

//tencia N° 902

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, cinco de noviembre de dos mil doce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "**MARCOPOLO S.A. C/ GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE ROCHA - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - ART. 104 DEL DECRETO DEPARTAMENTAL DE ROCHA NRO. 2/2006 DE 4 DE MAYO DEL 2006, EN LA REDACCIÓN DADA POR EL DECRETO LEGISLATIVO DE ROCHA NRO. 1/2007 DEL 5 DE ENERO DEL AÑO 2007**", I.U.E. 1-77/2011.

RESULTANDO:

I) El representante de Marcopolo S.A., promovió declaración de inconstitucionalidad por vía de acción del art. 104 del Decreto N° 2/06, denominado "Tasa de contralor de extracción de leña y madera" de la Junta Departamental de Rocha, en la redacción dada por el art. 28 del Decreto N° 1/07 de la referida Junta Departamental de 5 de enero de 2007, por considerar que dicho tributo vulneraba el art. 297 numeral 5 de la Carta, expresando en síntesis:

- Con relación a la legitimación activa, sus mandantes son titulares de un interés directo, personal y legítimo (art. 509 del C.G.P.) en promover la acción, lo que se acredita

mediante certificados notariales.

- Al desarrollar sus fundamentos, se indica que la norma vulnera el art. 297 de la Constitución numeral 5, que en lo referente a la utilización, aprovechamiento o beneficios obtenidos por servicios prestados por los Gobiernos Departamentales, les permite a estos últimos la creación de tasas, tarifas y precios, pero no de impuestos.

- El tributo impugnado no cumple con ninguno de los requerimientos legales para constituir una "tasa", en realidad es un impuesto, por lo que su imposición evade los límites de la competencia tributaria departamental que establece el art. 297 numeral 5 de la Constitución.

- En definitiva, solicita se declare inconstitucional el art. 104 del Decreto de la Junta Departamental de Rocha N° 2/06 de 4 de mayo de 2006, en la redacción dada por el art. 28 del Decreto 1/07 de la referida Junta Departamental de 5 de enero de 2007 y, como tal, inaplicable a la accionante.

II) Por Providencia. N° 1728/2012 se confirió traslado a la parte demandada y al Sr. Fiscal de Corte por el término común de veinte días (art. 517.1 del C.G.P.) por el término legal (fs. 260).

III) El demandado evacuando el traslado conferido, contestó la demanda solicitando que

en definitiva se dicte sentencia desestimando la demanda impetrada, confirmando la constitucionalidad de las normas legislativas departamentales impugnadas (fs. 301 y ss.).

IV) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, por Dictamen N° 946/12 entendió que correspondía amparar el accionamiento (fs. 336 y ss.).

V) Por Auto N° 874 de 23 de marzo de 2012 se dispuso el diligenciamiento de la probanza ofrecida, produciéndose la que obra agregada de fs. 347 a 353 vto.

VI) Conferido traslado a las partes y al Sr. Fiscal de Corte por el término común de diez días, la parte actora formuló alegación a fs 364 y ss. y el Sr. Fiscal de Corte reiteró el dictamen que ya fuera emitido a fs. 336-338 (fs. 362).

VII) Previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 367 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia por mayoría legal declarará inconstitucional y por tanto inaplicable a la actora el art. 104 del Decreto de la Junta Departamental de Rocha N° 2/2006 de 04 de mayo de 2006, en la redacción dada por el art. 28 del Decreto Legislativo Departamental de Rocha N° 1/07 del 5 de enero de 2007, por violar el art. 297 inc. 5 de la

Constitución.

II) En lo que dice relación con la legitimación activa, la sociedad promotora acreditó ser titular de un interés directo, personal y legítimo, en tanto se encuentra comprendida en la norma cuya declaración de inconstitucionalidad solicita.

La norma cuestionada en la redacción actual establece: "*Serán contribuyentes de la presente tasa, en forma solidaria, el transportista y el propietario del predio donde se asienta el bosque y se abonará por cada viaje de camión o vehículo similar, equivalente 0.05 Unidad Reajutable por cada tonelada transportada...*".

Conforme a la documentación obrante en autos surge que la accionante es sujeto pasivo del tributo cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, lo que acredita con la documentación notarial que acompaña.

III) Ingresando al mérito, al haberse pronunciado esta Corporación amparando la pretensión de declaración de inconstitucionalidad respecto de la normativa impugnada en Pronunciamientos Nos. 56/10, 3281/2011 y 596/12, se reiterarán en lo sustancial, los argumentos desarrollados en los citados fallos.

Así, se expresó: "... la

norma cuestionada grava por el mencionado tributo a los predios asientos de bosques del Departamento de Rocha, estableciendo que la base de cálculo de la tasa a aplicar será del 0.05 U.R. por cada tonelada de leña y madera transportada y su destino será primordialmente el mantenimiento de la caminería rural afectada.

Entonces, ... no se advierte que la norma que crea el tributo, se relacione directamente con la actividad jurídica requerida legalmente del Estado hacia el contribuyente, no existe la necesaria correlación entre el servicio estatal prestado y la imposición de tal especie tributaria, entendiéndose 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 la disposición citada (Sentencia N° 218/08)".

"... Y bien, considerando que el art. 104 inc. 3 del Decreto Departamental impugnado dispone que la Tasa se paga 'por cada viaje de camión' que transporte leña y madera, que el inc. 2 establece que el destino de la Tasa es primordialmente el mantenimiento de la caminería rural afectada por la extracción maderera, así como el financiamiento de los servicios de contralor estadístico de la situación forestal del departamento y que el monto del tributo no

se calcula en base al costo del servicio, sino sobre un monto fijo de 0.05 U.R. por cada tonelada transportada, la especie tributaria en cuestión no cumple con los requisitos para constituir una verdadera "tasa", siendo en realidad un impuesto encubierto que grava en puridad el transporte de leña y madera.

Por lo tanto, en la medida que el hecho imponible no se encuentra previsto dentro del elenco de impuestos que la Constitución reserva a la potestad impositiva municipal y tal disposición colide con las normas de orden superior, deberá declararse su inaplicabilidad al caso concreto".

IV) El Sr. Ministro Dr. Chediak declara la inaplicabilidad para el caso concreto pero por los siguientes fundamentos expuestos en Sentencias Nos. 56/2010 y 3.281/2011:

"... si bien la base de cálculo establecida en la disposición atacada no merece objeciones, por cuanto se tomó en cuenta la prestación del servicio al establecer que la tasa 'se abonará por cada viaje de camión o vehículo similar, equivalente al 0.05 por cada tonelada transportada', la Comuna demandada no cumplió con la carga de probar, como le correspondía en aplicación a lo dispuesto en el art. 139 del C.G.P., la existencia de la razonable equivalencia entre lo recaudado por concepto de tasa y los gastos de

prestación de servicio, como fue invocado en la demanda cuando tenía a su disposición los elementos de hecho a probar”.

Señala asimismo que en el presente caso corresponde tener presente que si bien de fs. 347 a 351 surge contestación del Oficio N° 107, por el cual el Ministerio de Transporte y Obras Públicas informa el detalle del total de transferencias convenidas en el marco de los convenios para Mantenimiento Vial o departamental y las ejecuciones con cargo a las mismas a favor de la Intendencia de Rocha, ello no desvirtúa lo expresado en el pronunciamiento que viene de transcribirse parcialmente, o dicho de otro modo no logra acreditar la existencia de la razonable equivalencia entre lo recaudado por concepto de tasa y los gastos de prestación de servicio.

V) En la medida que la accionante en su exposición obrante a fs. 255 vto. plantea que se retrotraigan los efectos del fallo hasta el momento en que se incidió con el impuesto indebido en la economía de la compareciente vulnerando sus derechos, o desde el día de la promoción del juicio con la presentación de la demanda, se hace necesario precisar a partir de cuándo la declaración surte efectos.

En tal sentido, los Dres. Gutiérrez, Larrieux y Pérez Manrique entienden que la

sentencia de inconstitucionalidad es declarativa y como tal tiene efectos *ex tunc* en la medida que impone la inaplicabilidad de la ley, retrotrae sus efectos al día de la demanda, actuando esa declaración al momento mismo de la acción o excepción.

Los Dres Ruibal y Chediak consideran que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad -aunque limitado al caso concreto- se retrotrae al momento en que el gestionante resultó afectado por la norma inconstitucional, al configurarse la lesión o contienda de intereses (Cfme. Sentencia N° 43/08 y 50/08 entre otras).

VI) Las costas, por su orden.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

HACIENDO LUGAR A LA DEMANDA Y EN SU MÉRITO DECLARANDO INCONSTITUCIONAL EL ART. 104 DEL DECRETO DEPARTAMENTAL DE ROCHA N° 2/06 DE 04 DE MAYO DE 2006, EN LA REDACCIÓN DADA POR EL ART. 28 DEL DECRETO LEGISLATIVO DEPARTAMENTAL DE ROCHA N° 1/07 DEL 5 DE ENERO DE 2007, PARA EL CASO CONCRETO, A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

LIBRÁNDOSE MENSAJE A LA JUNTA DEPARTAMENTAL DE ROCHA. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

HONORARIOS FICTOS: 50 U.R.

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. DANIEL GUTIERREZ PROTO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Discordia pues voto por desestimar la acción de inconstitucionalidad por los siguientes fundamentos:

Desestimo la pretensión de

inconstitucionalidad deducida reiterando los fundamentos expuestos en sentencias Nos. 46/2009 y 3241/2011, los que mutatis mutandi son íntegramente aplicables en autos: "El art. 259 de la Carta establece: 'El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado'".

"El art. 521 del C.G.P. dispone: 'Efectos del fallo. 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 sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

"Es decir, cuando la declaración de inconstitucionalidad se solicita por vía de acción, como en autos, es procedente cuando no existe procedimiento judicial pendiente (art. 510 C.G.P.) -a diferencia de la solicitud por vía de excepción u oficio, en las que el caso concreto es el proceso en

trámite- requiere que en la demanda se "concrete" el caso que se tramite en sede jurisdiccional o anulatorio ante el T.C.A. en que se hará valer como excepción la sentencia que hubiere declarado la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión (art. 521 C.G.P.)".

"En la acción de autos no se determina el caso concreto, como lo requiere la Carta y la Ley; por ello, el pronunciamiento de la Corporación sería un juicio genérico y abstracto que no referiría 'exclusivamente al caso concreto'; tal declaración no es procedente so pena de incurrirse en un exceso de poder, invadiendo la competencia propia de los otros Poderes, lo cual no puede admitirse (Cf. Sentencias S.C.J. Nos. 335/97, 71/2004)".

"En consecuencia, tal circunstancia es por si sola suficiente para desestimar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de autos, sin ingresar a la consideración de la cuestión de fondo".

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA