

En la ciudad de Mar del Plata, **a los 13 días del mes de mayo del año dos mil catorce**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-4299-BB1 "CAPACCIONI ROBERTO LUIS c. MUNICIPALIDAD DE CORONEL ROSALES s. PRETENSION ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Mora, Riccitelli y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca dictó sentencia, rechazó la demanda articulada por Roberto Luis Capaccioni contra la Municipalidad de Coronel Rosales, impuso las costas a la parte vencida (conf. art. 51 1° del C.P.C.A.) y difirió la regulación de honorarios para una vez que adquiriera firmeza el pronunciamiento dictado [v. fs.279/286].

II. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora mediante recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 291/299, replicado por la contraria a fs. 303/307.

III. Declarada por esta Alzada la admisibilidad formal del recurso deducido [cfr. resolución de fs. 311/312] y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia -proveído que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. En lo que aquí interesa para resolver el recurso articulado, el **a quo** -luego de repasar los aspectos salientes tanto de la demanda, como de su contestación y del resto del trámite derivado- ingresó al análisis de la solicitud de anulación formulada por el actor respecto del Decreto 436/11.

Describió que, a tal fin, el accionante requirió la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 97 y siguientes de la Ordenanza Fiscal municipal que regulan la Tasa de Seguridad, Salubridad e Higiene, con sustento en que no recibe efectiva prestación del servicio por parte de la Municipalidad, que la tasa colisiona con preceptos constitucionales y leyes nacionales, que la cuantificación del tributo sobre la base de los ingresos brutos -así como los montos que se le exigen- son irrazonables y que se viola el principio de no confiscatoriedad. Indicó que, por su parte, la demandada afirmó que ha prestado y presta servicios por los que percibe la tasa impugnada, aunque carece de sentido discutir sobre la presencia del Municipio en el local del actor *"...ya que el servicio se presta regularmente a todas las actividades sujetas al poder de policía municipal..."* [v. fs. 282 vta./283].

Despejó -seguidamente- que el actor no cuestionaba, en la especie, la facultad del Municipio para crear y percibir la tasa por inspección de seguridad e higiene [v. fs. 283], iniciando el análisis de la pretensión impugnatoria por la parcela referida a la existencia misma de la prestación del servicio de inspección y, más concretamente, por la ponderación de la prueba rendida en autos en tal sentido.

De todo ello [constancias de fs. 187/213] pudo colegir (i) que el municipio demandado brinda el servicio que le impone el art. 97 de las Ordenanzas 3067/08 y 3338/12, lo que tuvo por acreditado con las actas acompañadas; (ii) no empece a ello, las objeciones formuladas por la actora referidas a la forma de confección de las actas tomadas en consideración para arribar a tal conclusión las que, aun cuando pudieran encontrarse mal realizadas, resultan de utilidad para probar la prestación del servicio; (iii) siendo que el servicio de inspección que el municipio presta se individualiza en un bien del actor -local comercial denominado "Capaccioni

Deportes"- la tasa cuestionada resulta válida, exigible y ajustada a las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su par provincial; y (iv) la existencia del servicio de inspección individualizado en un bien del actor, con prescindencia de la cantidad de ocasiones en que su local hubiera recibido inspecciones, torna incuestionable la exigibilidad de la tasa [v. fs. 284 y vta.].

En otro aspecto del pronunciamiento, no encontró configurada la alegada violación de la tasa impugnada con la Ley de Coparticipación Federal y con el Pacto Fiscal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, sosteniendo que *"...en ambos casos la adhesión de la Provincia no ha sido más que una manifestación de intención de la que no se puede derivar por sí sola la falta de validez de la tasa cuestionada..."*, con cita de precedentes de la Corte local [v. fs. 284 vta./285].

Tampoco acogió favorablemente la impugnación por irrazonable del valor de la tasa, por haberse tomado el importe de los ingresos brutos del contribuyente para su determinación, fundamentando su criterio en lo dispuesto por el art. 8 del Decreto Ley 9478, modificado por la ley 10.261, norma que excluye a la tasa de inspección de seguridad e higiene de la prohibición -para los municipios- de establecer gravámenes a fijarse a partir de tal base de cálculo [v. fs. 285].

Asimismo, descartó la irrazonabilidad denunciada por el actor que se registraría entre el monto exigido en concepto de tasa y el costo del servicio prestado, con cita de precedentes de la Suprema Corte local en los que no se requiere que exhiban la mentada proporcionalidad [v. fs. 285 vta.].

Por último, rechazó la confiscatoriedad invocada, por falta de prueba respecto del modo en que la tasa observada

influye sobre su renta, demostración que se encontraba a su cargo [v. fs. 285 vta.].

2. Al impugnar el pronunciamiento, el actor estructura sus agravios siguiendo los siguientes ejes:

(a) Incorrecta valoración de la prueba documental.

Fustiga que el **a quo** hubiera tenido por probada la existencia misma del servicio de inspección municipal a partir de valorar favorablemente un conjunto de actas acompañadas por la demandada -que identifica como las agregadas a fs. 187, 188, 189 y 196/213- las que carecen de un requisito esencial, atinente a todo acto administrativo, cual es la firma del funcionario interviniente y, por tanto, tornan al acto jurídicamente inexistente, con cita de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia local [v. fs. 291 vta./292 vta.].

Destaca, asimismo, la existencia de otras irregularidades que es posible observar en las actas arrimadas, concluyendo que al juez de grado no le era posible formar convicción a partir de un material probatorio consistente en actos inexistentes, por lo que no correspondía tener a la demandada por probada siquiera la efectiva prestación del servicio a nivel genérico, sin perjuicio de puntualizar que *"...este proceso versa sobre la efectiva prestación del servicio de inspección e higiene en el establecimiento principal de mi mandante..."* [v. fs. 292 vta./293 vta.].

(b) Incumplimiento de la comuna del deber procesal de probar la efectiva prestación del servicio.

Calificado como "el agravio de mayor trascendencia" por el propio recurrente, impugna que el juez hubiera valorado las pruebas traídas a juicio por la demandada para acreditar la efectiva prestación del servicio a su respecto, con especial mención del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia nacional y el dictamen de la Procuración Fiscal

en la causa "Quilpe S.A.", remarcando que en ningún pasaje del expediente se acreditó la efectiva prestación del servicio a su favor, limitándose la demandada a acompañar copias de documentación con inspecciones a otros locales comerciales y únicamente una inspección en el local del actor, con posterioridad a la interposición del reclamo administrativo que motivara el decreto impugnado en autos [v. fs. 293 vta./294 vta.].

(c) Incongruencia en el razonamiento del juzgador.

Imputa tal defecto de construcción lógica en el razonamiento utilizado por el magistrado de grado en su sentencia, en base a sostener que luego de aludir al criterio sostenido por el Máximo Tribunal de Justicia nacional en la causa "Mexicana de Aeronavegación S.A. de CV" -que, a los fines de la validez de las tasas, exige que el tributo se corresponda a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente-, resuelve en base a antecedentes jurisprudenciales de varios años atrás, *"...los cuales **son evidentemente incompatibles** con la nueva doctrina de nuestra Corte Suprema. En efecto, los fallos citados hacen referencia a la corriente jurisprudencial ya obsoleta -a raíz de la nueva doctrina emanada desde nuestra C.S.J.N.- que reconocían la facultad del Municipio de exigir el cobro de la gabela impugnada por el sólo hecho de existir una prestación **potencial** de la contraprestación a cargo de la comuna..."* [v. fs. 295].

Centra su disconformidad en que el juzgador no tuvo en consideración la doctrina de la Corte nacional, prescindiendo del requisito de la efectiva prestación del servicio, acogiendo la tesis ya abandonada de la "prestación potencial", máxime cuando la demandada no pudo acreditar la realización de servicios de inspección por seguridad e

higiene en su local comercial desde la fecha de otorgamiento de la habilitación comercial [v. fs. 296].

(d) Rechazo de la alegada irrazonabilidad.

A contramano de lo resuelto en la instancia de grado, el actor persiste en su tesis de que la tasa impugnada es absolutamente irrazonable por cuanto el costo del servicio y el importe que se le exige abonar es absolutamente desmedido, debiendo la comuna echar mano a parámetros que nada tienen que ver con la especie "tasa" para cuantificarla, como son los ingresos brutos.

Tal requisito -la razonabilidad- surge del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993, trayendo a colación su propia interpretación del dictamen de la Procuración en la ya citada causa "Quilpe S.A." [v. fs. 296 vta./297].

(e) Incumplimiento de la comuna con la vieja y obsoleta doctrina jurisprudencial.

En este punto, afirma que el **a quo** no ponderó la circunstancia de que la demandada ni siquiera ha organizado una oficina destinada a prestar el servicio que busca solventar con la tasa exigida, en orden a dar cumplimiento siquiera a la vieja y superada -en su saber- doctrina que admite la pretensión de cobro del tributo, ante la posibilidad de que la contraprestación comunal sea meramente "potencial", omitiendo toda alusión a la declaración del testigo Gómez Peña, dependiente de la demandada de fs. 256/257 [v. fs. 297 vta./298].

(f) Violación de la doctrina legal de la CSJN.

El agravio se reduce, en este aspecto, a observar que la sentencia, al decidir en la forma que lo hizo, se apartó del criterio que, sobre esta materia, sostiene la Corte Federal en diversas decisiones que señala -entre las cuales subraya la recaída en la causa "Quilpe S.A."- y, así, omitió adherir a la corriente y doctrina judicial "...que debe ser

acatada por los tribunales y juzgados inferiores, atento la autoridad moral del Máximo Tribunal...” [v. fs. 298/299].

(g) Imposición de las costas.

Se duele, finalmente, de la imposición de costas que se le adjudicara, sin considerar que inició el juicio creyendo tener razón para litigar por lo que solicita, con cita de un precedente local, que las mismas sean discernidas por su orden.

3. La demandada brinda su réplica al recurso a través de la pieza obrante a fs. 303/307, por la que patrocina -en lo sustancial- el mantenimiento de la decisión emitida.

II. Estimo que el recurso merece prosperar.

1. Conforme al relevamiento de agravios precedente, la cuestión litigiosa que este Tribunal se encuentra llamado a resolver, se circunscribe a determinar principalmente si -en el caso- la demandante se encuentra obligada -o no- a tributar la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene impuesta por el municipio accionado.

El pilar argumental sustancial sobre el que se apoya la recurrente para considerarse excluida como sujeto pasivo de la mentada tasa -y solicitar, así, su eximición de pago-, reside en que no habría existido prestación municipal -a su respecto- que pudiera haber habilitado a la comuna a percibirla.

Luego, como argumentos sustanciales -aunque, entiendo, subordinados en su tratamiento por la respuesta que se brinde al primer interrogante-, la apelante reitera sus alegaciones en pos de acreditar que la tasa impugnada resulta irrazonable en relación al costo del servicio que está llamada a prestar y la imposición de costas decidida.

En ese orden abordaré el tema propuesto.

2.a. A fin de decidir el planteo articulado es conveniente refrescar la normativa involucrada en el **sub lite** pues, de la reseña efectuada, surge que la solución que se

brinde al presente caso resultará justamente de la interpretación que se haga de los preceptos en cuestión.

Así, el art. 97 de la Ordenanza Fiscal 3067 del Municipio accionado, al normar lo concerniente a la Tasa de Inspección de Seguridad e Higiene, prescribe que *“Por los servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en locales, establecimientos y oficinas donde se desarrollen actividades sujetas al poder de policía Municipal como las comerciales, industriales, de locaciones de bienes, de locaciones de obras y servicios, de oficios, negocios o cualquier otra actividad de características similares a las enunciadas precedentemente, a título oneroso, lucrativas o no realizadas en forma habitual cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la presta, incluidas las sociedades cooperativas, se abonará por cada local, la tasa que fije la Ordenanza Impositiva en el modo, forma, plazo y condiciones que se establezcan”* [v. fs.17 vta. y 54 vta.].

La norma creada por el Municipio del Partido de Coronel Rosales, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la Ley Orgánica de las Municipalidades (arts. 192 incs. 5° y 6° y 193 de la Constitución de la Provincia; 226 incs. 17 y 31 y 227 del Dec. Ley 6769/58; doct. S.C.B.A., causas B. 59.516 “Bank Boston NA”, sent. del 18-XII-2002; B. 61.397 “Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos”, sent. del 8-VII-2008), se halla dividida en dos partes: una primera, en la que refiere a la prestación de una actividad de interés público por parte del Municipio -servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en sitios y por actividades sujetas al poder de policía municipal-, que afecta a quien se encuentra obligado en los términos de la norma (argto. doct. S.C.B.A. causas I. 1270 “Blando”, sent. del 18-IV-1989; “Acuerdos y Sentencias”, 1989-I-732; I. 1286 “Papelera Juan V. F. Serra S.A.C.I.F.”,

sent. del 18-VI-1991 "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-296; B. 51.937 "Nobleza Piccardo", sent. del 28-XI-1995; "Acuerdos y Sentencias" 1995-IV-518, B. 61.397; I. 1588 "Amacri S.A.", sent. del 7-III-2001; B. 56.454 "Pecom Energía S.A.", sent. del 17-XII-2003; B. 56.600 "Loimar S.A.", sent. del 1-VI-2011); y una segunda, en la que describe el hecho imponible susceptible de generar la tributación que, en el caso, consiste en poseer un ámbito físico y/o instalación -locales, establecimientos y oficinas- para el desarrollo de actividades comerciales, industriales, locación de bienes y servicios, locación de obras, de oficios, negocios u otras asimilables a tales.

b. Bajo tales parámetros y a los fines de dar solución al conflicto suscitado, corresponde desentrañar si la circunstancia alegada por el actor, esto es, la inexistencia de prestación **efectiva** del servicio que la tasa cuestionada viene a retribuir constituye, a su respecto, una situación excluyente de la obligación de tributar que la misma conlleva.

c. Previo a dar respuesta al antedicho interrogante cabe precisar -en tanto resulta de interés para la solución de la controversia- que se encuentra acreditado en el expediente: **i)** que el actor posee habilitado un negocio para la venta de artículos deportivos por Resoluciones Nros. 118/1980 del 3-07-1980, 163/1984 del 30-07-1984 y 98/1987 del 29-05-1987 [v. fs. 165, 175 y 186 respectivamente]; **ii)** que es contribuyente de la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene, conforme se acredita con la documentación agregada a fs. 19/47 y 215; y **iii)** que la demandada labró en el local del actor el acta de fecha 26-04-2011, que en copia certificada obra glosada a fs. 188.

3. Frente al panorama trazado, habré de brindar respuesta positiva al interrogante planteado en el punto **II.1.** del presente voto.

a. En orden al fin propuesto **supra**, viene al caso refrescar que la tasa es una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, que si bien tiene una estructura jurídica análoga a la del 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, 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 aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general [Fallos: 251:50 y 222; 312:1575; 323:3770; 326:4251; 332:1503; entre otros] y que al cobro de una tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente [Fallos: 236:2; 251:222; 259:413; 312:1575; 329:792, Q. 20. XLVII "Quilpe S.A.", sent. del 9-X-2012, entre muchos otros].

Partiendo de tan esclarecedoras pautas de interpretación, **no surgiendo en autos acreditado que el servicio relacionado con la tasa en cuestión hubiera sido efectivamente prestado a la actora**, es plausible conceder razón al actor en su planteo.

Es que ante la negativa del demandante de no haber recibido el servicio por parte del municipio -justificativo de su excusa para no abonar la tasa-, debía este último demostrar la concurrencia de tal conducta por -entre otras razones- encontrarse en mejores condiciones de probar tal extremo. Y la prueba colectada, producida casi íntegramente por la demandada, no resulta en modo suficiente para acreditar la efectiva prestación de la actividad estatal normada. Veamos.

i. Las actas agregadas a fs. 195/213 -más allá de las deficiencias formales que señalara la parte actora a su respecto- dan cuenta de actuaciones llevadas adelante por

Defensa Civil de la municipalidad, en locales pertenecientes a terceros, ajenos al presente pleito, por lo que resultan de nulo interés a los fines de resolver la controversia.

ii. El acta de constatación agregada -en copia certificada- a fs. 188, fue labrada en el local comercial del accionante el día 26-05-2011, después de presentado el reclamo administrativo que precede a esta acción judicial [v. cargo de fecha 15-04-2011, a fs. 6 vta.], por lo que no alcanza, en mi visión, para formar evidencia concluyente respecto a la existencia de una sincera diligencia de verificación de seguridad e higiene -como no fuera determinada por la recepción del reclamo-, amén de no resultar de su texto el objeto mismo de la inspección y que el producto de tal actividad fue "no encontrar anomalía en materia de seguridad", sin dejar constancia de los rubros sometidos a auditoría por parte del funcionario actuante.

iii. De los testigos oportunamente ofrecidos por la demandada [Zaragoza, Gómez Peña y Martín, v. fs. 232 vta.], declaró únicamente el segundo nombrado -a cargo del Departamento de Contralor Impositivo del municipio- [v. fs. 256/257] quien, al responder a la primera repregunta de su interrogatorio, expuso que no recordaba si se había realizado en alguna oportunidad inspección en el local comercial de la actora.

b. De la reseña precedente, es posible desprender que la escasa actividad probatoria producida por la demandada, resulta insuficiente para tener por acreditada la prestación del servicio de seguridad e higiene en el local del actor por el cual el municipio pretende percibir la tasa cuestionada.

No debe perderse de vista que mediante el cobro de la mentada tasa, la Municipalidad realiza la verificación de lugares públicos con la finalidad de contralor de la salubridad, seguridad e higiene de la población (argto. doctr. S.C.B.A., causa B. 61.397, op. cit.) y, en ese

contexto, necesariamente, debió no solo argumentar sino probar cuáles eran las actividades de **inspección** que hubo llevado a cabo en el comercio del actor.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la citada causa "Quilpe S.A." viene resolviendo que si la actora negó tal extremo, esto es, la existencia de las inspecciones sin que la demandada haya siquiera intentado demostrar su acaecimiento -a lo que venía obligada de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 275:407; 319:2211; M. 71. XLI. "Municipalidad de Concordia c/ Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. s/ ejecución fiscal", sentencia del 26 de marzo de 2009; R.1055, L.XLIII, "Renault Argentina S.A. (TF 19.292-A) c/ DGA", del 16 de febrero de 2010, entre otros-, endilgar al contribuyente una tarea de tal calibre "constituiría una exigencia procesal de imposible cumplimiento que frustraría el derecho sustancial" (Fallos: 319:2211, cons. 5°) ya que, en efecto, la Administración está, indudablemente, en mejores condiciones para demostrar -si así hubiere ocurrido- la prestación del servicio de marras, mediante todo tipo de pruebas (v.gr. los informes y actas de las inspecciones realizadas; con testimonio de los inspectores actuantes; etc.)".

Y si bien la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha sostenido -sobre este particular- un razonamiento distinto al del Máximo Tribunal federal -en tanto en lo atinente a la eventual falta de cumplimiento concreto de las tareas de inspección por parte del Municipio, pese a los argumentos desarrollados por la actora en oportunidad de alegar (v. fs. 483 vta.), estableció que constituye una cuestión que corresponde a dicha parte dejar demostrada (causas I. 1243, "Empresa Hípica Argentina S.A.", sent. del 6-IX-1988; B. 56.454, "Pecom S.A.", sent. del 17-XII-2003; B. 61.397 "Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos", citada)-, la aplicación de tal razonamiento no

resulta predicable en el presente, en el que la prueba rendida, independientemente de la parte que en definitiva terminó produciéndola, resulta concluyente en cuanto a la inexistencia de la impugnada prestación, lo que autoriza a conceder deferencia a los precedentes emanados de la Corte Federal en la materia.

4. Como corolario de lo expuesto, cabe concluir que al actor no puede considerársele -en la especie- sujeto pasivo de la Tasa de Seguridad, Salubridad e Higiene, por lo menos durante los períodos fiscales anuales en los que la accionada no acreditó, a su respecto, la efectiva realización de las prestaciones a su cargo relacionadas con la seguridad y salubridad públicas.

La autoridad municipal necesariamente tiene que brindar, con relación al sujeto obligado al pago, el servicio por el cual grava la actividad que constituye el hecho imponible descrito en la norma -en la especie de inspección de seguridad e higiene-, no resultando suficiente una actuación meramente declamativa de la Administración (tal como sería postular que el servicio se encuentra organizado, sin ninguna constancia que acredite la efectiva prestación respecto del contribuyente reclamante). Tampoco puede la Comuna pretender escudarse en la efectiva prestación del servicio aunque con relación a otros contribuyentes ajenos a la relación tributaria examinada.

Siendo ello así, las constancias probatorias relevadas en este voto dan cuenta que, al menos hasta el momento de la interposición de la demanda (15-04-2011), y con relación a la actividad comercial que el actor despliega en el inmueble habilitado al efecto, no se pudo constatar la materialización de servicio de inspección alguno.

Y aunque también puede desprenderse de las pruebas de autos que medió efectiva organización por parte de la Comuna del servicio y que en fecha posterior a la presentación

administrativa del actor el Municipio llevó a cabo una concreta constatación en el espacio físico en que el accionante efectúa la actividad gravada (acta de fs. 188, de fecha 26-05-2011), ello no autoriza a repeler la pretensión anulatoria del contribuyente si bien es útil para fijar, al menos para el año fiscal en curso durante el cual tuvo lugar la inspección, el hito a partir del cual cabría reconocer que la Comuna se encuentra en condiciones de materializar la percepción de la gabela si esa misma conducta administrativa de contralor fuera llevada a cabo también en los años fiscales subsiguientes.

5. En suma, en casos como el presente los jueces deben arribar a una solución equilibrada que permita, ponderando los hechos y el derecho debatido, ordenar los valores en juego observando el rango y la jerarquía que el ordenamiento les atribuye. Así, no habiéndose acreditado que el servicio relacionado con la tasa en cuestión hubiera sido efectivamente prestado a la actora, se impone acoger la demanda y declarar la nulidad del Dto. 436/2011 -que repele el reclamo administrativo efectuado por el actor-, mas cabría dejar explicitado -a fin de evitar una impropia lectura de la doctrina que emana de este fallo- que lo anterior no frustra la posibilidad de la accionada de materializar su prerrogativa de cobrar la tasa al menos a partir del año fiscal en que se efectivizara con relación al accionante la prestación del servicio organizado (año 2011) y siempre que en los sucesivos períodos fiscales también lleve a cabo idéntica conducta.

6. La solución a la que se arriba no requiere, en el caso, de la declaración de inconstitucionalidad de las normas de la Ordenanza Fiscal que crean y regulan la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene. Es que, no está en duda que, desde el punto de vista constitucional, la mentada Tasa ha sido estatuida por la Comuna en el marco sus competencias,

describiendo acertadamente los elementos que la constituyen (hecho imponible, servicio en contraprestación de la actividad gravada, sujeto pasivo obligado al pago y alícuota aplicable a los efectos de practicar el cálculo) y sin que se advierta la afectación de los principios constitucionales en materia tributaria (legalidad, igualdad y generalidad). Siendo ello así, ningún reproche podríamos proyectar -al menos desde el mirador de la constitucionalidad del precepto- respecto de la norma tributaria puesta en crisis.

Por el contrario, lo que se halla por demás acreditado es que -al menos hasta el momento en que se materializara la efectiva prestación del servicio según acta de fs. 188-, **el actor no ostentaba la condición de sujeto pasivo de la Tasa.** Y es justamente esa circunstancia -ajena a la eventual tacha por inconstitucional que pudiera predicarse respecto de la gabela- la que permite predicar la existencia de una actuación censurable por parte de la Comuna -me refiero al Dto. N° 436/2011 que atribuye al actor la condición de sujeto pasivo de una tasa cuando, en razón de la propia inactividad de la Administración, no podía serle requerido pago alguno-.

Cabe así distinguir entre la constitucionalidad del precepto (Ordenanza Fiscal e Impositiva Municipal que crea la tasa) y el modo como el esquema tributario ha sido aplicado en la especie. Es sobre esta segunda cuestión, más allá de la validez constitucional de la norma, en la que reside el yerro de la pretensión tributaria de la Administración. Juzgo entonces que bastaría con limitarse a declarar la nulidad del Dto. N° 436/2011 -en tanto trata de justificar el cobro de la tasa al impugnante por períodos en los cuales el Municipio no acreditó haber prestado el servicio de inspección en el local comercial del actor-, mas dejando a salvo la integridad constitucional de la regulación de la gabela.

7. Y teniendo en cuenta la solución a la que se arriba, el tratamiento de los restantes argumentos

impugnativos indicados al comienzo de este análisis devendría inoficioso (conf. argto. S.C.B.A. causas Ac. 64.422 "Festa", sent. del 28-IX-1999; Ac. 75.113 "Boschetti", sent. del 06-VI-2001; Ac. 84.270 "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 08-VI-2005; Ac. 93.965 "Mantini", sent. del 06-VI-2007; argto. doct. esta Alzada, causa **A-1428-MP0 "Maiorini"**, sent. del 11-VIII-2009).

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación articulado por la actora a fs. 291/299, revocar el pronunciamiento de grado y, consecuentemente, admitir la demanda promovida por Roberto Luis Capaccioni, declarando la nulidad del Decreto 436/2011 dictado el 17-08-2011 por el señor Intendente Municipal del Partido de Coronel de Marina Leonardo Rosales, mediante el cual se rechazó el reclamo impugnatorio del actor respecto de la Tasa de Inspección por Seguridad e Higiene regulada en los arts. 97 a 109 de la Ordenanza Fiscal entonces vigente, ello por no revestir el actor hasta el año fiscal 2011 la condición de sujeto pasivo de la gabela en atención a la falta de prestación del servicio de inspección por la Comuna a su local comercial.

Atento el nuevo resultado del pleito y de conformidad a lo previsto por el art. 274 del C.P.C.C. -aplicable al rito contencioso administrativo por conducto del art. 77 del C.P.C.A.- las costas de ambas instancias deberían imponerse a la demandada, en su condición objetiva de vencida [art. 51 inc. 1º del C.P.C.A. -texto según ley 14.437] y diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad [arts. 31 y 51 del Dec. ley 8904/77].

Voto la cuestión planteada por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctora Mora, vota la cuestión planteada por la **afirmativa**.

La doctora Sardo no suscribe la presente sentencia por haber presentado la renuncia al cargo, efectiva al 1-02-2014.

De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la actora a fs. 291/299, revocar el pronunciamiento de grado y, consecuentemente, admitir la demanda promovida por Roberto Luis Capaccioni, declarando la nulidad del Decreto 436/2011 dictado el 17-08-2011 por el señor Intendente Municipal del Partido de Coronel de Marina Leonardo Rosales, mediante el cual se rechazó el reclamo impugnatorio del actor respecto de la Tasa de Inspección por Seguridad e Higiene regulada en los arts. 97 a 109 de la Ordenanza Fiscal entonces vigente, ello por no revestir el demandante hasta el año fiscal 2011 la condición de sujeto pasivo de la gabela en atención a la falta de prestación del servicio de inspección por la Comuna a su local comercial.

2. Atento el nuevo resultado del pleito y de conformidad a lo previsto por el art. 274 del C.P.C.C. - aplicable al rito contencioso administrativo por conducto del art. 77 del C.P.C.A.- las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, en su condición objetiva de vencida [art. 51 inc. 1º del C.P.C.A. -texto según ley 14.437].

3. Diferir la regulación de honorarios por trabajos de alzada para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - María Gabriela Ruffa, Secretaria.