



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 "TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

En San Martín, a los 15 días del mes de febrero de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala I de la Cámara Federal de San Martín, a fin de pronunciarse en los autos caratulados "TELMEX ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE MERLO S/ ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" de conformidad al orden de sorteo,

El Dr. Marcelo Darío FERNÁNDEZ, dijo:

I.- La Sra. juez de primera instancia, en su pronunciamiento del 05/02/2020, rechazó el planteo de falta de habilitación de instancia interpuesto por la demandada e hizo lugar parcialmente a la demanda declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por TELMEX ARGENTINA S.A., declarando improcedente el reclamo de las Tasas por Inspección de Seguridad e Higiene y Tasa por Habilitación de Comercio e Industria a la actora.

Impuso las costas a la demandada vencida.

Para así decidir, señaló que en las presentes, el inicio de la demanda declarativa no estaba sujeta al agotamiento de la vía administrativa y podía ser intentada en forma paralela a la articulación de dichos remedios, ello en tanto, no podía obligarse al contribuyente a recurrir a un procedimiento de carácter administrativo que no sólo



era más largo, sino que además mantenía por más tiempo la incertidumbre, lo que podía implicar poner trabas y dificultades al acceso a la justicia, en contraposición al principio *pro actione*, que propiciaba la necesidad de posibilitar la prerrogativa política de obtener un rápido acceso a un Tribunal de justicia imparcial.

Sumó que, en el caso, la parte accionante debió solicitar el dictado de una medida cautelar ante la inminente promoción por parte de la demandada de acciones de apremio a fin de percibir compulsivamente los tributos controvertidos, circunstancia que indicaba que la actora no podía esperar los tiempos administrativos para salvaguardar su derecho.

Seguidamente, consideró que los requisitos de procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad habían quedado configurados en la presente causa, en cuanto efectivamente, se había producido un estado de incertidumbre en relación al alcance o modalidad de la relación jurídica concreta entre las partes, ello, en virtud de que la actora había sido intimada mediante acta de verificación tributaria e intimación de pago de las Tasas por Inspección de Seguridad e Higiene y de Habilitación de Comercio e Industria, previstas en la ordenanza Nro. 1812/00 modificada por la ordenanza Nro. 2187 dictadas por la Municipalidad de Merlo, debiendo determinarse si dichas normas, colisionaban o no con lo dispuesto por el Art. 39 y Cctes. de la ley 19.798.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

Por otra parte, señaló que, en lo que refería a la facultad regulatoria en materia de telecomunicaciones, no se encontraba discutido en el “*sub lite*” que aquella encuadraba en las atribuciones propias del Congreso Nacional, por lo que el control de esa actividad correspondía al Poder Ejecutivo Nacional a través de la autoridad competente, conforme lo había reconocido la propia demandada al manifestar que el ente nacional realizaba un control eminentemente técnico.

Así, resaltó que lo que había sido dejado fuera de la competencia municipal eran los aspectos técnicos de la prestación del servicio, pero en modo alguno la inspección del predio y/o local en el que se había colocado el equipo de transmisión a los fines de su habilitación comercial, ni el control de su correcta instalación, resguardo y posterior mantenimiento, con el fin de preservar a las personas y a los bienes de los riesgos inherentes a la seguridad e higiene comunitaria, concluyendo que el ejercicio del poder tributario municipal resultaba coherente con la aceptación de los poderes concurrentes sin interferencias entre sí.

Puntualizó que, no podía soslayarse, que las antenas de telefonía móvil y sus respectivas



estructuras portantes -como las que tenía instaladas la accionante en el territorio del Municipio de Merlo-, eran grandes estructuras que se encontraban ubicadas estratégicamente sobre distintas zonas urbanas para cubrir un radio determinado y emitir señal para teléfonos móviles, de modo, que estas estructuras debían ser mantenidas en condiciones a los fines de evitar daños a las personas o los bienes.

Remarcó, que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones -C.N.T.-, en la resolución 795/92 había considerado que el Art. 1646 del Código Civil atribuía la responsabilidad técnica de una obra civil al proyectista y a su director y, que las estructuras soportes de antenas eran en sí mismas obras civiles, por lo que eran de aplicación los alcances del artículo del Código Civil mencionado; no siendo la C.N.T. el órgano competente para ejercer jurisdicción sobre las obras civiles en general y estructuras de soportes de antenas en particular, en razón de lo cual, había resuelto dejar sin efecto la obligatoriedad de la inscripción ante ese organismo de todo tipo de estructuras soportes de antenas para su homologación, aprobación o verificación.

En tal sentido, concluyó que resultaba innegable que dichas estructuras -soportes de antenas-, se encontraban sujetas al poder de policía municipal en cuanto a su habilitación, como también a la seguridad, salubridad e higiene, debiendo ser asimiladas a un "establecimiento u oficina" y que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

ello, no condicionaba directa ni indirectamente la prestación de un servicio público nacional, sino que se limitaba a cumplir con su obligación legal, consistente en pagar los gravámenes necesarios para el sostenimiento del intransferible deber de supervisión comunal.

En cuanto a la efectiva prestación del servicio, destacó que el informe producido por la C.N.T. resultaba esclarecedor en cuanto a que Telmex Argentina S.A tenía asignadas y vigentes tres antenas en el ámbito territorial de la Municipalidad de Merlo, quedando desvirtuado de este modo, lo aludido por la demandada tanto en su escrito de contestación de demanda como en el acta de verificación tributaria, de que las antenas y estructuras portantes de la actora eran 6.

Por otro lado, expuso que el contador público Luis González, Fiscalizador Tributario de la Municipalidad de Merlo, había expuesto que los registros contables del Municipio, se realizaban a través del sistema informático RAFAM -Reforma Administrativa Financiera en el ámbito Municipal-, imputando los gastos y costos de los servicios prestados de manera global y no en forma individual por contribuyente, siendo en el caso de imposible



individualización, dentro de la jurisdicción y alcance de control de policía municipal para las actividades desarrolladas en el territorio de la Municipalidad de Merlo.

A su vez, puso de resalto que el Jefe de División Subsecretario de Industria y Comercio de la Municipalidad de Merlo, el Sr. Labella, había respondido que no obraban en su Subsecretaria la documentación solicitada con respecto al costo de los servicios de inspección, máxime cuando los sueldos del personal y los gastos por insumos y combustibles para la movilidad utilizados, formaban parte de erogaciones generales del Municipio, no pudiendo ser individualizados por cada inspección realizada.

Además, mencionó que del examen de documental remitida -presupuestos municipales por los periodos comprendidos entre el 2003 al 2007-, se verificaba en cada uno de ellos, que en el proyecto de cálculo de recursos de la Municipalidad de Merlo, se contemplaba una suma global en concepto de Tasa por inspección de Seguridad e Higiene y de Tasa por Habilitación de Comercio e Industria, pero no se observaban gastos atribuibles a la prestación del servicio de las tasas referidas a la aquí actora, que permitieran aseverar la concreta, efectiva e individualizada prestación de utilidad a la contribuyente.

Consideró que al no encontrarse acreditado en autos que el servicio relacionado con las tasas en cuestión hubiese sido efectivamente prestado a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

actora, devenía improcedente la discusión sobre el monto del tributo.

Finalmente, destacó que en cuanto a la intervención como terceros al proceso, peticionada por la parte actora en los términos del Art. 89 del CPCC, del Banco de la Nación Argentina, del Banco Piano S.A y de la empresa Tarshop S.A, si bien la accionante había logrado probar que la Municipalidad accionada también había pretendido el cobro de las tasas cuestionadas de manera solidaria a dichas entidades, en razón de cómo se decidía, lo aportado no resultaba relevante a los fines de la dilucidación de la causa, debiendo imponerse las costas en el orden causado, toda vez que no había mediado oposición de la accionada a la citación.

II.- Disconforme con lo resuelto, la demandada apeló y expresó agravios, siendo contestados a su turno por la contraria.

III.- Se quejó la recurrente entendiéndolo que la acción declarativa intentada era improcedente, en tanto, no se encontraba configurada una situación de incertidumbre respecto de la relación jurídica habida entre las partes.

Además, expuso que su improcedencia radicaba también, por un lado, en cuanto no se había probado en



autos el requisito de daño o perjuicio actual o inminente, el cual, aún en caso de existir, sería únicamente el de pagar una suma de dinero -que al ser la actora una reconocida firma de amplia trayectoria, no le impedía en absoluto el ejercicio del comercio- y, por el otro, porque tendría la pertinente acción de repetición contra su mandante y/o la acción contencioso administrativa local para impugnar los actos determinativos que la afectaban.

A su vez, se agravio en tanto la resolución apelada había reconocido la facultad del municipio a reglar y cobrar las Tasas de Inspección Seguridad e Higiene y por Habilitación de Comercio e Industrias, pero aun así, declaraba la inconstitucionalidad de la norma que las contemplaba.

Agregó que la "iudex a quo", había omitido analizar efectivamente el derecho pretendido como tal, remitiendo a clasificaciones clásicas de tributos y sin observar si tal derecho había sido establecido dentro del marco anteriormente referido.

Recordó que la distribución de competencias en materia tributaria y la interpretación armónica de las Constituciones Nacional y Provincial y de la Ley Orgánica de los Municipios, implicaba que estos tenían potestad tributaria (tal como lo había reconocido la propia actora en su escrito inicial) y, en atención a dicha atribución no delegada y siempre que las comunas se ajustaran en sus ordenanzas a lo dispuesto por la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

propia Ley Orgánica, podían imponer tributos tales como el discutido en autos.

Por otro lado, se quejó del análisis efectuado por la sentenciante, en relación a la prestación del servicio con base en la respuesta de oficio efectuada por el municipio sobre los presupuestos de los años 2003-2007, llegando a la conclusión de que no se había prestado el servicio requerido en esa clase de tributos para exigir el cobro de la tasa dispuesta, ello en tanto, había considerado que no se vislumbraban gastos atribuibles a la prestación de dicho servicio.

Sobre este punto, manifestó que el Alto Tribunal en los autos “Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa” del 02/09/2021 había establecido que la exigencia de la divisibilidad en un monto para la determinación de la efectiva prestación del servicio, cuando se refería a una tasa por inspección seguridad e higiene, hacía a un excesivo rigor formal que llevaba a los municipios a un hecho de casi imposible cumplimiento, lo que conllevaría a no poder realizar las tareas que le eran propias.

IV.- De las constancias del “*sub examine*”, surge que la empresa Telmex Argentina S.A. promovió



acción meramente declarativa en los términos del Art. 322 del CPCCN, contra la Municipalidad de Merlo, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los Art. 80, 93 y Ccdtes. de la ordenanza fiscal Nro. 1812/00, modificada por la ordenanza Nro. 2187 de dicho Municipio, que establecían las tasas de Inspección de Seguridad e Higiene y la de Habilitación de Comercio e Industria.

Relató que su mandante contaba con tres antenas instaladas en el ejido municipal, habiendo sido notificado el 24/04/2008 del acta de verificación tributaria Nro. 73248, mediante la cual se determinaba una supuesta deuda en concepto de ambas tasas por la suma total de \$5.674.145 correspondientes a los periodos fiscales 01/01/2003 a 01/12/2006 en relación a la tasa de Habilitación de Comercio e Industria y por los periodos fiscales 2003/11 a 2007/62 en relación a la tasa por Inspección de Seguridad e Higiene.

Indicó que, en razón de la intimación recibida, interpuso recurso de reconsideración el 07/05/2008 y que, no obstante, la Municipalidad demandada procedió a labrar el acta de notificación Nro. 75375 intimándola a ingresar en un plazo perentorio la suma indicada, bajo apercibimiento de emitir boleta de deuda e iniciar el correspondiente juicio de apremio.

Sostuvo que dicha pretensión afectaba la prestación del servicio de telecomunicaciones,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

contrariando lo dispuesto en los Arts. 3, 4 y 6 de la ley 19.798 y en el Art. 75 Inc. 13 y 31 de la CN.

Cuestionó que el reclamo efectuado refería a estructuras que no eran propiedad de Telmex, debido a que la liquidación confeccionada en relación con la tasa por Inspección de Seguridad e Higiene y su posterior intimación, referían a una supuesta deuda respecto a seis antenas instaladas en el Municipio según el informe final confeccionado por el inspector actuante, incluyendo tres antenas instaladas en la Empresa Línea 216, Osansi S.A. e Intalcred S.A. que no le pertenecían.

V.- Sobre la base de lo expuesto, corresponde, en primer lugar, tratar los argumentos esgrimidos por la apelante en torno a la viabilidad de la acción interpuesta.

Al respecto, cabe precisar que el Art. 322 del Código Procesal establece que podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste, no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.



En lo que respecta a la falta de certeza, es dable señalar que la incertidumbre debe recaer sobre una relación jurídica o en los sujetos que son sus términos, dado que no puede ser motivo de una acción o sentencia meramente declarativa la verificación de la existencia de un hecho, aunque el mismo sea jurídicamente relevante (Peyrano, Jorge Walter, *“La acción mera declarativa, como medio de la plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza”*, E.D. 52-568).

Por lo tanto, su finalidad es fijar en forma irrevocable un estado de derecho, que permanecía, hasta entonces, en incertidumbre (Fallos: 307:1804).

Además, debe responder a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto concreto al que se le atribuye ilegitimidad y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 323:1206).

Cuando, como en el caso, la acción meramente declarativa tiende a buscar certeza en cuanto a la violación o no de la Constitución (sea directa o indirectamente, por violación de su jerarquía) y, en definitiva, cuando la acción meramente declarativa lo es de inconstitucionalidad, la incertidumbre radica en si la norma o actos cuestionados son acordes o no a los preceptos de la Carta Magna; esto es lo que configura la situación de incertidumbre que requiere el artículo 322 del código de rito (Toricelli, Maximiliano, *“La acción declarativa de*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los intereses difusos”, L.L. 1999-E-754).

Así lo ha establecido el Alto Tribunal, al considerar que la afectación concreta se halla probada, en el marco de las acciones declarativas, cuando existe una determinación de oficio por parte del organismo fiscal o cuando éste ha emitido intimaciones de pago, notificaciones de deuda y/o requerimientos (Fallos: 327:1051; 1083; 328:3599; 330:3777, entre otros). Y, en ello, radica precisamente la incertidumbre que exige el artículo 322 del C.P.C.C.N. cuando se aplica como proceso de control constitucional (esta Sala, causa 169781/2018, del 01/04/2019).

Sentando lo expuesto, no puede soslayarse, que la actora fue intimada mediante el acta de verificación tributaria e intimación de pago de las tasas por Inspección de Seguridad e Higiene y la de Habilitación de Comercio e Industria por un monto de \$ 5.674.145, previstas en la ordenanza Nro. 1812/00, modificada por la ordenanza Nro. 2187 dictadas por la Municipalidad de Merlo, alegando la actora que dichas tasas colisionan con lo dispuesto por el Art. 3, 4 y 6 de la Constitución Nacional y por el Art. 39 y Cctes. de la ley 19.798, de modo que la acción entablada es



procedente en cuanto efectivamente existe un estado de incertidumbre en torno al alcance o modalidad de la relación jurídica que vincula a las partes.

De manera que corresponde rechazar el agravio expuesto por la apelante en este sentido.

VI.- Seguidamente, cabe analizar los argumentos vertidos por la recurrente en torno a la decisión dispuesta por la sentenciante sobre la procedencia del tributo cuestionado.

Sobre el punto, es dable resaltar, que la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado reiteradamente que las tasas municipales por los servicios de inspección del cumplimiento de los requisitos de habilitación de establecimientos comerciales, como los relativos a salubridad, seguridad e higiene, se inscriben dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios (Fallos: 320:620; 321:1052).

Asimismo, respecto de la tasa examinada, cabe destacar, que su presupuesto de procedencia o hecho imponible requiere la presencia de dos elementos estrechamente vinculados; por un lado, el ejercicio habitual de actividades industriales, comerciales, de servicios o similares con radicación efectiva en el ejido municipal -la existencia de local, oficina o establecimiento-, en el que se puedan practicar los servicios de inspección y, por otro lado, la prestación efectiva, concreta e individualizada del servicio público divisible, no siendo admisible que se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 "TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

recurra a la ficción de considerar que hay actividad por el hecho de que el sujeto realiza gastos y obtiene ingresos en el municipio, ficción que podría estar admitida para otros tributos con carácter excepcional, pero no para la tasa (Goñi, E., "Tasas Municipales", Lexis Nexis Argentina SA, Buenos Aires, 1°Ed., 2007).

Es decir, que el cumplimiento de ambos presupuestos es fundamental a fin de determinar que efectivamente estamos ante la presencia de una tasa y que tras ella no se encuentra encubierto un impuesto (esta Sala, causa 12067745/2013, del 27/09/2019).

Por otro lado, a dichos presupuestos se le suma, la adecuada y precisa cuantificación del tributo -la base imponible- vinculada con la razonable equivalencia de las prestaciones, es decir, la cuantificación del presupuesto de hecho o hecho generador.

Sentado ello, cabe señalar, que en las presentes no ha sido materia de apelación lo resuelto por la sentenciante en torno a que las tasas cuestionadas por la actora, reguladas en la ordenanza 1812, Art. 80 -tasa por habilitación de comercios e industrias- y Art. 93 -tasa por inspección de seguridad e higiene-, se encontraban dentro del poder de policía municipal, concluyendo que el ejercicio de



dicho poder tributario resultaba coherente con la aceptación de los poderes concurrentes, sin interferencias entre sí.

En cambio, la apelante cuestiona que la "a quo" habiendo reconocido la facultad del municipio a reglar y cobrar las tasas mencionadas había declarado su improcedencia en el presente caso por no encontrarse probada la efectiva prestación del servicio a la actora.

Así, habiendo quedado firme la cuestión referida a que las antenas de telefonía móvil pertenecientes a la actora y sujetas a la inspección de la municipalidad demandada eran tres, corresponde analizar entonces sí, conforme lo expuesto en el *sub lite*, el pago de dicha tasa puede ser en la especie exigida válidamente por el municipio a la actora, ya que como se dijo precedentemente, aquella se corresponde con la efectiva prestación de un servicio por parte del Estado individualizado en el contribuyente, lo que constituye un elemento esencial para justificar la validez de su imposición, siendo un punto que debe ser debidamente esclarecido para la adecuada resolución de la causa.

En este punto, cabe aclarar que la CSJN ha señalado que, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, este no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquel, ni tenga interés en él, ya que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 “TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50; 312:1575; 323:3770; 335:1987 y sus citas).

De esta manera, la utilización potencial del servicio refiere al contribuyente y no a su prestación por el Estado, es decir, que no podría pretenderse el cobro de tasas por servicios de creación futura o hipotética. El concepto de “prestación potencial” del servicio, requiere que el servicio estatal que sirve de fundamento a la tasa exista efectivamente, estando el carácter potencial referido únicamente a su eventual utilización o no por parte de cada contribuyente (Valdés Costa, R. “Curso del Derecho Tributario”, San Pablo, 1969, p.166).

Además, el Alto Tribunal se ha pronunciado en este sentido, sosteniendo que la carga de probar la falta de prestación del servicio no puede imponerse al contribuyente, pues constituiría una exigencia procesal de imposible cumplimiento (Fallos: 319:2211).

Ello, no quiere significar que el Fisco deba acreditar la prestación del servicio como condición para poder reclamar el importe de la tasa, sino que, si frente a un reclamo, el sujeto requerido alega la improcedencia de aquel por falta de prestación del servicio, la acreditación de este extremo ha de quedar a cargo de la Administración y la consecuencia de su



falta de acreditación ha de ser la improcedencia del reclamo (Goñi, E., *"Tasas Municipales"*, ya citado).

En lo que aquí respecta, de las presentes no surge constancia alguna que acredite que el servicio relacionado con las tasas de inspección de seguridad e higiene y habilitación de comercios e industrias haya sido efectivamente prestado por la demandada -por ejemplo mediante informes o estudios referidos al cumplimiento de la inspección-, ni siquiera surge que el servicio al menos se hubiese organizado y puesto a disposición del contribuyente -mediante la erogación en la que debió incurrir el Municipio para ello-, no habiendo la Municipalidad demandada demostrado su acaecimiento, pese a encontrarse indudablemente en mejores condiciones de hacerlo, frente a lo manifestado por el demandante en cuanto a la falta de prestación de servicio alguno diferenciado.

Al respecto, cabe destacar, que el poder público no debe justificar la procedencia del gravamen por el solo hecho de una inspección de carácter formal tendiente a verificar el cumplimiento de una tasa, en tanto, la mera existencia teórica de un servicio que no se individualiza efectivamente hacia el sujeto, no constituye base suficiente para crear una tasa y ésta no puede ser válidamente exigida (Jarach, D. *"Finanzas Públicas y Derecho Tributario"*, Cangallo, Buenos Aires, 1983, p239).

Por otro lado, si bien la apelante citó en este punto al fallo "Esso" del Máximo Tribunal, del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 16079902/2008/CA1 "TELMEX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE MERLO s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Nro. 2 de San Martín, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

02/09/2021, no puede soslayarse, que allí, se tuvo en consideración el dictamen pericial contable -elaborado en base a los libros de inspecciones labradas en las estaciones de servicio involucradas-, del que surgían documentadas tres inspecciones en una de las dos estaciones de servicio de la actora, quien -además- había sostenido la presencia de otras visitas a los establecimientos e inclusive un acta de infracción derivada de ellas, razón de la cual, el Tribunal tuvo por acreditada -en dicho caso- la prestación del servicio por parte de la municipalidad demandada (Confr. considerando 11).

Además, allí se dijo que la efectiva prestación de un servicio individualizado en el contribuyente es un elemento esencial para justificar la validez de la imposición de una tasa, habiendo el "a quo" -en ese supuesto- probado dicho extremo con la prueba aportada por el municipio demandado y no habiendo la recurrente realizado impugnación alguna al respecto (CSJN, "Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa", del 02/09/2021, voto Elena I. Highton de Nolasco, considerando 7).

De manera que, no habiendo la accionada acreditado la efectiva prestación del servicio, ni su



organización y disposición a favor del contribuyente, es que corresponde rechazar el agravio esgrimido sobre este punto.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada; debiendo imponerse las costas de la Alzada a la apelante vencida (Art. 68, primera parte del CPCCN).

Los Dres. Marcos MORÁN y Juan Pablo SALAS, por análogas razones, adhieren al voto precedente.

En mérito a lo que resulta del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de la demandada y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada. Las costas en la Alzada se imponen a la recurrente vencida (Art. 68, primera parte del CPCCN).

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.

JUAN PABLO SALAS

MARCOS MORÁN

MARCELO DARÍO FERNÁNDEZ

PAULA ADRIANA MASQUELET
PROSECRETARIA DE CAMARA

