

Expte. N° 13-05438882-3, “Fuente Mayor
S.A. c/ Municipalidad de Tunuyán p/ Acción
Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Fuente Mayor S.A., actora en autos, solicita por esta vía la anulación del Decreto N° 631 emitido por el Intendente de la Municipalidad de Tunuyán con fecha 11 de septiembre de 2020, mediante el cual se rechaza la impugnación a las tasas municipales de comercio exigidas por la Comuna y la solicitud de Jury de Reclamos, por cobro y liquidación de derechos de industria y comercio y Resolución N° 4325 del Honorable Concejo Deliberante de fecha 22 de octubre de 2020, por la que se rechaza el recurso interpuesto contra el mencionado decreto.

Refiere que es titular del Hotel con Sala de Juego denominado Fuente Mayor S.A. habilitado conforme Ley 5775 ubicado en Ruta Provincial N° 92 s/n, Vista Flores, Tunuyán.

Señala que su emprendimiento es el único habilitado y seguirá siendo el único en atención a la sanción de la Ley 8040, por lo que cualquier normativa que se exprese como de carácter general para regular su actividad en el Departamento se trata de una disposición que afecta única y exclusivamente a su empresa.

Indica que comenzó su actividad a fines del año 2012, mediante la instalación de un Hotel con Sala de Juego, bajo el régimen de la Ley 5775, pudiendo destinar a casino solo el 4% de la superficie total construida y bajo la condición de funcionamiento total del Hotel.

Agrega que por ser el primer emprendimiento de esas características en el Departamento de Tunuyán, no estaba previsto en la Ordenanza Tributaria la actividad e inicialmente por analogía se tomó una tasa aplicada a Hoteles y la tasa de casino, ya que existía un anexo del casino provincial en el departamento; luego mediante Ordenanza N° 2549 del 2014 se generó la categoría Hotel con anexo Casino, en el Capítulo III, art. 20 inc. 67 Hoteles.

No obstante ello, la comuna continuaba liquidando doble tasa de comercio por Hotel con Sala de Juego y por Hotel, sin respetar los montos y fijando tasas abusivas y confiscatorias y que no se corresponden con el servicio brindado.

Apunta que al emitir las boletas de deuda su parte las cuestionaba y pedía el tratamiento del tema en el Jury de Reclamos previstos por la Ley Orgánica, reclamos de los que no obtuvo respuesta alguna.

Manifiesta que en el mes de agosto de 2020 la Municipalidad de Tunuyán promueve dos juicios de Apremio reclamando los tributos cuestionados en sede administrativa y al interponer las excepciones de litis pendencia y nulidad de las boletas, de modo extemporáneo la comuna acumula los reclamos y emite el Decreto N° 631/2020, pretendiendo enervar las defensas, el cual fue apelado y con una celeridad impropia el HCD emite la Resolución N° 4325 de rechazo.

Señala que el Decreto N° 631 no tiene sustento ni fundamento alguno en cuanto a que no sería de aplicación a este caso el Jury de Reclamos y a la falta de planteamiento de la inconstitucionalidad de la Ordenanza.

Puntualiza que ante la notificación de la deuda indebidamente calculada se cuestionó administrativamente la imposición argumentando además de la inconstitucionalidad del tributo en concreto y no en el abstracto de la ordenanza.

Resalta que ninguno de estos cuestionamientos fueron respondidos en sede administrativa y la determinación se ha realizado con una doble imposición y sin observar los principios constitucionales de igualdad, propiedad y no confiscatoriedad.

II- En el responde de fs. 90/110 y vta. la Municipalidad de Tunuyán indica que el objeto real implícito de este proceso es la elusión de las obligaciones tributarias adeudadas por tasas de Seguridad e Higiene establecidas por un reglamento legítimo y conforme a derecho del HCD de Tunuyán.

Entiende que la pretensión de nulidad del Decreto N° 631 emitido por el Intendente de Tunuyán es un artilugio para discutir la arbitrariedad, razonabilidad y proporcionalidad de las Ordenanzas

Tarifarias 2018 y 2019, y debe ser rechazada in limine.

Señala que a mediados del 2018 la actora consintió la deuda por las mismas tasas e incluso con la clasificación y montos que ahora pretende impugnar, solicitando un plan de facilidades voluntario que comprendía el año 2012 a 2018, lo que configura una consolidación de deuda, un consentimiento expreso de la misma y de su procedencia.

Defiende la incompetencia del Poder Ejecutivo Municipal para resolver el reclamo de la actora en sede administrativa en función del art. 89 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Arguye que la actora no cuestiona la constitucionalidad de la Ley Orgánica Municipal N° 1079 que es la que crea el hecho imponible, circunstancia que impone el rechazo de la demanda.

Alega que la actora en su presentación confunde todo y desconoce que también se encuentran incluidos otros hechos imponibles comprendidos en la Ordenanza Tarifaria anual de comercio: 1) Hotel, 2) Restaurantes, 3) Pileta de Natación, 4) Empresa de banquetes con salones y/o predios de Fiestas y Eventos, entre otros.

Manifiesta que la actividad económica desarrollada por el Casino exige un mayor control municipal de higiene y seguridad, pues cuenta con bar, restaurantes, salones de fiesta y banquetes, piletas de natación y cocina y además funciona ininterrumpidamente desde las 10 hs. hasta las 4 hs o 6 hs. del día siguiente debiendo la Municipalidad disponer que los inspectores comunales trabajen en horario distinto al habitual y en forma rotativa para cubrir los días sábados, domingos y feriados como lo acreditan las diversas actas de inspección que se incluyen en los expedientes administrativos ofrecidos como prueba.

Describe que la tasa y su actualización del derecho de Control e Inspección de Seguridad e Higiene se basó en el costo que demanda su prestación, cuyo importe es parcialmente distribuido en forma equitativa entre los contribuyentes afectados directamente, dependiendo de la actividad desplegada por cada uno.

En punto a la confiscatoriedad, apunta que la actora no ha demostrado que el tributo cuestionado afecte parte sustancial de la renta o capital gravado, dado que no ha acompañado los estados contables y de resultado de los períodos 2018 y 2019, de donde resultaría evidente que el total

a pagar de la tasa en modo alguno puede afectar una parte sustancial de la renta.

Refiere que las Ordenanzas Tarifarias son actos legislativos de alcance general con particularidades jurídicas propias impugnativas que deben usar sus destinatarios y no actos administrativos del Poder Ejecutivo como confunde la actora, por lo que debieron ser impugnadas dentro de los 30 días por el procedimiento del art. 149 de la LOM o en su defecto por el procedimiento del Art. 227 inciso II del CPCCYT.

Reputa mala fe de la actora e intencionalidad en dilatar el pago de la tasa impugnada, interponiendo recursos administrativos por vía legal improcedente y así ganar tiempo financiándose con el erario público, lo que se acredita por el simple hecho de utilizar la vía administrativa correcta años atrás en el 2015, al solicitar la inconstitucionalidad de una “Tasa” en los autos N° 13-02122696-8, carat. “Fuente Mayor S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad”, 22/10/2015.

Expresa que la parte actora oculta que el concepto Hotel se encuentra comprendido en una cuenta corriente N° 5280 y el concepto Hotel con Casino Anexo en otra N° 5379 y que la clasificación correspondiente a “Hotel con Casino Anexo” tampoco es la original ya que la empresa solicitó Habilitación Municipal de las “Salas de Juego” mediante Expte. N° 2500/2012 y que fueron habilitadas a partir de esa fecha, el rubro correspondía al art. 20 inc. 162 de la ordenanza tarifaria vigente, el valor UTM es tres veces más del que paga actualmente la actora y la diferencia se originó en una recategorización a la empresa mediante expediente N° 5146/2013, finalmente en el art. 20 inc. 67 reduciendo a 1/3 el importe de pagos de las tasas de comercio.

Refiere que desde ese mismo momento del año 2013 los responsables de la empresa dieron su consentimiento ante la reducción de las tasas de comercio en un 70% hasta la presente y ahora pretenden cuestionar los que ellos mismos aceptaron del HCD, lo que configura la doctrina de los actos propios.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 113/114 y manifiesta que su intervención se limitará en orden a la plataforma fáctica controvertida al estado de cosas descrito en el responde al que adhiere en todas sus partes y a cuya acreditación orientará su actividad probatoria.

IV- Este Ministerio Público Fiscal luego de evaluar los argumentos de ambas partes, compulsar los expedientes administrativos digitalizados venido AEV, la normativa municipal general y específica que rige, considera que no corresponde hacer lugar a la acción, por las siguientes consideraciones:

1) De los términos de la demanda, se desprende que el objeto de la presente acción procesal administrativa es que se declare la nulidad del Decreto N° 631 emitido por el Intendente de la Municipalidad de Tunuyán, mediante el cual se rechaza la impugnación a las tasas municipales de comercio exigidas por la comuna y la solicitud de Jury de reclamos por cobro y liquidación de derechos de industria y comercio (v. fs. 6/7 de autos); y de la Resolución N° 4325 del Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de Tunuyán, por la cual no se hace lugar al recurso interpuesto contra el Decreto mencionado (v. fs. 7vta./9 de autos).

De allí que lo expuesto por la Municipalidad de Tunuyán que la causa fuente de la presente acción son los juicios de apremios resulta errónea, así como la afirmación de que el objeto de la presente debió ser tramitado por vía de la acción de inconstitucionalidad, cuestión que ya fue resuelta por V.E. en el auto de fs. 81/83 en el cual sostuvo que al ser los actos atacados de carácter individual, tras haberse agotado la vía administrativa prevista en el ordenamiento municipal deviene inatendibles las razones argüidas y en consecuencia procede el rechazo de la excepción de caducidad.

2) Delimitado el objeto de la presente acción, y en cuanto a los sustancial, se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos ya expuestos y resueltos en instancias anteriores y que no logran desvirtuar, en concreto, los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados al emitir la resolución puesta en crisis ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución dictada.

3) Los actos administrativos que se pretenden impugnar se ajustan a derecho, no se avizoran voluntaristas, ni adolecen de vicios sino que resultan adecuados a los hechos comprobados y se encuentran debidamente fundados.

4) En la especie y tal como ha quedado

trabada la litis, no se encuentra en discusión las facultades que tiene el municipio para la fijación y cobro de la tasa por los derechos de Inspección, Control, Seguridad e Higiene de Comercios e Industrias y Actividades afines, lo que se cuestiona es la clasificación y monto que se cobra por dicha tasa.

Al respecto se observa que las Ordenanzas Tarifarias 2018 y 2019 no han sido objetadas de inconstitucionalidad por la actora, sino que se ha impugnado su aplicación al caso concreto, mediante el acto administrativo pertinente que luego de la vía recursiva tramitada, culminó con el dictado de la Resolución N° 4325 del Honorable Consejo Deliberante.

5) V.E. ha precisado que la tasa por inspección, seguridad e higiene es el tributo destinado a financiar la verificación e inspección de locales, establecimientos, oficinas e instalaciones, realizadas a fin de certificar el estado y las condiciones en las que allí se desarrollan las actividades industriales, comerciales y de servicios sujetas al poder de policía municipal (Passarella, Julián Emmanuel. La efectiva prestación del servicio y razonabilidad de las tasas municipales. LA LEY 28/03/2013, 4. LA LEY 2013-B, 350 AR/DOC/1059/2013).

6) Cabe destacar en cuanto al alcance del control judicial que V.E. tiene dicho en relación a ello, que le está vedado analizar la conveniencia u oportunidad de la regulación cuestionada, atento a que "el control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la administración, y sólo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo. Aun cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el iter lógico y la ponderación ya efectuada por la administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aun cuando fueren opinables (Domingo Juan Sesín, "Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial", 2da edición actualizada, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 223)" (L.S. 406-204, in re "Asatt").

7) En este orden de ideas, se considera que el

municipio en el ejercicio de facultades conferidas por la ley– determinación de la tasa- ha actuado dentro del marco de la razonabilidad.

Resulta ilustrativo para ello tener en cuenta en relación a la normativa implicada, que el Régimen Tributario Municipal otorga al Municipio las funciones, entre otras de: a) Definir el hecho, acto o circunstancia sujetos a tributación; b) indicar el contribuyente y responsable de pago del tributo; b) Fijar las bases sobre las cuales se determinaran los tributos; d) Establecer exenciones, deducciones, reducciones y bonificaciones; y e) Tipificar las infracciones tributarias y establecer las respectivas penalidades. Asimismo se otorga la función de cuantificar las diferentes actividades que componen cada tributo.

8) En la norma cuestionada se explica que la tasa fijada y su actualización de los Derechos de Control e Inspección de Seguridad e Higiene Municipal se basó en el costo que demanda su prestación cuyo importe es parcialmente distribuido en forma equitativa entre los contribuyentes afectados directamente, dependiendo de la actividad desplegada por cada uno, factores contaminantes, áreas afectadas, horario, cantidad de gente involucrada y demás elementos, entre los cuales se considera la capacidad contributiva del sujeto pasivo, en este caso Fuente Mayor S.A..

Asimismo se agrega que el monto fijado guarda relación con lo que cuesta la efectiva prestación y está directamente relacionado con el volumen de operaciones a controlar.

Como corolario de lo expuesto, este Ministerio concluye que el acto administrativo que originó la controversia no adolece de los vicios que le endilga la afectada y en consecuencia, procede que V.E. no haga lugar a la demanda incoada.

Despacho, 30 de agosto de 2022.