**CAUSA Nº 16242 CCALP “RIZZOLI WALTER WILSON Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE MONTE S/ LEGAJO APELACION MUNICIPALIDAD DE MONTE”**

En la ciudad de La Plata, a los cuatro días del mes de Noviembre del año dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel -hallándose el Dr. Gustavo Juan De Santis en uso de licencia-, para entender en la causa "RIZZOLI WALTER WILSON Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE MONTE S/ LEGAJO APELACION MUNICIPALIDAD DE MONTE", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata (Expte. Nº -29220-BIS), previa deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 4 de Noviembre de 2014.

VISTO Y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Monte a fs. 102/110, el Tribunal decidió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. La demandada se agravia de la resolución de grado, por la que se hace lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio, suspendiéndose la aplicación de la Ordenanza Municipal N° 3973 en cuanto a la creación de la "Tasa de Mantenimiento Vial Municipal”, y ordenando al Municipio de Monte a abstenerse de cobrar dicha tasa respecto de todo sujeto que consuma combustibles en la expendedoras localizadas en este último, ello hasta tanto se dicte sentencia firme en autos (ver res. de fs. 95/97 y rec. de apel. de fs. 102/110).

Para así decidir, el juez interviniente advierte que, dentro del limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar, la pretensión cautelar se sustenta sobre bases "*prima facie*" verosímiles, toda vez que la aplicación de la ordenanza en cuestión infringiría el Régimen de Coparticipación Federal establecido por el Decreto-Ley Nacional 505/58 -al cual, menciona, la Provincia adhirió mediante Decreto Ley 7374/66-, mediante el que el Estado provincial se compromete a no establecer gravámenes locales sobre los combustibles líquidos y no gravar a los lubricantes con impuesto alguno, extendiendo tal compromiso a los municipios (art. 29, inc. “c”, Dec. Ley 505/58).

Observa que es criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia Nacional, que *"al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente"* (Fallos 234:663, 236:22; 251:222; 259:413 ; 312:1575 ; 325:1370 ; 329:792 y M.1893, L.XLII, "*Mexicana de Aviación S.A de CV v. Estado Nacional*", sent. del 26-VIII-2008, entre otros), sin la cual su aplicación vulneraría el derecho de propiedad de los obligados (art. 17 de la CN).

Al respecto, considera que dicha circunstancia no se verifica *prima facie*en el caso de autos, en tanto el hecho de que la tasa en cuestión se cobre a través de la carga de combustible en los expendedores localizados en el Municipio, implica que todo sujeto que recargue combustible en el Municipio de Monte se vea obligado a pagar un valor excedente -y proporcional a la cantidad de combustible que consuma-, sin que exista una concreta contraprestación a cambio. A modo de ejemplo -destaca-, tal sería el caso de quien recarga combustible en una expendedora localizada sobre la ruta que pasa por dicha localidad y continúa su camino, sin ingresar a la localidad, caso en el cual ni siquiera estaría usando la red vial que se intenta reparar o mantener a través del cobro de la tasa en cuestión.

De esta manera, sostiene que la aplicación de la tasa en tales condiciones, deviene irrazonable (art. 28 de la CN), por no existir necesaria contraprestación estatal relacionada con su aplicación (art. 226, inc. 17 del Decreto-Ley 6769/58), y transmutaría el tributo en un impuesto encubierto, quebrantando el régimen federal de coparticipación (art. 9, inc. "b", 2° párrafo, de la Ley 23.548).

Ello así, expresa que el Congreso de La Nación ha legislado el Impuesto a los Combustibles Líquidos, Ley 23.966 y modif., razón por la cual no podrían las provincias, ni los municipios, gravar -por cualquier medio- dichos bienes.

Por lo tanto, estima que la verosimilitud en el derecho se encuentra suficientemente acreditada (art. 22 inc. 1 “a” del CCA).

Por otra parte, en cuanto al peligro en la demora, señala que de mantenerse la situación actual, los perjuicios irrogados a los sujetos que consuman combustible en la localidad de Monte podrían tornarse irreversibles, o bien, de difícil reparación ulterior.

Por último, manifiesta que no se advierte *“prima facie”* que la medida cautelar peticionada pueda provocar una grave afectación al interés público, ni un severo compromiso al poder administrador, teniendo en consideración que la medida solicitada tiende sólo al mantenimiento del "*statu quo"*.

Agrega que la mera inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho, de modo que no puede existir un “interés público” al margen de la legalidad.

II. El recurso resulta admisible (arts. 55, inc. 2º, ap. “b”, 56, inc. 1°, segunda parte y 59, inc. 3º, CPCA), razón por la que corresponde atender a sus fundamentos.

El apelante finca sus agravios en los siguientes tópicos:

a) Se ha dictado una protección cautelar que no cumple con los presupuestos fácticos de hecho y derecho necesarios para su otorgamiento;

b) Se desvirtúa todo el proceso principal, dado que el instituto cautelar dictado prácticamente como una sentencia definitiva resuelve la cuestión de fondo, sin que la parte demandada pueda siquiera contestar demanda en legal tiempo y forma;

c) Se causa un grave daño al Municipio de Monte al tener que suspender todas las facultades que el ordenamiento local le permitía y obligaba;

d) En los hechos configura una derogación lisa y llana de un ordenamiento legal dictado por los ediles locales, electos popularmente;

e) Se hace una apresurada interpretación de las cuestiones de hecho y derecho que fundamentan la aplicación del ordenamiento local;

f) Se violenta el derecho de defensa de la Comuna al decidir con un instrumento cautelar lo que debería decidir una sentencia definitiva;

g) Se le otorga efecto *erga omnes* a una decisión cautelar, cuando en el supuesto de prosperar debería haberse otorgado con efecto particular;

h) La medida cautelar se transformaría en un recurso de constitucionalidad de carácter general, inexistente en nuestro sistema jurídico;

i) Se estaría violando la división de poderes, y con ello interviniendo en el principio de autonomía municipal.

III.1. Liminarmente, cuadra señalar que la admisión de las medidas cautelares se encuentra supeditada a la demostración de la verosimilitud del derecho en que se funda el pedido de tutela, del peligro en la demora y en que la medida requerida no afectare gravemente el interés público (arts. 22, inc. 1º, aps. “a”, “b” y “c” y 25 del C.P.C.A.).

1. Siendo ello así, ha de señalarse que la presente disputa judicial cautelar finca en el pedido de suspensión de la ordenanza municipal n° 3973/14 -modificatoria de la ordenanza n° 3826-, por la que se dispuso la creación de la “Tasa de Mantenimiento Vial Municipal”, cuestionándose por los accionantes el hecho imponible, tanto desde el punto de vista de su configuración y aplicación, como por exceder los límites constitucionales y legales de coparticipación federal (ver fs. 18/23, 48, 51, 55, 85/86 y ccs.).

En ese marco, analizadas las constancias agregadas a la causa, en el delimitado marco cognoscitivo propio de las diligencias cautelares -de verosimilitud y no de certeza-, estimo que en autos se acreditan los extremos de procedencia.

a) En efecto, en cuanto a la verosimilitud en el derecho (art. 22, inc. 1°, ap. “a”, CCA), la parte recurrente no logra rebatir los dos argumentos centrales expuestos por el juez de grado. El primero, en cuanto a que *la pretensión cautelar se sustenta sobre bases "prima facie" verosímiles, toda vez que la aplicación de la ordenanza en cuestión infringiría el Régimen de Coparticipación Federal establecido por el Decreto-Ley Nacional 505/58 -al cual la Provincia adhirió mediante Decreto-Ley 7374/66-, mediante el cual el Estado provincial se compromete a no establecer gravámenes locales sobre los combustibles líquidos y no gravar a los lubricantes con impuesto alguno, extendiendo tal compromiso a los municipios (art. 29 inc. C) Dec. Ley 505/58).* Y el segundo, en lo relativo a falta de *la concreta contraprestación*-servicio comunal- *a cambio* con respecto a todos los sujetos que carguen combustibles en el Municipio de Monte.

Ello así, una liminar confrontación que ha menester efectuarse, en esta etapa periférica del proceso, entre el hecho imponible que establecería la ordenanza cuestionada (n° 3973/14) y las normas y pactos federales de coparticipación que impiden la imposición de tributos análogos a los nacionales por parte de los municipios, máxime en virtud del tipo de insumo gravado, con limitación especial de imposición local (cfr. régimen general previsto en el artículo 9, inc. “b” de la ley 23.548 -ver también Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento celebrado entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales signatarios de fecha 12 de agosto de 1993-; regímenes específicos previstos en el artículo 29, inc, “c” del decreto-ley 505/58 y en el título III de la ley 23.966 sobre impuesto sobre combustibles líquidos y gas natural; cfr., asimismo, doctrina análoga de la CSJN en Fallos: 335:996, *"Pan American Argentina LLC Sucursal Argentina”*, sent. del 19-06-12), permiten tener por configurado el recaudo del *fumus boni iuris*.

Además, no surgiría claro y concreto tampoco, siempre en un análisis meramente preliminar del proceso, el alcance y/o configuración específica del servicio prestado por la Comuna con respecto a todos los sujetos que consuman combustible en las expendedoras del ejido comunal (cfr. doctr. art. 9, inc. “b”, segundo párrafo, ley 23.548 y doctr. análoga CSJN en Fallos: 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 329:792, y, más recientemente, Fallos: 335:1987, causa *“Quilpe S.A.”*, sent.. 09-10-12, entre otros).

b) También surge acreditado en autos el recaudo de *“peligro en la demora*” (art. 22, inc. 1°, ap. “b”, CCA), atento al mayor costo de combustible que se irrogaría a las personas que consuman combustible en las expendedoras de la localidad de Monte.

c) Por otra parte, no se visualiza que el interés público pueda encontrarse comprometido en el caso, al no acreditarse que el hecho de la no aplicación de la tasa impugnada por los actores pueda generar inconvenientes en el alegado *sano funcionamiento del Estado Municipal, que se ve impedido de realizar obras indispensables como son la pavimentación o repavimentación de accesos y caminos* (art. 22, inc. 1°, ap. “c”, CCA).

d) Por último, sin agraviarse de la legitimación de los accionantes -los que actúan en su doble condición de concejales y ciudadanos de Monte, esto último en cuanto a que la tasa repercutiría en el círculo vital de los derechos e intereses que los actores alegan como vulnerados -, el recurrente cuestiona, empero, el efecto de la medida cautelar, al considerar que *“el instituto cautelar…debería ordenarse solamente a favor de los accionantes…”*, dado que -observa- *“…de lo contrario estaría claro que la suerte del proceso principal ya estaría…resuelta…”*.

Al respecto, entiendo que, al contrario de lo manifestado por la demandada, el tipo de base imponible y los sujetos obligados de la tasa en cuestión (ver fs. 85/86) no dejaría margen, en principio, para que los efectos de la medida cautelar no sean otros que la propia suspensión del cobro de aquella respecto a todos los sujetos que consuman combustibles en las expendedoras localizadas en la comuna de Monte, tal como ha sido ordenado por el *a quo*.

IV. Por las razones expresadas, y en el marco del reexamen que de la cuestión cautelar corresponde efectuar, estimo que los argumentos expuestos en el recurso de apelación no logran conmover la motivación del pronunciamiento impugnado, el que cabe confirmar (arts. 22, inc. 1º, aps. “a”, “b” y “c”, 25, 55, inc. 2º, ap. “b”, 56, inc. 1°, segunda parte, 59, inc. 3º y ccs. del CPCA).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, votando en idéntico sentido.

Así lo voto.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal

RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento impugnado, en todo en cuanto ha sido motivo de agravios (arts. 22, inc. 1º, aps. “a”, “b” y “c”, 25, 55, inc. 2º, ap. “b”, 56, inc. 1°, segunda parte, 59, inc. 3º y ccs. del CPCA).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de grado, oficiándose por Secretaría.

Fdo. Claudia A. M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria.

**REGISTRADO BAJO EL Nº 949 (I)**