

ISSN 0797-4302

AÑO 2007

NÚMEROS 31-32



REVISTA · DE DERECHO PÚBLICO

ADMINISTRATIVO · CONSTITUCIONAL
DERECHOS HUMANOS · TRIBUTARIO



FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA

REVISTA · DE DERECHO PÚBLICO

ADMINISTRATIVO · CONSTITUCIONAL · DERECHOS HUMANOS · TRIBUTARIO

Nos. 31/32

Director
José Aníbal Cagnoni

Secretarios de Redacción
Lorenzo Sánchez Carnelli – Eduardo Lust Hitta – Mariana Blengio Valdés



FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA

REVISTA DE DERECHO PUBLICO

Publicación semestral

Año 16 - Número 31/32 - Setiembre de 2007

La revista no se responsabiliza por las opiniones emitidas por los autores en sus trabajos.

© FUNDACION DE CULTURA UNIVERSITARIA

25 de Mayo 568 - Tel. 916 11 52

C.P. 11.000 Montevideo - Uruguay

DERECHOS RESERVADOS

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización expresa del editor.

ISSN 0797-4302

COMENTARIO DE LA SENTENCIA 259/005

Por la que se declara la inconstitucionalidad de la Tasa de Contralor Bromatológico Municipal de Montevideo

Br. Jean Paul Tealdi

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario tiene por objeto, realizar un análisis de la Sentencia 259/005 que declara la inconstitucionalidad de la Tasa de Contralor Bromatológico Municipal de Montevideo, por colidir con el art. 297, numerales 1, 2, 6, 7 y 9 de la Constitución de la República.

La Tasa de Control Bromatológico Municipal de Montevideo, fue creada por Decreto del ex Consejo Departamental de Montevideo N° 11.812 de setiembre de 1960 y modificada por el art. 6° del Decreto de la Junta Departamental de Montevideo N° 24.622 del 24/7/90.

El artículo 29 del Decreto 11.812 dice: "Créase una tasa por concepto de servicios de control bromatológico, que se regulará de la manera siguiente: a)- Por cada kilogramo, litro o fracción envasados, de sustancias alimenticias, productos o bebidas sometidos al contralor y autorización Municipal, el fabricante, o en su caso el envasador, pagará una tasa de..." y el artículo continúa.

Cabe señalar que en la sentencia, la accionante hace referencia al art. 281 del Decreto de la Junta Departamental de Montevideo N° 24.622 del 24/07/90, pero que dicho artículo no existe, por lo tanto la Corte procedió a señalar que es inadmisibile por "carecer de objeto la declaración de inaplicabilidad del art. 281 del Dec. N° 24.622".

Asimismo corresponde citar el art. 297 de la Constitución de la República: "Serán fuentes de recursos de los Gobiernos Departamentales, decretados y administrados por éstos:

... 5º) Las tasas, tarifas y precios por utilización, aprovechamiento o beneficios obtenidos por servicios prestados por el Gobierno Departamental, y las contribuciones a cargo de las empresas concesionarias de servicios exclusivamente departamentales.

Hechas estas aclaraciones, corresponde analizar los elementos que llevaron a la Suprema Corte de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de dicha Tasa.

II. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS EN LA SENTENCIA

Antes de comenzar el análisis corresponde explicar el por qué de la referencia a los arts. 11 y 12 del Código Tributario, norma legislativa de carácter nacional, que se aplica al caso concreto, por carecer de una norma específica, en el ámbito del Departamento de Montevideo.

Se debe aplicar el Código Tributario porque se carece de una norma departamental que defina qué es la "Tasa" y qué es el "Impuesto", anterior a la presentación de la pretensión de inconstitucionalidad (11 de Junio de 2003). Y digo esto porque, existe actualmente un Decreto de la Junta Departamental de Montevideo, N° 30.348, que se titula: "Definición de Tasa a los efectos de su aplicación a los tributos departamentales".

Allí en ese Decreto se define a la Tasa como el "tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por la prestación de un servicio determinado o cuando se ha provocado una actividad específica del Gobierno Departamental hacia el contribuyente; su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación y su monto deberá guardar razonable equivalencia con las necesidades o costo total del servicio".

Corresponde entonces analizar ahora, los artículos 11 y 12 del Código Tributario, dado que son dichas normas las que definen los Tributos en cuestión.

Dice el art. 12 del Código Tributario que: "Tasa es el tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por una actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente; su producto no debe tener un destino ajeno al servicio público correspondiente y guardará una razonable equivalencia con las necesidades del mismo".

Los elementos del tributo Tasa, entiende la doctrina, aparte de los enumerados en el artículo 10 del Código Tributario (1), para los tributos en general, son cinco, tres de los cuales pertenecen al servicio estatal y dos pertenecen a las características de la prestación a cargo del contribuyente.

Dentro de la primera, es decir aquellos elementos que pertenecen al servicio estatal, encontramos: su *naturaleza jurídica*, su *divisibilidad* y la *efectividad* de su prestación.

En cuanto a la naturaleza jurídica el Código caracteriza a la Tasa como una "actividad jurídica", en contraposición de actividad económica. No entran en el campo de la tasa las remuneraciones de los servicios de naturaleza económica, que el Estado presta por razones de oportunidad o conveniencia y que el usuario demanda voluntariamente porque le proporcionan una "ventaja o provecho", asumiendo la obligación de

(1) Código Tributario, Artículo 10.- "Tributo es la prestación pecuniaria que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines".

efectuar la correspondiente contraprestación. Esta debe merecer la denominación genérica de precio, aunque haya perdido en el campo financiero alguna de las características que tienen en el derecho privado.

Sobre la divisibilidad, ésta está prevista con la expresión "actividad...específica del Estado hacia el contribuyente". Constituye un elemento esencial de la tasa.

Si el presupuesto de hecho de la obligación es la "actividad...específica del Estado hacia el contribuyente", es imprescindible que el servicio funcione efectivamente con respecto al contribuyente.

Dentro de la segunda, es decir de aquellos elementos, que caracterizan a la prestación, a cargo del contribuyente.

Sobre el destino, este elemento está implícito en el concepto general de las tasas. Su finalidad no puede ser otra que financiar el servicio estatal, en principio gratuito. Si se considera que debe ser retribuido mediante una tasa, ésta "no debe tener un destino ajeno al servicio" cuyo funcionamiento constituye el presupuesto de hecho de la obligación.

La norma establece que el producto de la tasa debe guardar una "razonable equivalencia con las necesidades" del servicio.

La equivalencia, debe ser razonablemente estimada. Por otra parte no debe estar limitada al costo actual y directo del servicio, sino a las necesidades del mismo, expresión dentro de la cual pueden considerarse incluidas las necesidades futuras por aumentos de costos o mejoras del servicio.

La doctrina entiende que "la limitación de la cuantía tiene especial importancia en materia de tasas departamentales en las que el excedente" está fuera de la competencia asignada a los Gobiernos Departamentales en el art. 297 de la Constitución.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

La Corte da lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 29 del Decreto 11.812, y sus modificativas, por entender que estas normas, "no advierten una relación directa con la actividad jurídica requerida legalmente del estado hacia el contribuyente por lo que al no existir la necesaria correlación entre el servicio estatal prestado y la imposición de tal especie tributaria se entiende que no se cumple con los demás requerimientos exigidos por la norma para su configuración, esto es, la afectación de su producido, ni tampoco con la razonable equivalencia que exige" el art. 12 del Código Tributario.

Para apoyar la posición de la accionante, se hace referencia al informe adoptado por la División Administración Fiscal y la Asesoría Económica del Departamento de Descentralización, según el cual existe en el Ejercicio 2002 una diferencia entre lo recaudado por concepto de Tasa de Control Bromatológica y los costos del servicio de \$ 90.787.240, y en el Ejercicio 2003 la diferencia entre una y otra ascendió a \$ 92.915.244, y que las cifras provisorias del año 2004, arrojan una diferencia de \$ 85.406.814.

De allí que el Fiscal de Corte señaló que "de considerarse que el servicio se presta, también de la propia norma resulta que no existe razonable equivalencia requerida

entre el producto del tributo y del costo del servicio. Al determinarse la base de cálculo del importe neto de ventas del contribuyente, o el número de unidades envasadas, dicha determinación nada tiene que ver con el costo del servicio de contralor bromatológico que debe prestar”.

Concluye la Corte que en “tanto en la especie la tributación guarda relación con el servicio estatal brindado el tributo denominado “tasa” tiene en realidad naturaleza jurídica de impuesto”. El artículo 11 del Código Tributario define impuesto como “...el tributo cuyo presupuesto de hecho es independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente”, figura que se adecua al tipo de tributo impuesto por la norma cuya inconstitucionalidad se plantea, en tanto grava cada kilogramo, litro o fracción envasados de sustancias alimenticias, lo que sólo resulta independiente de la actividad estatal sino que además se basa para su determinación no en la contraprestación, como sucede en el caso de las tasas, sino en el importe del precio de venta de los productos respectivos.

Y por último dice la Suprema Corte de Justicia que “nos encontramos ante un impuesto que grava la comercialización de las sustancias que enuncia, y en tanto tal hecho imponible no se encuentra previsto dentro del elenco de impuestos que la Constitución reserva a la potestad impositiva municipal (art. 297, numerales 1, 2, 6, 7 y 9), tal disposición colide con las normas de orden superior como consecuencia de lo cual deberá declararse su inaplicación al caso concreto.

IV. FALLO

“La Suprema Corte de Justicia declara inadmisibles por carecer de objeto la declaración de inaplicabilidad del art. 281 del Decreto de la Junta Departamental de Montevideo N° 24.622; y declárase inconstitucional el art. 29 del Decreto Legislativo Departamental N° 11.812 con sus posteriores modificaciones para el caso concreto, sin especial condenación”.

En cuanto a los efectos de la sentencia, ésta tiene los efectos establecidos en el art. 521 del Código General del Proceso: “La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado. Si hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Es decir, que como ya se sabe, sólo tiene efectos para el caso concreto, es decir que la norma ha sido declarada inconstitucional sólo para la parte interesada, aquella que promovió la acción.

V. DISCORDIA

La discordia de dos Ministros de la Suprema Corte refiere, no al fondo del asunto, es decir, si la norma citada es o no constitucional, sino que refiere a que los discordes sostienen la falta de legitimación activa de la parte accionante de la pretensión de inconstitucionalidad del art. 29 del Decreto del ex Consejo Departamental de Montevideo N° 11.812 de setiembre de 1960.

SUMARIO

Doctrina

El Artículo 72 de la Constitución de la República y un autor olvidado <i>Prof. José Aníbal Cagnoni</i>	9
Sobre la posibilidad de coparticipación del Estado en la actividad empresarial, junto con otros agentes <i>Prof. Agdo. Jaime Ruben Sapotinski</i>	17
Estado y Turismo <i>Prof. Agdo. Felipe Rotondo Tornaría</i>	31
Función Pública y Derechos Humanos <i>Prof. Adj. Mariella Saetone Montero</i>	43
La motivación de los actos administrativos. A propósito de la Sent. N° 241 de 18/05/2005 <i>Prof. Adj. Lorenzo Sánchez Carnelli</i>	49
Las acciones positivas <i>Prof. Adj. María Elena Rocca</i>	69
Representación de Derecho Público, interés general, necesidad o utilidad públicas <i>Dr. Rubén A. Rodríguez Renni</i>	77
Precios de transferencia en la Ley de Reforma Tributaria N° 18.083 <i>Dr. Juan Alberto Benítez Gómez</i>	85
Relaciones personales con el Estado que no implican la calidad de funcionario público <i>Prof. Agdo. Carlos Labaure Aliseris</i>	101
El principio de igualdad <i>Prof. José Aníbal Cagnoni</i>	109

Legislación

Las Fuerzas Armadas colaboradoras de la Policía del Orden <i>Prof. José Aníbal Cagnoni</i>	119
En el centenario de la Suprema Corte de Justicia y de la Fiscalía de Corte	127

Jurisprudencia

El Recurso de Revisión no es una apelación y es de interpretación estricta	139
Las Astreintes se aplican al Estado	143
Derechos Humanos. Razonable extensión de la prisión preventiva	147
La desaparición forzada en un delito continuado	155
Inconstitucionalidad de la Tasa de Contralor Bromatológico Municipal de Montevideo <i>Br. Jean Paul Tealdi</i>	159

Caso Práctico

¿Quién aprueba el Reglamento de la Comisión Permanente del Poder Legislativo? <i>Prof. José Aníbal Cagnoni</i>	165
---	-----

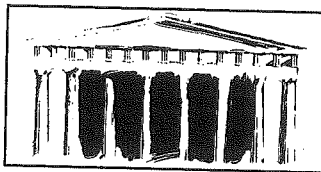
Informe

Anteproyecto de Ley de Defensa Nacional Opinión del Centro de Estudios de Derecho Público - C. E. De. P	169
--	-----

Bibliografía	175
--------------------	-----

REVISTA · DE DERECHO PÚBLICO

31-32



ISSN 0797-4302



5084



**FUNDACIÓN
DE CULTURA
UNIVERSITARIA**

25 de Mayo 568 - 916 11 52
MONTEVIDEO - URUGUAY