Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 25 de febrero de 2014.

Vistos los autos: "Aguas Argentinas c/ Municipalidad de Avellaneda s/ demanda declarativa con medida cautelar".

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la acción promovida por Aguas Argentinas S.A. contra la Municipalidad de Avellaneda, con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la pretensión de esta última de gravarla con el denominado "derecho de ocupación o uso de espacios públicos" durante los períodos fiscales de enero de 1995 a mayo de 2000.

2°) Que para pronunciarse en el sentido indicado, el tribunal de alzada, tras indicar que se discutía la delimitación del poder de policía municipal y del Estado Nacional respecto de la actividad de los prestadores de servicios públicos y, en consecuencia, el deslinde de las facultades tributarias de los municipios y de la Nación, destacó que la Constitución Nacional reconoce la autonomía municipal y que la normativa fiscal cuestionada fija el pago de un canon por derechos de uso y ocupación de espacios públicos, del cual no se hallaba excluida la actora.

Asimismo puso de relieve que en la causa "Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana" (Fallos: 326:2653), este Tribunal puntualizó que a través del "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", del 12 de agosto de 1993, se dispuso que se promovería la derogación de las tasas munici-

pales que afecten los servicios sanitarios o que graven directa o indirectamente, por medio de controles, la circulación interjurisdiccional de bienes o el uso para servicios del espacio físico, incluido el aéreo, lo que se llevaría a cabo mediante la remisión del respectivo proyecto de ley a la Legislatura Provincial o la recomendación a los municipios que cuenten con competencia para la creación y derogación de esos gravámenes, y que igual actitud se seguiría con las tasas municipales en general, en los casos que no constituyan la retribución de un servicio efectivamente prestado o en aquellos supuestos en los que excedan el costo que derive de su prestación.

3°) Que sobre esa base, entendió que el compromiso asumido por las partes en ese acuerdo, respecto de tributos como el involucrado en autos, no implicó una derogación o supresión inmediata, sino una obligación de medios tendiente a instar a sus respectivas jurisdicciones municipales a derogar las tasas que no se vinculen con una efectiva contraprestación por la comuna.

4°) Que por otra parte, precisó que el examen de la eventual aplicación de la ley 22.016 sólo tendría sentido si existiera alguna exención a favor de la actora, lo cual —según el concepto del a quo— no sucedía en el caso, toda vez que tanto en el contrato de concesión como en el art. 29, inc. g, del decreto 999/92 sólo se la eximía de los tributos nacionales que pudieren recaer sobre la ocupación del subsuelo para los fines allí indicados, disponiéndose, por el contrario, que todo otro impuesto, tasa o contribución debería ser afrontado por el concesionario.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

5°) Que contra tal sentencia, Aguas Argentinas S.A. interpuso recurso extraordinario a fs. 254/273, que fue concedido por el a quo mediante la resolución de fs. 290.

6°) Que la demandante aduce que la sentencia es arbitraria pues prescinde de la aplicación de la doctrina de esta Corte respecto de la preeminencia de las normas federales que consagran exenciones tributarias para los servicios públicos concesionados por el Estado Nacional, así como de la doctrina de la interferencia de los tributos locales con los instrumentos y fines del Gobierno Federal.

Asimismo, se agravia del equivocado alcance que, en su criterio, el pronunciamiento recurrido confiere al art. 1° de la ley 22.016. Del mismo modo, aduce que la sentencia omite tratar argumentos expuestos por su parte, en especial, la violación por el municipio de la interdicción de la analogía consagrada en el art. 9°, inc. b, de la ley 23.548 y de la prohibición expresa de establecer tributos a determinarse sobre los ingresos brutos, contenida en el art. 10 de la ley local 10.559.

Por otra parte, sostiene que la supuesta limitación del art. 8.1 del contrato de concesión a los tributos nacionales, a lo sumo puede ser considerada como una aclaración del concedente en un instrumento entre las partes, pero no como un límite que restrinja la exención consagrada en una ley federal (art. 59 de la ley 13.577). Por otra parte, aduce que es erróneo el examen efectuado por el a quo de las cláusulas del "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", e inco-

rrecta la referencia al precedente de Fallos: 326:2653, "Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana".

7°) Que el recurso extraordinario planteado es procedente por cuanto, aun cuando no se haya interpuesto queja, la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio justifica que se consideren también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, toda vez que no fueron objeto de desestimación expresa por parte de la cámara, circunstancia que no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 302:400; 314:1202; 318:1428; 319:2264; 321:1909 y 3620; 323:2245 y 325:1454). Cabe agregar que —según conocida doctrina— si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir la arbitrariedad alegada, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros).

8°) Que sentado lo que antecede, corresponde detenerse, en primer término, en lo dispuesto por el art. 10 de la ley local 10.559 (t.o. por el decreto 1069/95), toda vez que, de aceptarse el criterio que sostiene la actora en este punto, el estudio de los demás agravios se tornaría inoficioso. Tal precepto, cuya constitucionalidad no ha sido objetada, establece: "*Los Municipios de la Provincia no podrán establecer ningún tipo de gravamen a determinarse sobre los ingresos Brutos o Netos, gastos o inversiones de la industria, el comercio y los servicios. Se excluyen de la presente disposición la Tasa por derecho de construcción de inmuebles o delineación, la Tasa por derecho a los espectáculos públicos, la Tasa por habilitación de comer-*

cio e industria, la Tasa por inspección de Seguridad e Higiene y la Tasa por extracción de minerales".

9°) Que al respecto cabe señalar que se encuentra fuera de debate que, según la legislación municipal que sirve de base al reclamo tributario aquí cuestionado, los prestadores del servicio público de agua potable y redes cloacales como la actora debían abonar en concepto de "derecho de ocupación o uso de espacios públicos", en forma bimestral, un importe equivalente al ocho por ciento de la facturación a usuarios por los servicios prestados dentro del municipio (cfr. fs. 77, 78 y 148).

10) Que, en estas condiciones, al fijar la base imponible del tributo en función de los ingresos brutos —facturación a usuarios— de la contribuyente, la municipalidad demandada se apartó de la prohibición establecida en el mencionado art. 10 de la ley provincial 10.559, vigente desde el 1° de enero de 1988, alzándose de tal manera contra una norma a la cual debía acatamiento.

11) Que, por lo tanto, al no haber tratado adecuadamente dicha cuestión —que fue planteada por la accionante de manera oportuna y mantenida ante esa alzada (confr. fs. 38/38 vta. y 218/218 vta.)— la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que corresponde atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 318:1151).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, con costas, y se dispone que el tribunal a quo, por quien corresponda, dicte una nueva con arreglo a lo decidido en la presente. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

ENRIQUE S PETRACCHI

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recuso extraordinario interpuesto por **Aguas Argentinas Sociedad Anónima**, representada por la **Dra. María Inés Giménez**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Tarsitano.**

Traslado contestado por: **Municipalidad de Avellaneda**, representada por la **Dra. Laura Patricia Squeo.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de La Plata, Secretaría n° 4.**