios urbanos de la Municipalidad de Pinamar; Ordenanza 4239/2013 y Dto. 540/13- (SCBA I 72.692 "Cariló Sur Mare SRL"; I 72.693 "Cariló Arco SRL"; I 72715 "Maricín SRL", todos del 28-12-2016). En atención al alcance de las dos medidas cautelares peticionadas, analizaré los requisitos para su procedencia, entendiendo que las mismas resultan -en definitiva- accesorias a la siguiente: la suspensión de la ejecutoriedad de las OF N° 4624/18 y OI N° 4625/18, a través de las cuales se incorporó la "TISH" cuestionada por la actora.

II.- Verosimilitud del derecho

II. 1.- Tasas Municipales en general: En primer término, cabe recordar que sobre la base de los textos constitucionales el Superior Tribunal Provincial ha sostenido que el régimen municipal de la Provincia de Buenos Aires "...tiene una jerarquía institucional netamente demarcada por la Constitución que le ha conferido las facultades necesarias para que pueda atender eficazmente los intereses o servicios locales" (SCBA, I 1983, "Copetro", sent. de 20-3-2002, La Ley Bs. As., 2002 -1249), principios que se han visto fortalecidos con la reforma constitucional federal de 1994 que al consagrar en su art. 123 la cláusula de autonomía municipal imprime a los poderes comunales un alcance mayor y más definido en aras de la eficaz satisfacción de los intereses locales (cfr. SCBA, I 1992, "Aguas Argentinas S.A. C/ Municipalidad de Lomas de Zamora S/ Incons. Ord", sent. de 7-3-2005, del voto del Dr. Soria). Así, los municipios cuentan con facultades para el dictado de "...ordenanzas y reglamentos" (art. 192 inc. 6 CPBA) incluyendo -entre ellas- la potestad para crear tributos (arts. 192 inc. 5 y 193 inc. 2 CPBA). En este sentido, la doctrina del Superior Tribunal Provincial ha señalado precisamente que el ordenamiento constitucional en la Provincia de Buenos Aires y la Ley Orgánica de las Municipalidades (Dto. Ley 6769/1958 con múltiples reformas) confieren a los municipios suficientes potestades para reglar diversos aspectos del quehacer municipal, incluida la creación de tributos, "mediante cláusulas, que al decir de la Suprema Corte, no revisten el carácter de enunciados taxativos" (L.O.M., arts. 226 y 227; "Acuerdos y Sentencias", 1957-V-116; 1958-III-337; 350 y 360; 1966-II-15; 1972-II-659; 1977-I-1131, I 1992, "Aguas Argentinas C/ Municipalidad de Lomas de Zamora. Inconstitucionalidad de Ordenanza 7751/95", sent. de 7-3-2005, del voto del Dr. Soria; B 66819 "Telefónica Móviles Argentina SA C/ Mun. Moreno S/ Demanda Cont.", sent. de 15-8-2012, Juez Kogan -SD). Sin embargo, también cabe recordar que la Casación Bonaerense tiene sentado desde antiguo que las facultades de los municipios bonaerenses en materia tributaria son limitadas, pues de acuerdo a la Constitución local en la que hallan fundamento (arts. 192 inc. 5 y 193 inc. 2) están sujetas, bajo pena de nulidad (art. 195) a los límites de las facultades otorgadas por la legislatura (SCBA, AyS, serie 20, T. III, p. 275, 1957-V-519; 1959-II-756; 1963-II-146; causas I 1992, "Aguas Argentinas", sent. de 7-3-2005; B 56.707 "Carba S.A. C/ Municipalidad de Tandil", sent. de 23-4-2008; I 2254 "Seara C/Municipalidad de Berazategui", sent. de 11-3-2009; I 2257 "Rabuffetti C/ Municipalidad de Berazategui", sent. de 6-5-2009). Al respecto, cabe recordar el lineamiento efectuado por la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación con respecto a la figura de la "tasa municipal": La CSJN ha definido a la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso 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 el pago aún cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312: 1575; 323:3770, 326:4251 y M. 1893. XLII, "Mexicana De Aviación SA de CV c/ EN- M. Defensa- FFA, Dto. 577/02 s/ Amparo- Ley 16.986", sent. de 26-8-2008). A partir de tal consolidada jurisprudencia, surge claro que la diferencia entre tasa e impuesto queda indudablemente determinada por la existencia o no -en sus respectivos presupuestos de hecho- del desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado. Por ende, los diferentes modos bajo los cuales los contribuyentes desempeñen sus actividades no causan mutación en la naturaleza jurídica del tributo, establecida por el legislador en ejercicio de sus facultades constitucionales propias y exclusivas (args. arts. 4, 5, 17, 52, 75 incs. 1 y 2, 99 inc. 3 y 121 de la Carta Magna). Por otro lado, es dable resaltar que la Corte ha acuñado una inveterada doctrina acerca de que "al cobro al cobro de la tasa debe corresponder siempre 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; 329:7912 y M. 1893, L. XLII, "Mexicana de Aviación", sent. de 26-8-2008; CSJN Q 20. XLVII "Quilpe S.A. - Inconstitucionalidad", sent. de 9-10-2012, entre otros; la negrita y el subrayado me pertenecen). Por su parte, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido, con relación al presupuesto de hecho adoptado por la ley para exigir la tasa, que con constituye prestación EFECTIVA o POTENCIAL de una actividad de interés público que afecta al obligado (Cfr. SCBA B 51937 "Nobleza Piccardo SAIC y F C/ Munic. San Martín", sent. de 28-11-1995; B 56454 "Pecom Energía SA", sent. de 17-12-2003; B 56600 "Loimar SA c/ Municipalidad de Tandil s/ Demanda Contencioso Administrativa", sent. de 1-6-2011). Al respecto, la CCASN ha destacado la necesidad de que los municipios ejerzan "...sus atribuciones normativas tributarias sobre la base de los límites impuestos por la legislación provincial, en el caso, de naturaleza intrafederal y, en este contexto, debe ser entendida la autonomía invocada" (CCASN, "Monsanto Argentina SAIC c/ Municipalidad de Pergamino s/ Pretensión Anulatoria - Otros Juicios", causa 2319-2016, sent. de 11-4-2017).

II. 2.- Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene ("TISH"): A su vez, la tutela de la seguridad e higiene de los establecimientos comporta un asunto de primordial interés local, cuya consecución, apropiada regulación y gestión incumbe a las municipalidades (arts. 190 y 191 CPBA). La facultad de los municipios bonaerenses para crear y exigir el pago de una tasa por 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 en la Ley Orgánica de las Municipalidades, resulta indudable (arts. 192 incs. 5° y 6° y 193 inc. 2° de la Constitución de la Provincia; 226 inc. 17 y 31 y 227 Dto. Ley 6769/58). Esta tasa es en general asumida y regulada en las ordenanzas fiscales comunales, concebida como contraprestación por los servicios brindados por el municipio que se hallan destinados "a preservar la seguridad, salubridad e higiene en locales, establecimientos u oficinas donde se desarrollan actividades sujetas al poder de policía municipal, como las comerciales, industriales..., a título oneroso, lucrativas o no realizadas en forma habitual, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste" (B 58119, "Pharmaca SA C/ Munic. La Plata S/ Demanda Contencioso Administrativa", sent. de 5-10-2005). El Dto. Ley 6769/58 prevé: Art. 222 inc. 17 (Texto según Ley 14393, BO 19/11/2012) establece que constituyen recursos municipales los siguientes: impuestos, tasas, derechos, licencias, contribuciones, retribuciones de servicios y rentas: "... Inscripción e inspección de seguridad, salubridad e higiene en establecimientos u oficinas, en los que desarrolle actividades comerciales, industriales, servicios, científicas y toda otra actividad, cuando exista local, establecimiento y/u oficina habilitado o susceptible de ser habilitado, situado dentro del éjido del Municipio" (la negrita me pertenece). Con relación a la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene ha señalado la SCBA que "La tutela de la seguridad e higiene de los lugares de acceso al público comporta un asunto de interés local, cuya consecución, apropiada regulación y gestión incumbe a las municipalidades -arts. 190 y 191, Const. Pcial.-" (SCBA B 65396 "Esso Petrolera Argentina SRL c/ Munic. de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa", sent. de 22-6-2016). Asimismo, ha ratificado que "La facultad de los municipios bonaerenses para atribución para crear y exigir el pago de una tasa de inspección de seguridad e higiene, a la luz de lo dispuesto en la Constitución de la Provincia y la ley orgánica de las municipalidades, resulta indudable -arts. 192 incs. 5° y 6° y 193 inc. 2° de la Const. prov.; 226 incs. 17 y 227, dec. ley 6769/1958-" (SCBA B "Abb-Elster SA c/ Municipalidad de Lanús s/ Demanda contencioso administrativa", sent. de 4-4-2012; B 66027 "Antigua Farmacia Cravenna SCS c/ Municipalidad de Morón s/ Demanda contencioso administrativa", sent. de 10-7-2013 y B 65396 "Esso Petrolera Argentina SRL c/ Munic. de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa", sent. de 22-6-2016).

II. 3.- Normativa de la Municipalidad de Zárate con relación a la "TISH": La ORDENANZA FISCAL N° 4624/18 (en adelante: "OF") establece en el Título II - Parte Especial, Capítulo IV, la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene. Art. 163 - Hecho imponible: "Por los servicios generales de zonificación y control de la seguridad e higiene del medio ambiente que conforma el Partido y por los servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en locales, establecimientos, oficinas o instalaciones...donde se desarrollen actividades sujetas al Poder de Policía Municipal como las que desarrollan los comercios, industrias...a título oneroso, lucrativa o no, realizados en forma habitual o esporádica, cualquiera sea la naturaleza del

sujeto que lo preste...se abonará la tasa que fije la Ordenanza Impositiva en modo, forma, plazo y condiciones que al efecto fije el Departamento Ejecutivo". Art. 170 - Contribuyentes y Responsables: 170.1: "Son contribuyentes de la tasa las personas físicas, sociedades...y demás entes que realicen las actividades señaladas en el artículo 163". La ORDENANZA IMPOSITIVA N° 4625/18 (en adelante: "OI") establece en el Capítulo IV, Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene: CAPÍTULO IV - TASA POR INSPECCIÓN DE SEGURIDAD E HIGIENE Art. 7: "Los contribuyentes GRANDES Y MEDIANOS, aplicarán las alícuotas que gravarán cada actividad de acuerdo a lo especificado en el Anexo I de esta Ordenanza Impositiva. El monto de cada pago mensual resultará de aplicar dichas alícuotas sobre los ingresos brutos del contribuyente, el que no podrá ser inferior al importe mínimo establecido en el artículo siguiente". II. 4.- Criterios aportados por la doctrina y la Jurisprudencia en torno a la "TISH": Resulta imperioso destacar que la Corte de Justicia de la Nación, ha fallado en una numerosa cantidad de casos relacionados con la impugnación judicial formulada por una diversidad de empresas contra el cobro de la "TISH" por parte de municipios en cuyas localidades, si bien desarrollaban actividades comerciales, no contaban con local o establecimiento. En tales casos, la CSJN, invocando su inveterada doctrina acerca de que: "al cobro de la tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente" ha determinado la improcedencia de cobro de la tasa a firmas comerciales que no contaran con local en el municipio pretensor del cobro ("Compañía Química SA C/ Munic. Tucumán S/ Rec. Contencioso administrativo y acción de Inconstitucionalidad", sent. de 5-9-1989; L.1303. XLII "Recurso de Hecho. Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", sent. de 23-6-2009; M 944 XLIII "Merck Sharp & Dome (Argentina) C/ Mun. Río Cuarto - Rec. Hecho", sent. de 23-6-2009; A 874. XLIV "Recurso de Hecho, Alcon Laboratorios Argentina SA c/ Municipalidad de Córdoba", sent. de 7-12-2010; S 294. XLVII, "Recurso de Hecho. Syngenta Agro SA c/ Municipalidad de Córdoba S/ contencioso administrativo", sent. de 28-5-2013). La referida doctrina ha sido invocada por la Corte Nacional -inclusive- para rechazar la aplicación de "TISH" en el caso de una firma que, aún cuando contaba con local en la localidad, no se había acreditado a su respecto la efectiva prestación del servicio comunal de contralor (CSJN Q 20. XLVII "Quilpe S.A. - Inconstitucionalidad", sent. de 9-10-2012). Cabe destacar que en tales precedentes, se ha hecho hincapié en que la aludida distinción entre impuestos y tasas no obedece a una mera discusión académica, sino que desempeña un rol esencial en la coordinación de potestades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, a poco que se advierta que el art. 9 inc. b) de la Ley 23.548 excluye a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados de la prohibición de aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos ("Laboratorios Raffo", Dictamen del Procurador General de la Nación Dra. Laura Monti). Por otro lado, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia Provincial ha reivindicado -en principio- la legitimidad del cobro de esta particular "TISH", destacando 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 ..." (B 58119 "Pharmaca", sent. de 5-10-2005, ya citado). No obstante, aún sin olvidar la doctrina del Superior Tribunal Provincial acerca de que el servicio correspondiente a la tasa reclamada puede constituir una prestación "efectiva o potencial" (conforme se detallara en el Considerando III), cabe ponderar que dicho Tribunal, al rechazar la procedencia del cobro de una tasa al contribuyente, ha destacado recientemente que: "La posibilidad reconocida constitucionalmente a los municipios para establecer tasas debe respetar los principios de la tributación y de armonización con el régimen impositivo provincial y federal, de manera que la exacción sea resultado de un estricto ajuste al ordenamiento jurídico" (SCBA I 68491 "Striebeck,", sent. de 3-12-2014, ya citado, SCBA LP I 74061, "Romy, Sebastián Eduardo c/ Munic. Tandil s/ Inconstitucionalidad art. 138 Ordenanza 15.064", sent. de 4-5-2016). En este orden, es dable recordar asimismo los términos del Convenio Multilateral (18/8/1977), que constituye un acuerdo entre todas las jurisdicciones que poseen poder tributario, con el objeto de coordinar y distribuir la acción tributaria local, permitiendo distribuir la base imponible de un contribuyente entre las distintas jurisdicciones en que realiza su actividad (a fin de evitar la superposición impositiva del ejercicio de una actividad en varias jurisdicciones), y conforme al cual se insta a las respectivas entidades municipales a dejar sin efecto las tasas que no se vinculen con una efectiva contraprestación por su parte. II. 5.- Análisis del presente caso: Procedencia de las cautelares detalladas en el Considerando I: En el presente caso, la actora cuestiona las sumas liquidadas por el municipio demandado en concepto de "TISH". Tal como surge de la reseña normativa efectuada (especial la OF y OI de Zárate, Cons. II.3), el hecho imponible está determinado por los servicios de control de seguridad e higiene del medio ambiente que conforma el partido de Zárate y por los servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en locales, establecimientos, oficinas o instalaciones donde se desarrollen actividades sujetas al Poder de Policía Municipal, como las que se desarrollan en comercios e industrias. Es decir: el HECHO IMPONIBLE susceptible de hacer nacer la obligación tributaria prevé como presupuesto insoslayable la posesión de un ámbito físico y/o instalación -locales, establecimientos y oficinas- para el desarrollo de las actividades denunciadas en el ámbito del partido de Zárate. Así las cosas, si bien el art. 163 de la OF 4624/18 enumera una cantidad de ACTIVIDADES SUJETAS AL PODER DE POLICÍA LOCAL (comerciales, industriales, de locaciones de bienes y

servicios) que se desarrollen a título oneroso, tal enumeración sólo refiere al tipo de actividades que pueden ser desarrolladas en los "locales, establecimientos u oficinas" previstos en la norma como aquellos en que puede tener lugar el ejercicio de poder de policía.

A la luz de lo expuesto, así como de las cuestiones desarrolladas en el Considerando I, en el marco de la legislación y doctrina desarrolladas (Considerando II.1 a II.4), he de ingresar a continuación en el análisis concreto de cada una de las medidas cautelares requeridas por la firma TAE ALMADA SA: (i) Con relación a que se "excluya a TAE ALMADA S.A. del régimen de retención de la "TISH" y de su calidad de sujeto pasivo de tal tributo": Deviene improcedente, toda vez que tal como surge del informe brindado por la demandada como de lo RECONOCIDO DE MANERA IMPLICITA por la propia actora (en la "Pretensión de Reconocimiento de Derechos"), esta firma ya fue dada de baja (excluida) del régimen de "TISH" a partir del 1/2/2019. Por lo tanto, en este sentido el planteo deviene abstracto. Con relación a las otras DOS CAUTELARES: "(ii) se abstenga de cobrar a TAE ALMADA S.A. suma dineraria alguna en concepto de "TISH" y (iii) se abstenga de iniciar cualquier tipo de ejecución o apremio por la tasa en cuestión (períodos vencidos) hasta tanto se resuelva la cuestión fondal", cabe señalar lo siguiente: La liquidación de "TISH" (fs. 31) practicada por la demandada dirigida a TAE ALMADA S.A. por la suma de \$ 13.936.- (y cuya procedencia ha sido reivindicada como legítima por parte de la demandada invocando que contemplaría "períodos anteriores a producirse la baja"), fue emitida al domicilio sito en Laprida ..., ... de Rosario, Santa Fe. Es decir: la propia demandada (a la hora de reclamar a la actora lo que considera es adeudado por esta última en concepto de "TISH") no ha logrado identificar ningún establecimiento, oficina o domicilio de la misma en el partido de Zárate, de lo que cabe colegir que no surge acreditado prima facie (al menos en esta etapa larval del proceso) que la actora posea establecimiento u oficina alguna en el partido de Zárate. Por el contrario: de las constancias de autos surge en principio que la actividad de mantenimiento mecánico y eléctrico que presta TAE ALMADA S.A. con personal propio en empresas de Zárate (en este caso, en la planta de Celulosa Argentina S.A.) no brinda SUSTENTO TERRITORIAL al cobro de la tasa reclamada porque no se verificaría en la época (9/2019) contemplada en la liquidación de fs. 31 el hecho imponible que habilitaría su procedencia. Así las cosas, cabe tener en cuenta por un lado: que ciertamente (tal como lo afirma la demandada en su informe de fecha 4/6/2020, la DEUDA RECLAMADA A LA ACTORA extrajudicialmente mediante la liquidación aludida contempla períodos de una tasa municipal (concretamente la "TISH") A CUYO PAGO LA FIRMA ACTORA SE HABÍA AVENIDO DESDE EL AÑO 2010 HASTA EL MES DE DICIEMBRE DE 2018, presentando las declaraciones juradas mensuales correspondientes. Sin embargo, también es dable ponderar por otro lado: el cuestionamiento efectuado por la firma actora contra las sumas por ella abonadas mediante la acción de repetición (como reclamación administrativa) y ulteriormente mediante la correspondiente acción judicial ("Pretensión de Reconocimiento de Derechos"). En este peculiar contexto, sin soslayar la particularidad destacada por la demandada y la eventual relevancia que ha de ser eventualmente considerada a la conducta tributaria desplegada por la propia actora hasta su cuestionamiento tributario (avenimiento al pago), A LOS EFECTOS DEL PRESENTE DICTADO CAUTELAR corresponde asignar preeminencia a la inexistencia de establecimiento de la firma en el partido de Zárate, como una cuestión prima facie impeditiva del devengamiento de la deuda reclamada (conforme la jurisprudencia reseñadas en los Considerandos II. 2.- y II. 4) particularmente con relación a la "liquidación" de fs. 31. Ello así, en tanto que (tal como he tenido oportunidad de expresar en diversos precedentes de este juzgado), dada la inexistencia de local o establecimiento de la accionante en el partido de Zárate, la prestación del servicio no pudo ni habría podido ser brindada ni siquiera bajo la característica de "servicio potencial" al que refiere la jurisprudencia del Superior Tribunal Provincial (cfr. "Sullair Argentina SA c/ Munic. Campana s/ Pretensión Anulatoria - Otros Juicios", Exp. N° 5256, sent. de 19-8-2015, confirmado por CCASN, sent. de 2-2-2016; "ADT Security Services S.A. c/ Munic. Campana s/ Ordinario", Exp. N° 1688, sent. de 10-8-2016, confirmada por CCASN, sent. de 13-12-2016; "Granja Tres Arroyos SACAFEI c/ Munic. Zárate s/ Pret. Declarativa de Certeza", Exp. N° 15610, sent. de 27/12/2018, confirmada por CCASN, sent. de 11-4-2019). En ese orden, cabe reiterar que de acuerdo a la OF transcripta, el hecho imponible gravado mediante la "TISH" queda configurado por los servicios de zonificación y control de la seguridad e higiene del medio ambiente y por los servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en locales, establecimientos, oficinas o instalaciones correspondientes a comercios e industrias y que en el caso no habrían existido los servicios que potencialmente hubieran pedidos ser prestados a la actora como contrapartida del pago del referido tributo. Por ello, hallo prima facie configurada la verosimilitud del derecho invocada, que torna procedente las peticiones cautelares (ii y iii) detalladas ut supra hasta tanto sera resuelta la cuestión fondal debatida en la "Pretensión de Reconocimiento de Derecho" a la que la presente se encuentra acollarada. III.- Peligro en la Demora: Con respecto a este requisito, cabe destacar que la emisión de la liquidación de "TISH" correspondiente al período 9/2019 notificada a la actora permite formar convicción en esta Judicante respecto al peligro en la demora invocado, habida cuenta el riesgo de inminente ejecución de la misma por vía de apremio a que se encuentra expuesta la accionante. Tal criterio ha sido receptado por la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás en los autos caratulados: "Berterame, Cayetano Raúl y otro

c/ Munic. San Nicolás y otro s/ Medida Cautelar Autónoma o Anticipada", sent. de 26-3-2015 y en el antecedente "Casa Nine SACIF c/ Municipalidad de Escobar s/ Pretensión Anulatoria", sent. de 9-10-2015, con sentencia confirmatoria de la CCASN de fecha 17-12-2015; así como otras Cámaras del fuero: CCASM "Lanusse, Pedro Pablo c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Anulatoria", sent. de 20-9-2011).

IV.- Inexistencia de afectación del interés público: Finalmente, cabe señalar que el dictado de una medida precautoria como la que he de dictar, en modo alguno implicará una afectación del interés público, habida cuenta que, tal como he señalado anteriormente, no cabe la percepción de dicho tributo en un supuesto como el presente, en el que la actora carece de establecimiento, local u ofician en el éjido de Zárate, en el cual pueda llevarse a cabo el servicio público que se retribuye con la "TISH".

V.- Conclusión: A mérito de las consideraciones efectuadas precedentemente, corresponde hacer lugar a las medidas cautelares peticionadas ordenando la suspensión parcial de la ejecutoriedad de las OF N° y OI N° con relación a la accionante por inaplicabilidad a su respecto de la "TISH". En consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad de Zárate que hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión abordada en los autos: "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS", Exp. N° 192.216, se abstenga de: (i) cobrar a TAE ALMADA S.A. las sumas que se hubieran devengado hasta el presente y las que se devenguen en concepto de "Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene"; (ii) iniciar cualquier tipo de ejecución o apremio de dicho tributo por los períodos vencidos y por los que se devenguen (en particular: la contemplada en la liquidación de TISH" obrante a fs. 31). En razón de lo expuesto y de las particulares circunstancias de autos, deberá la accionante prestar caución juratoria para responder por las costas y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haberla solicitado sin derecho (art. 24 inc. 1 CCA). Al respecto, dadas las particulares condiciones que (conforme es de público y notorio conocimiento) se halla atravesando nuestro país: estado de "Emergencia Sanitaria Nacional" declarado mediante los Decretos de Necesidad y Urgencia del Sr. Presidente de la Nación N° 260/2020 y 297/2020, situación con directa implicancia en el servicio jurisdiccional (plasmado en las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia: Resol. 386/20 y sus prórrogas), teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes comprometidos en el caso y de conformidad con lo prescripto en el art. 6 de la Resolución SCBA 480/2020 (por el que se habilita la posibilidad del uso de "herramientas tecnológicas accesibles para la realización a distancia de actos procesales que de otro modo pudieran verse impedidos"), corresponde que la "caución juratoria" ordenada precedentemente sea prestada mediante la modalidad de "presentación electrónica".

VI.- Con relación a las costas, atento a la naturaleza de la cuestión debatida y no habiendo mediado sustanciación, corresponde que las mismas sean impuestas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 51 inc. 1°, in fine del C.C.A. ley 12.008, texto según ley 14.437) La presente resolución no implica prejuzgamiento ni pronunciamiento acerca de la cuestión de fondo a ser analizada en autos: "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS", Exp. N° 192.216. Por los fundamentos expuestos, doctrina citada y jurisprudencia reseñada corresponde y así

RESUELVO: I.- Ordenar a la Municipalidad de Zárate (con relación a la TISH) que hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión abordada en autos "TAE ALMADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE ZÁRATE S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS - OTROS JUICIOS", Exp. N° 192.216, se abstenga: (i) de cobrar a Tae Almada S.A. suma alguna que se hubiera devengado hasta el presente y las que se devenguen en el futuro en concepto de Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene y (ii) de iniciar cualquier tipo de ejecución o apremio por el tributo referido, por los períodos vencidos y por los que se devenguen (en particular: la suma contemplada en la liquidación de TISH" obrante a fs. 31). II.- Ordenar que -con carácter previo a la efectivización de la notificación a la accionada de la medida resuelta- el letrado apoderado de la actora con facultades suficientes preste caución juratoria (mediante presentación electrónica) por los daños y perjuicios que pudieren derivarse en el caso de haber peticionado la misma sin derecho (art. 24 CCA). III.- Imponer las costas por su orden, dada la naturaleza de la cuestión debatida y la falta de sustanciación, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 51 inc. 1 in fine del CCA, ley 12.008, texto según ley 14.437). Regístrese. Notifíquese por Secretaría a la actora.

Dra. Mónica Edith Ayerbe JUEZ Jdo. Contencioso Adm. N° 1 Dpto. Jud. ZÁRATE - CAMPANA

Correlaciones: Mexicana de Aviación SA de CV c/EN - Ministerio de Defensa - FAA decreto 577/2002

s/amparo ley 16986 - Corte Sup. Just. Nac. - 26/08/2008 - Cita digital IUSJU014177C

001335F