

//tencia No. 27

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de febrero de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva, estos autos caratulados: "BACARDI MARTINI URUGUAY S.A. C/ GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CANELONES - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 5 y 6 DEL DECRETO DEPARTAMENTAL NRO. 2.967 (ORDENANZA DE CONTRALOR BROMATOLÓGICO) EN LA REDACCIÓN DADA POR EL ART. 1º DEL DECRETO DEPARTAMENTAL NRO. 96 DEL 20 DE MAYO DE 1994", IUE 1-39/2012.

RESULTANDO:

I) A fs. 24 y ss. el representante de Bacardi Martini Uruguay S.A. promueve acción de inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6 del Decreto Departamental de Canelones No. 2.967 de 26 de diciembre de 1989 (Ordenanza de Contralor Bromatológico), en la redacción dada por el art. 1 del Decreto Departamental No. 96 del 20 de mayo de 1994, por considerarlos violatorios de los arts. 297 y 298 num. 1 de la Constitución, expresando en síntesis:

- En cuanto a la legitimación activa, la actora es distribuidora y comercializadora de bebidas alcohólicas en el Departamento de Canelones, y consecuentemente, sujeto

pasivo de la Tasa por Servicio de Contralor Bromatológico vigente en el Departamento, acreditando tal extremo con certificado notarial que adjunta.

- La Tasa de Contralor Bromatológico creada por el Gobierno Departamental de Canelones no puede ser considerada tal, sino que por sus características es más preciso considerarla un impuesto. El elenco de impuestos que los Gobiernos Departamentales podrían crear según el art. 297 de la Constitución es taxativo y un impuesto por Servicio de Contralor Bromatológico no se encuentra incluido.

- El Tributo impugnado no se vincula a ninguna actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente, no existiendo en el Departamento de Canelones servicio de control bromatológico.

- Al no existir el servicio tampoco existe en el caso ninguna equivalencia entre el servicio prestado y el monto de la tasa. En realidad su presupuesto pasa a ser la comercialización de los productos que se individualizan en las normas impugnadas, siendo realmente un impuesto y no una tasa. Y tampoco se cumple en el caso de la tasa impugnada con el requisito de que el producido por su cobro se destine exclusivamente a la financiación del servicio.

- La cuantía de la Tasa

asciende al 2% del precio de venta del producto, excluido el I.V.A. En el caso de las bebidas alcohólicas nacionales con graduación superior a 20 grados el monto de la tasa será del 0,8% lo que demuestra con total claridad que el hecho generador de la obligación de abonar la tasa no es la prestación del servicio sino la comercialización de los productos. Y la base de cálculo no tiene relación alguna con el supuesto servicio que se debería prestar, pero no se presta.

- La tasa se abona de acuerdo a declaraciones juradas y en función de una base de cálculo vinculada a las mercaderías introducidas o producidas en el departamento, por lo que se puede concluir que en este caso no existe ni divisibilidad del servicio ni la proporcionalidad del mismo.

- Solicita que se declare la inconstitucionalidad de acuerdo a lo establecido por el art. 260 de la Constitución de los arts. 5 y 6 del Decreto Departamental No. 2.967 de 26 de diciembre de 1989 (Ordenanza de Contralor Bromatológico), en la redacción dada por el art. 1 del Decreto Departamental No. 96 del 20 de mayo de 1994.

II) Por Auto No. 1338, de 6.6.2012 se confirió traslado a la parte demandada y al Sr. Fiscal de Corte por el término común de veinte días (art. 517.1 C.G.P.) (fs. 29).

III) La representante de la demandada evacua el traslado conferido solicitando, por los fundamentos que expone que se rechace la demanda de inconstitucionalidad en todos sus términos, reafirmando la constitucionalidad de los arts. 5 y 6 del Decreto Legislativo de la Junta Departamental No. 2.967 del 27/10/89 en la redacción dada por el art. 1 del Decreto No. 96 del 20/0594 (fs. 44 y ss.).

IV) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 2505/12 estimó que corresponde amparar el accionamiento deducido (fs. 39 y ss.).

V) Que por Auto No. 1703 dictado el 1° de agosto de 2012 se dispuso la agregación de la probanza documental incorporada a fs. 1/23 vto. y 43/43 vto., y por Decreto No. 1.778 de 10 de agosto del 2012 confirió traslado a las partes y al Sr. Fiscal de Corte por el término común de diez días a los efectos previstos por el art. 517.2 in fine del C.G.P. (fs. 56), alegando de bien probado la parte actora a fs. 67 y ss., la demandada a fs. 65 y ss., remitiéndose el Sr. Fiscal de Corte el dictamen ya emitido a fs. 39 y ss. (fs. 63).

VI) Previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 70 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales

declarará inconstitucional y por tanto inaplicables a la actora los arts. 5 y 6 del Decreto Legislativo Departamental No. 2.967, (Ordenanza de Contralor Bromatológico), por violar el art. 297 de la Carta.

II) En posición coincidente a la sostenida por el Sr. Fiscal de Corte, y al tratarse de una temática ya abordada en anteriores oportunidades por la Corporación se reiterarán en lo sustancial, los argumentos desarrollados en Pronunciamientos Nos. 37/07, 42/2010 entre otros.

En las decisiones citadas se afirmó: *"Partiendo del análisis de las disposiciones enunciadas, de las mismas se desprende la creación de una tasa de contralor bromatológico, resultando sujetos pasivos del referido tributo los importadores, fabricantes, envasadores, distribuidores, y en general todo comerciante al por mayor y menor, de productos alimenticios destinados al consumo humano en el Departamento de Canelones, estableciéndose como base de cálculo que la cuantía de la tasa establecida será equivalente al 2% del precio de venta, excluido el I.V.A., derivando a la reglamentación la determinación de las bases de cálculo del monto imponible que nunca será superior al precio de venta del consumidor final..."*.

"...De la interpretación

contextual de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se peticiona surge sin esfuerzo que no obstante indicar que la tasa impuesta se adeudaría por concepto de prestación de servicios de contralor bromatológico de las sustancias alimenticias destinadas al consumo humano en el departamento de Canelones sometidas al contralor y autorización municipal, al establecerse su cuantía en el 2% del precio de venta, en realidad está gravada por el mencionado tributo su comercialización; y no obstante ser cierto que el servicio bromatológico es el contralor sanitario de toda clase de sustancias alimenticias, surge que en realidad, el presupuesto de hecho de su imposición resulta diverso de la prestación efectuada al contribuyente”.

“La determinación que surge de las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se promueve, se contrapone con la naturaleza misma del tributo establecido, en tanto la forma típica de determinar la cuantía de las obligaciones es la de relacionarla con los caracteres de la actividad desarrollada, en función de la importancia del servicio prestado, apreciada a través de la cantidad y complejidad de las prestaciones efectuadas, lo que no sucede en la especie sino que por el contrario, tomando características de otro tipo tributario determina la base de cálculo en el gravamen impuesto (2%) sobre el

precio de venta, en lugar del servicio que se presta".

Como señala acertadamente el Sr. Fiscal de Corte a fs. 39 de la propia redacción de las disposiciones del Decreto referido, resulta que el tributo instituido, se trata en realidad de un impuesto y no de una tasa. Al establecer su monto, lo hace en forma que no es la que corresponde a las tasas. El costo de control o análisis mediante el cual se materializa el servicio de control bromatológico, es ajeno al volumen de ventas de los productos sometidos por la norma al referido control.

En función de lo expuesto cabe concluir, en igual sentido que las sentencias citadas ut supra: "*... en tanto en la especie la tributación no guarda relación con el servicio estatal brindado, que el tributo denominado 'tasa', tiene en realidad naturaleza jurídica de 'impuesto'. El art. 11 del Código Tributario define impuesto como '... el tributo cuyo presupuesto de hecho es independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente', figura impositiva que se adecua al tipo de tributo impuesto por la norma cuya inconstitucionalidad se plantea, en tanto el acto gravado no 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 elementos*

ajenos a la figura tributaria impuesta, determinando entonces que nos encontramos ante un impuesto que grava en puridad 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 inaplicabilidad al caso concreto”.

III) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DECLARANDO LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 5 Y 6 DEL DECRETO No. 2.967 DEL 26/12/1989 (ORDENANZA DE CONTRALOR BROMATOLÓGICO) DEL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CANELONES PARA EL CASO CONCRETO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN, LIBRÁNDOSE MENSAJE A LA JUNTA DEPARTAMENTAL DE CANELONES.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE EN 100 U.R. LOS HONORARIOS FICTOS DEL LETRADO PATROCINANTE DE LA PARTE ACTORA.

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.

**DR. JORGE RUIBAL PINO
PRESIDENTE 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. JULIO CÉSAR CHALAR
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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