

55889- AUTOSERVICIO LA AMISTAD COOP. DE TRABAJO LTDA. C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIO

La Plata, ABRIL de 2020.

Y VISTOS:

Las presentes actuaciones, caratuladas "Autoservicio La amistad Cooperativa de Trabajo Ltda. c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos -Otros Juicios", causa n° 55.889 en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 2 de La Plata, y

ANTECEDENTES:

1°) Que el doctor Ezequiel Maltz, en representación de la Cooperativa de Trabajo Ltda. Autoservicio La Amistad, inicia demanda de repetición contra la Municipalidad de La Plata, por la suma de pesos setenta y tres mil novecientos cincuenta y uno con cuarenta y tres centavos (\$73.951,43) con más los intereses devengados, abonados en concepto de Tasa de Seguridad e Higiene período 2012.

En cuanto a la procedencia formal de la acción, señala el plazo decenal de prescripción establecido en el artículo 4023 del Código Civil -ley 340-, aplicable al caso conforme lo estableciera la Corte Suprema Nacional en precedente "Bruno" (CSJN Fallos 332:2250); razón por la cual, la petición de inconstitucionalidad del plazo de prescripción de cinco años establecido en la ordenanza municipal, justifica la vía directa intentada, eludiendo el ritualismo que conllevaría transitar la vía administrativa.

En relación a los hechos, relata que durante el año 2012 abono en seis anticipos, el importe correspondiente a la Tasa de Seguridad e Higiene, no sólo por valores superiores a los debidos en su condición de cooperativa, sino también por un servicio que el municipio nunca prestó, resultando en consecuencia, un pago sin causa que no guarda proporción alguna con su costo.

En su desarrollo argumental, relata que el hecho generador de la tasa consiste en una actividad que realiza el Estado respecto de los contribuyentes y, como tal, debe corresponder a una concreta, efectiva e individualizada prestación de servicios (Corte Suprema de Justicia Nacional, Fallos:234:663), por cuanto su ausencia la transforma en un impuesto encubierto.

Por otro lado, menciona que igual sentido adquiere la exigencia que la cuantía de la tasa guarde relación con el costo del servicio, en tanto superado ese límite, los recursos así obtenidos se destinan a otras erogaciones y la especie tributaria pierde su naturaleza propia (CSJN, Fallos 201:545 y 234:663).

En tal aspecto, recuerda que numerosos precedentes jurisprudenciales a nivel nacional y local, así como doctrina calificada en la materia, sostienen que la carga de la prueba sobre tales extremos -efectiva prestación de los servicios gravados y su costo-, debe recaer en quien se encuentra en mejores condiciones de probarlos. En el caso, el Municipio accionado debiera contar con elementos suficientes que justifiquen la exigibilidad de la gabela en cuestión.

En este punto, explica que la distinción de especies tributarias no es meramente académica, sino que desempeña un rol esencial en la coordinación de la potestad tributaria en los diferentes niveles de gobierno, a partir del artículo 9 inciso "b" -prohibición de analogía- de la ley n° 23.548 de Coparticipación Federal (CSJN, Fallos 332:1503 y CCALP, causa n° 377, sent. del 12-VIII-2010, entre otras).

En efecto, al adherir a dicha ley, las provincias se comprometieron por sí y sus municipios a no aplicar impuestos análogos a los nacionales coparticipados, prohibición que no alcanza a los impuestos locales que expresamente se mencionan y, en lo que aquí interesa, a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados.

Señala asimismo, que la potestad tributaria municipal se halla limitada de igual modo en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, celebrado el 12 de agosto de 1993 entre la Nación y las provincias.

Retomando el análisis particular de los agravios que sustentan la demanda de repetición, indica principalmente la afectación al derecho de propiedad (art. 17 Const. Nac.) causada por la desproporción existente entre el monto de la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene ingresada a las arcas de la Municipalidad de La Plata y la capacidad contributiva de su representada.

A ese efecto, transcribe las bases de medición establecidas en la Ordenanza Fiscal entonces vigente, en cuanto dispone que la base imponible "...estará constituida por los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada..." De allí, afirma que un simple cotejo de las partidas presupuestarias municipales asignadas al servicio y el monto que ingresara la Cooperativa por la tasa de marras, evidencia la referida desproporción.

Agrega a ello, que incluso la provincia de Buenos Aires, declaró exento del impuesto a los Ingresos Brutos, "...los ingresos provenientes de las actividades que realicen las cooperativas de trabajo exclusivamente respecto de las previstas en el estatuto y resulten conducentes a la realización del objeto social..." (art. 207 inciso "ñ", Cód. Fiscal), considerando su estatus legal (ley 20.337) y el mandato establecido en la Constitución local (art. 41).

Lo propio puede verse replicado en las Leyes de Impuesto a las Ganancias (art. 20 ap. "d") y al Valor Agregado (art. 7 inc. "h", ptos. 7, 8, 16.4 y 19).

En ese orden, expone que la Ordenanza Fiscal ofrece a las cooperativas de trabajo, idéntico tratamiento que a las Sociedades comerciales como pueden ser las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada; lo cual implica también un trato diferenciado de éstas respecto de las demás entidades a las que refiere el artículo 41 de la Constitución Provincial, si sólo admite de las primeras, excluir de la base aquellos ingresos generados por contrataciones con el municipio, mientras a las segundas -asociaciones tanto civiles como de fomento, fundaciones y sociedades civiles- las exime sin más trámite.

Entiende que ello vulnera el principio constitucional de igualdad, si no se esbozan razones que justifiquen un régimen tributario distinto entre las entidades involucradas (art. 16 Const. Nac.), así como el ya referido derecho de propiedad (art. 17 Const. Nac.), destacando que la base imponible de la Tasa resulta mayor que la correspondiente al impuesto a los Ingresos Brutos provincial, porque allí el legislador dispuso la exención subjetiva de las cooperativas, teniendo en cuenta que "Es la realidad económica la que determina que en la relación cooperativa-asociados existe en verdad un solo sujeto..." (exposición de motivos de la ley 13.360, modif. Del Cód. Fiscal).

De esta última referencia, colige que la cooperativa de trabajo no posee capacidad contributiva respecto de los ingresos derivados del trabajo personal de sus asociados y distribuidos entre ellos, toda vez que "...el verdadero objeto del gravamen no es la posesión de determinados bienes sino la capacidad tributaria que comporta ser alguien propietario de ellos..." (CSJN, causa C. 1510-L-XLII, Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional s/ Amparo).

No obstante, considera que tampoco debieran estar gravadas, si la ley de coparticipación impide que el gravamen provincial recaiga sobre entidades sin fines de lucro (art. 9 inc. "b", ap. 1, ley 23.548), pues tal prohibición se proyecta al ámbito municipal también por la identidad sustancial que existe entre la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene y el impuesto a los ingresos brutos cuando no existe prestación de servicio divisible.

En tal supuesto, resalta además, que la propia ordenanza fiscal, habilita otorgar exenciones subjetivas totales o parciales en su artículo 40.

Por último, solicita que a los montos reclamados se le aplique la tasa activa del Banco Provincia, atendiendo que las relaciones entre acreedor y deudor se rigen por el Código Civil por delegación expresa de facultades locales al Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 Const. Nac.). Funda en derecho, ofrece prueba y reserva planteo de Caso Federal (art. 14, ley 48).

2°) Declarada la admisibilidad de la demanda y conferido traslado de la misma, se presenta a contestarla la doctora Belén Soledad Scaffardi y, en carácter de apoderada, solicita su rechazo.

Como argumento preliminar y para su consideración al resolver el fondo, solicita se declare de prescripción de la acción de repetición, atendiendo que la ordenanza fiscal n°11.420 establece su ejercicio en un plazo de cinco (5) años. Con lo cual, su inicio el 31 de julio de 2018, deviene extemporáneo.

Para ello, sostiene que la gravedad institucional de tal declaración, requiere la demostración de un agravio actual, que la actora no logra acreditar en sus postulados y, agrega, que el control de constitucionalidad en el caso se halla limitado, por cuanto incorpora al debate cuestiones no justiciables como son la elección del hecho imponible y su base de medición, que hacen a la potestad tributaria y es competencia privativa del legislador, reconocida al municipio para la creación de Tasas retributivas de servicios. Cita jurisprudencia.

Luego, cumple con el imperativo establecido por el artículo 37 inciso 2° del CCA y reivindica el poder de policía municipal sobre aquellos establecimientos que, dentro de su jurisdicción, realicen las actividades establecidas por la ordenanza fiscal y requieran su habilitación legal para funcionar.

De allí, sostiene que la cohesión de ambas potestades, no puede avizorar una actuación ilegítima o viciada de inconstitucionalidad por parte de su representada.

Por último, embate el argumento actoral sobre la inexistencia de prestación del servicio, afirmando que la carga de la prueba no puede recaer sobre la demandada.

Al efecto, explica que, si bien la doctrina y jurisprudencia exponen que aquella debe ser efectiva, no requiere regularidad. Por ello resulta suficiente que la inspección se halle organizada de manera tal, que todos los sujetos pasivos puedan ser pasibles de aquella de manera esporádica, ocasional o potencial.

Acompaña como prueba documental un poder general que acredita su personería, ofrece prueba confesional y manifiesta desinterés en la prueba pericial contable propuesta por la actora conforme los términos del artículo 476 del CPCC. Reserva Caso Federal.

3°) A fojas 51, se concede traslado sobre el planteo prescriptivo, que la actora contesta a fojas 52/53 en similares términos a los sostenidos en su escrito inicial.

4°) Abierta la causa aprueba (fs. 56/57) y clausurado el período probatorio (fs. 74), se agregan los alegatos (fs. 78 -actora-, fs. 79/80 -demandada-) y, firme el llamamiento de autos para sentencia (fs. 83), los autos se encuentran en condiciones de emitir pronunciamiento (art. 49 CCA).

#### FUNDAMENTOS:

1°) Conforme se desprende del relato de las partes, la controversia *sub examine* se centra en determinar si procede la devolución de las sumas abonadas por la Cooperativa de Trabajo Autoservicio La Amistad Ltda. en el año 2012 en concepto de Tasa por Servicio de Inspección de Seguridad e Higiene.

Concretamente, la postulación actoral sostiene que el tributo percibido, carece de causa porque I) no retribuye ningún servicio efectivo a su parte; II) que, aun cuando el mismo se preste, su monto no guarda relación con el costo total del servicio ni con la capacidad contributiva de la entidad; III) Que las cooperativas deberían encontrarse exentas.

Por su parte, el Municipio alega que I) que la organización local del servicio evidencia su prestación esporádica o potencial; II) que la carga de la prueba de este último extremo debe recaer sobre quien lo invoca; III) que el costo de la tasa es una facultad privativa del órgano deliberativo y, en consecuencia, no alcanzada por el control de constitucionalidad.

2°) Con carácter previo al análisis de tales argumentaciones, corresponde resolver la defensa de prescripción opuesta por la accionada, pues al amparo de la ordenanza fiscal aplicable, el plazo de cinco (5) años que aquella establece, se encontraría cumplido impidiendo el progreso de la acción.

En este aspecto, adelantando la conclusión de los párrafos que siguen, se impone su rechazo.

En efecto, cabe recordar en este tema, que a partir del fallo "Filcrosa" (Fallos 328:3899), la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional ha sido invariable al considerar a la prescripción como un instituto general del derecho, en tanto el modo de extinguir las acciones, involucra aspectos típicamente vinculados al derecho de propiedad (consid. 6° y 7°).

De ese modo, entendió que la delegación efectuada por las provincias para que el gobierno federal dicte los códigos de fondo (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), comprendía la de regular los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores, con el efecto consecuente de impedir a los gobiernos locales, el dictado de leyes incompatibles con lo que dichos códigos pudieran establecer sobre el particular (art. 31 Const. Nac., consid. 8°, según voto Min. Dr. Vázquez).

Dicho esto, determinó aplicable el plazo de prescripción quinquenal del artículo 4027 inciso 3° del Código Civil -ley 340- a las obligaciones tributarias que deben pagarse por años o períodos más cortos y, en fallo posterior, se encargó de aclarar que la demanda de repetición prescribe a los diez (10) años, según plazo general del artículo 4023 del mismo código (CSJN, causa "Bruno", Fallos 332:2250).

Lo expuesto, evidencia que la presente demanda ha sido iniciada dentro del plazo legal que estipula la doctrina legal citada (art. 4023 CC; CSJN Fallos 332:2250).

Resta aclarar, que las modificaciones introducidas al respecto por la legislación vigente -Código Civil y Comercial, Ley 26.994- no logran conmovir la decisión precedente, por cuanto no tienen efecto retroactivo hacia aquellas situaciones consolidadas al amparo de su predecesor (art.7 CCyC, Ley 26.994). Criterio que, en la especie, ratificó nuestro máximo Tribunal local en la causa "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Recuperación de Créditos SRL s/ Apremio Provincial" (SCBA, causa A.71.388, sent. del 16-V-2018).

3°) Sentado ello, procede analizar los agravios que fundamentan la pretensión actoral, comenzando por aquel que afirma la improcedencia del cobro de la tasa, en base a que la ausencia de un servicio efectivamente prestado configura una imposición sobre aspectos vedados por la ley de coparticipación federal n° 23.548, a la que la Provincia de Buenos Aires adhirió por ley n°10.650 y, del mismo modo, al suscribir el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

Para ello, se ha de destacar de forma liminar, que la asignación territorial de competencias tributarias emergente del sistema federal de gobierno, se encuentra diseñada en la Constitución Nacional (art. 1, 4, 75 incs. 1 y 2, 121, 126 Const. Nac.).

Ésta, determina en forma expresa las facultades exclusivas y concurrentes de la Nación, reconociendo fuera de ello, los poderes originarios e indefinidos de las provincias. Dentro de ese contexto y con el alcance que cada provincia regule, derivan las prerrogativas de los municipios, a los que se reconoce como entidades esenciales de la organización política; investidos además, "...de la capacidad necesaria para fijar normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc..." (art. 5 y 123 Const. Nac., CSJN, Fallos: 156:323).

Lo expuesto, evidencia que asiste razón a la demandada, al decir en su presentación de responde, que el ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal de los Municipios de Provincia resultan compatibles con la Constitución Nacional (fs. 45 vta./46).

Dicho de otro modo, no puede reputarse inconstitucional el gravamen que ha sido creado por poderes fiscales con competencia tributaria, en tanto no exista, en términos expresos, un poder exclusivo del Congreso Nacional, una incompatibilidad o una prohibición a las legislaturas locales (CSJN, Fallos: 149:260, 320:619).

Este último extremo -la prohibición a las legislaturas locales-, es precisamente el que introduce la cuestión en debate, remitiendo necesariamente al estudio del sistema creado por la ley de coparticipación federal con la anuencia de las provincias adheridas.

En efecto, el texto fundamental, completa el panorama general de la distribución de potestades, mediante la regulación de los aspectos sustanciales e instrumentales de la coparticipación federal de impuestos (art. 75 incs. 2, párr. 2°, 3 y cláusula transitoria 6°), cuyo régimen actual lo instituye la ley 23.548 del año 1988.

Dicha ley, establece como obligación asumida por cada provincia al momento de adherir al sistema nacional de coparticipación impositiva -por sí y por sus municipios y organismos administrativos de su jurisdicción- no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por la misma, incluida la abstención de gravar con cualquier tipo de tributos "las materias imponibles sujetas a los impuestos nacionales distribuidos" (art. 9 inc. b)

Este compromiso, resulta ser el mecanismo técnico sobre el cual se articula el régimen -en cuanto tiende a evitar la doble o múltiple imposición-. Por eso, la propia ley se encarga de mencionar expresamente, aquellos tributos locales excluidos de la prohibición de analogía que dispone. Entre ellos, el que aquí interesa, las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados.

En este punto cabe recordar que, las tasas, como categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, observan una estructura similar al impuesto, pero se diferencian de aquél, en que su causa se halla vinculada al desarrollo de una actividad estatal -servicio- que atañe al obligado y tiene en miras el interés general.

En numerosos precedentes, la Corte Suprema de Justicia Nacional, ha dicho que el cobro de una tasa debe corresponder siempre con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (CSJN, Fallos: 259:413; 312:1579).

De allí, el citado Tribunal entendió que, la ausencia de este elemento distintivo, determina su ilegitimidad a partir del esquema diseñado por la ley de coparticipación.

Así, ha dicho en autos "Quilpe S.A" (Q.20.XLVII, sent. del 9-X-2012), cuya identidad sustancial con el presente se revela en las postulaciones partidarias, que "...esta distinción entre especies tributarias no es meramente académica, sino que desempeña un rol esencial en la coordinación de las potestades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, pues el art. 9 inc. b, de la ley 23.548, de coparticipación federal de impuestos, excluye a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados de la prohibición de aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos" (en remisión a precedente "Laboratorios Raffo S.A.", Fallos: 332:1503).

Y agregó "Al respecto no puede dejar de observarse que, según surge de la jurisprudencia citada a lo largo de este pronunciamiento, la efectiva prestación de un servicio individualizado en el contribuyente es un elemento esencial para justificar la validez de la imposición tasa, por lo cual es un punto que debe ser debidamente esclarecido para la adecuada decisión del pleito" (considerando 5°, fallo cit., destacado se agrega).

De lo expuesto, resulta sin hesitación, que la autoridad municipal necesariamente tiene que brindar al obligado al pago, el servicio sobre el cual recae el gravamen.

En consecuencia, el caso requiere la demostración efectiva de la prestación del servicio que configura la especie y determina, respecto de la entidad actora, el nacimiento de la obligación tributaria a su cargo.

4°) Ahora bien. Conforme resulta de las presentes actuaciones, a fojas 73 la actora desistió de la prueba pericial contable y, a fojas 74, se ha declarado la caducidad de la prueba confesional ofrecida por la Municipalidad de La Plata. Con lo cual, la producción probatoria sobre el punto en análisis, se reduce al oficio requerido por la actora para que el municipio informe el monto anual asignado presupuestariamente al servicio de Inspección de Seguridad e Higiene y si el servicio fue efectivamente prestado a la Cooperativa (agregado a fojas 69/71).

Allí, la Dirección General de Asuntos Económicos de la Municipalidad de La Plata, contestó textualmente que "**El servicio fue prestado efectivamente dentro del Partido de La Plata. Sin embargo, no es posible ni necesario determinar la efectiva prestación del servicio a cada contribuyente, por las consideraciones que se hacen a continuación**" (destacado pertenece al informe, fs.70).

Luego, reprodujo en términos similares, las posiciones sentadas en la contestación de demanda, a las que corresponde remitir por razones de brevedad (v. Antecedentes, punto 2°).

5°) Previo a toda estimación particular y a partir de lo señalado por la representación municipal en torno a la actividad probatoria (v. Fundamentos, ap. 1°, 3° párr. pto. II), se ha de advertir que las particulares circunstancias del pleito, otorgan preeminencia al desplazamiento de la carga de

la prueba hacia la demandada, sobre el principio general establecido en el artículo 375 del CPCC (art. 77 inc. 1 CCA).

En efecto, endilgar a la firma contribuyente la tarea de acreditar el acaecimiento de un hecho que alega inexistente, constituye en el caso una exigencia procesal desmesurada, considerando que la Administración se halla en mejores condiciones de demostrar -si así hubiere ocurrido- la prestación del servicio de marras -v. gr. actas de inspección, testimonio de inspectores- (conf. SCBA, causas, L 116956, "Jimenez", sent. del 15-VII-2015; L 98584, "Bordessolies", sent. del 25-XI-2009).

También así se estableció en el ya citado precedente "Quilpe", al decir "Que en autos no se acreditó que el servicio relacionado con la tasa en cuestión haya sido efectivamente prestado a la actora; y cabe destacar sobre el particular que ante la negación de tal extremo por parte de la accionante, la demandada ni siquiera intentó demostrar su acaecimiento, pese a encontrarse indudablemente en mejores condiciones de probar -si así hubiera ocurrido- la prestación del servicio (conf. Fallos: 319:2211, considerando 5°)" -destacado se agrega-.

Sentado ello, la valoración del informe presentado, permite suponer que, la afirmación declamatoria de que el servicio se encuentra organizado y se presta a los contribuyentes sin ninguna consideración particular en relación a la actora, no resulta concluyente para acreditar la concreta, efectiva e individualizada prestación del servicio de inspección de seguridad e higiene, a su respecto (art. 163 inc. 5, 2° párr., 384 CPCC; 77 inc. 1 CCA).

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por Autoservicio La Amistad Cooperativa de trabajo Ltda, declarando la ilegitimidad de la tasa por Inspección de Seguridad e Higiene percibida por la Municipalidad de La Plata durante el período 2012 y ordenando la devolución de los importes que la actora hubiere abonado.

6°) La solución precedente, hace inoficioso el control de constitucionalidad solicitado con relación a la cuantía de la tasa y la sujeción de las cooperativas de trabajo.

7°) Los intereses, que se calcularan desde la interposición de la demanda -31-7-2018- y hasta su efectivo pago, según la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por la constitución de plazo fijo a treinta (30) días a través del sistema denominado "Banca Internet Provincia" (B.I.P.) (art. 7 y 10 de la ley n° 23.928, texto según ley 25.561 y 622 CC, ley n° 340; conf. SCBA RI, 118.908, "Onnini", sent. 15-VII-2015).

8°) Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 51 inc. 1° CCA., texto según ley 14.437).

Por ello,

FALLO:

1°) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de La Plata (art. 4023 CC -Ley 340-; 7 CCyC -Ley 26.994-; CSJN, causas "Filcrosa" Fallos 328:3899 y "Bruno", Fallos 332:2250; SCBA, causa A.71.388, "Fisco c/ Recuperación de Créditos", sent. del 16-V-2018).

2°) Hacer lugar a la demanda interpuesta por Autoservicio La Amistad Cooperativa de Trabajo Ltda, declarando la ilegitimidad de la tasa por Inspección de Seguridad e Higiene percibida por la Municipalidad de La Plata durante el período 2012 y ordenando la devolución de los importes que la actora hubiere abonado por el referido período. A dicha suma, se le deberá adicionar la correspondiente a los intereses, que se calcularán desde la interposición de la demanda -31-7-2018- y hasta su efectivo pago, según la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por la constitución de plazo fijo a treinta (30) días a través del sistema denominado "Banca Internet Provincia" (B.I.P.) (art. 7 y 10 de la ley n° 23.928, texto según ley 25.561 y 622 CC, ley n° 340; conf. SCBA RI, 118.908, "Onnini", sent. 15-VII-2015).

Las sumas deberán abonarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. Pcial.; 63 del CCA).

3°) Imponer las costas al Municipio vencido (art. 51 inc. 1° CCA., texto según ley 14.437).

4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 51, Ley 14.967).

Regístrese y notifíquese.

Registro N° .....

María Ventura Martínez

Jueza