

## RESOLUCIÓN N° 50/2006 (C.A)

VISTO el Expediente C.M. N° 535/2005 TELECOM PERSONAL S.A. c/Municipalidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires, y

### CONSIDERANDO:

Que la firma de la referencia se presenta a los fines de interponer el recurso previsto en el artículo 24 inciso b) del Convenio Multilateral, contra la Resolución Determinativa consignada en el Acta N° 60525 de la Municipalidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires.

Que dicha presentación se ha realizado conforme a las disposiciones y normas que regulan las formalidades que se exigen para estas situaciones, motivo por el cual se considera procedente su tratamiento.

Que la empresa, en el recurso presentado, formula las siguientes consideraciones:

- La controversia que se somete a la decisión de la Comisión Arbitral versa sobre el reclamo de importes mínimos para el servicio de telecomunicaciones, por los períodos octubre de 1999 a abril de 2005, cuya aplicación viola lo dispuesto por el artículo 35 del Convenio Multilateral.
- La Ordenanza Tributaria N° 1812 de la Municipalidad de Merlo establece que para la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene la base imponible estará constituida por los ingresos brutos devengados por el ejercicio de la actividad gravada, cumpliéndose con ello la condición establecida por la Resolución General N° 106/04 para la aplicación de la presunción.

La misma Ordenanza en su art. 108 dispone que: "Las actividades enumeradas en el artículo 12 de la Ordenanza Impositiva, liquidarán la tasa bimestralmente, mediante la aplicación de alícuotas diferenciales conjuntamente con los montos mínimos que serán fijados por la Ordenanza Impositiva", mientras que el art. 12 de la Ordenanza Impositiva 1813 preceptúa que: "De conformidad con lo establecido en el art. 108 de la Ordenanza Fiscal, las actividades que se detallan a continuación abonarán las siguientes alícuotas diferenciales por monto de ingresos o importes mínimos, en forma bimestral, el que sea mayor", estableciéndose para la actividad de servicios telefónicos la alícuota del 10%, con un mínimo de \$ 6.000.-

- Asimismo, además de este importe también se reclama el importe mínimo que surge del inc. m') del antes citado artículo, según el cual el Fisco cobra por antenas con estructuras portantes para la emisión y retransmisión de ondas de Telefonía Celular y/o Internet por microondas, 10% sobre el total de ingresos facturados en el partido o el mínimo por bimestre y por antena, siendo el mismo de \$ 5.000.-
- Es decir que una única actividad que realiza la firma y por un único tributo, la Municipalidad de Merlo pretende cobrarle simultáneamente la sumatoria de dos importes mínimos previstos en los incisos e' y m' de la Ordenanza N° 1813, con lo cual puede comprobarse que el reclamo se basa en la aplicación de estos importes mínimos por los períodos verificados.

En consecuencia se dan en el caso las circunstancias que permiten aplicar la presunción establecida en el art. 8° de la R.G. N° 106/04 y el art. 53 del Anexo de la R.G. N° 1/2005 de la Comisión Arbitral, por lo que debe concluirse que el reclamo fiscal, basado en el establecimiento de montos mínimos, vulnera lo dispuesto por el art. 35 del Convenio Multilateral, debiendo declararse, sin más, la invalidez de la determinación de marras.

- El artículo 35 del Convenio Multilateral ha sido ratificado por ley en cada una de las Jurisdicciones signatarias, incluyendo a la Provincia de Buenos Aires, por lo que es de aplicación obligatoria para el Municipio de Merlo, y claramente en la especie y como resultado de la aplicación de los mínimos establecidos por la Ordenanza Tributaria, el Municipio pretende gravar ingresos más allá de los permitidos por la norma antes mencionada.
- El texto del antes citado artículo marca con precisión el límite de la facultad tributaria municipal, el

que se ha excedido, toda vez que se intenta la aplicación de importes mínimos que, por su naturaleza, son totalmente ajenos al esquema previsto en el Convenio Multilateral. La aplicación de dichos mínimos no se compadece con el referido artículo, ya que éste fija un límite concreto al poder municipal al establecer que éste sólo puede gravar en su Jurisdicción, no más que los ingresos brutos que le son atribuibles como resultado de la aplicación de las normas del Convenio citado, por lo que la norma se ve lesionada con el sólo hecho de imponer un mínimo que no guarda relación con la base imponible del tributo eventualmente atribuible al Municipio de Merlo, como resulta del caso en examen.

- En suma, la pretensión del Fisco, en cuanto reclama el tributo con aplicación de mínimos, viola lo dispuesto en el artículo 35 del Convenio Multilateral, no sólo en la interpretación realizada por el contribuyente sino también en la expresada por las Resoluciones emanadas tanto de la Comisión Arbitral como de la Comisión Plenaria en casos análogos al presente.
- El artículo 99 de la Ordenanza Tributaria N° 1812 establece que en los casos en que las actividades se desarrollen “en dos o más jurisdicciones municipales de la Provincia de Buenos Aires, el monto imponible para cada Distrito comunal se distribuirá conforme a lo dispuesto por el artículo 35 del referido Convenio Multilateral”, no obstante lo cual la determinación ha ignorado lo antes expuesto, contraviniendo lo establecido en dicho artículo. En otras palabras, el fisco entiende que corresponde la aplicación de los mínimos, dando preeminencia a los artículos de las ordenanzas que establecen y fijan su cuantía por sobre lo establecido por el art. 35 citado, desconociendo total y absolutamente la supremacía de las normas del Convenio Multilateral por sobre las de la jurisdicción local.
- En el presente caso ni la comuna demandada ni la firma discuten la base imponible asignable a la Municipalidad de Merlo, pero la sola aplicación de importes mínimos por parte del Fisco Municipal vulnera las disposiciones del Convenio Multilateral, motivo por el cual deberá aplicarse llanamente la presunción establecida por el art. 8° de la R.G. N° 106/2004 y por el art. 53 del Anexo a la R.G. N° 1/2005 de la Comisión Arbitral, declarando a la cuestión como de puro derecho, e invalidando sin más la pretensión fiscal, por ser ilegal.

Que ante el traslado corrido oportunamente, el Municipio expresa las siguientes consideraciones respecto del planteo realizado por la firma contribuyente:

- A los fines de un mejor tratamiento respecto a la acción deducida por la reclamante se expresa en forma previa que la misma resulta improcedente para obtener el objetivo perseguido. A dichos efectos hay que remitirse al petitorio del reclamo del que puede obtenerse que el objeto de la acción intentada resulta ser que se intime a la Municipalidad a “...dejar sin efecto su pretensión”.
- La pretensión de la Municipalidad no resulta otra cosa que la mera aplicación de las Ordenanzas Fiscales dictadas por el Departamento Deliberativo Municipal (Concejo Deliberante) al amparo de lo normado por el art. 24 y concordantes de la Ley Orgánica de las Municipalidades, por lo que la actora intenta entonces, en forma encubierta y a través de un procedimiento improcedente, cuestionar la validez de Ordenanzas Municipales.
- La actora pretende a través de esta acción, dejar sin efecto la vigencia de una norma legal, en este caso las normas municipales dictadas a los fines de aplicar la Tasa por Inspección, Seguridad e Higiene (TISH) y Derechos de Habilitación sobre estructuras portantes del Distrito de Merlo para la emisión y retransmisión de ondas para telefonía celular de la actora por el período comprendido entre octubre de 1999 y abril de 2005. Al respecto, debe destacarse que el cuestionamiento de una norma sólo puede ser a través del planteo de su inconstitucionalidad. Dicho planteo, bajo ningún aspecto, puede promoverse por ante la Comisión Arbitral.
- Merece destacarse la improcedencia de la vía intentada por la actora no sólo en cuanto a lo ya expuesto sino también respecto a la falta de fundamentación legal.
- La actora expresa que el “thema decidendum” sería el reclamo de importes mínimos para el servicio de telecomunicaciones por los períodos octubre 1999 a abril de 2005, y que dicho reclamo violaría lo dispuesto por el art. 35 del Convenio Multilateral; al respecto no se ha aportado en estos actuados elemento alguno respecto de la totalidad de los ingresos generados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con la identificación del coeficiente intermunicipal aplicado para la determinación de los

ingresos por ventas generados en el distrito Merlo.

- La Municipalidad de Merlo determinó la deuda cuya legitimación la actora cuestiona en su presentación, por entender que la tasa no debe aplicarse "...dado que la Empresa no posee local, establecimiento u oficina en la Jurisdicción que habilite a la comuna a imponerle la mencionada gabela". Contra lo sostenido, se deja constancia que, entre otros, la firma posee locales y oficinas comerciales dentro del distrito, a saber: Av. Libertador 409; Suipacha 523; Av. Libertador 615 y General Paz 540, advirtiendo entonces la procedencia del reclamo fiscal, encuadrando al contribuyente en las condiciones objetivas para la determinación de deuda por TISH, por los períodos ya mencionados.
- Tampoco puede asistirle razón a la firma cuando intenta mostrarse ajena a su obligación fiscal sosteniendo que la existencia de sus antenas portantes en el distrito no significaría un local y oficina comercial; en tal sentido, debe destacarse que las antenas están prescriptas en el art. 12 inc. m, Capítulo IV, de la Ordenanza Fiscal N° 1813, y resultan ser el medio a través del cual se genera la actividad económica a título oneroso realizado por la accionante en el Distrito que da origen al hecho imponible prescrito por los arts. 93 y 94 de la Ordenanza Fiscal N° 1812.
- Debe destacarse que el Convenio Multilateral es, por definición, un acuerdo entre todas las Jurisdicciones que poseen poder tributario, con el objeto de coordinar y distribuir la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. La finalidad del mismo es evitar la superposición impositiva que se produciría al ejercerse la actividad en varias Jurisdicciones debido a que las normas sobre el impuesto de cada Fisco gravan la totalidad de los ingresos producidos por el ejercicio de la actividad.
- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 del Convenio Multilateral, para su aplicación se requieren dos extremos imprescindibles: 1. Que se trate de la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos y 2. Que la base imponible del gravamen municipal no supere en el conjunto de los Municipios de una misma Provincia, el 100% del "monto imponible" atribuible al respectivo Fisco Provincial.
- El recurrente interpreta que con el accionar municipal se viola el art. 35 del Convenio Multilateral pero tal situación no surge de la metodología utilizada por el Municipio para la determinación de la TISH, atento que ha respetado el criterio metodológico y aritmético que impone la normativa citada.
- Teniendo en cuenta que no existe un Régimen de Coparticipación Municipal de Tasas, lo cual haría operativamente más sencillo las interpretaciones normativas que tienden a homogeneizar las bases imponibles utilizadas por los Municipios en los cálculos de determinación de tasas, cualquier comparación que tienda a la homogeneidad de base imponible devendría abstracta, ello teniendo en cuenta que la Tasa exigida por el Municipio de Merlo no encuentra coincidencia con el criterio de "impuesto" atribuido a los Ingresos Brutos y por ende la distribución jurisdiccional y coparticipación de impuestos que ampara la metodología del art. 35 del citado Convenio.
- Con lo expuesto se obtiene fácilmente que el hoy recurrente no puede imponer a la Municipalidad de Merlo la exclusión del pago de la tasa (TISH) que grava los ingresos generados a través de la instalación de antenas de telefonía móvil en Merlo y la consecuente venta de aparatos celulares y accesorios, que a través de sus locales se realizan por parte del contribuyente, tal como lo prescribe la Ordenanza Fiscal N° 1812 y la Ordenanza Fiscal N° 1813.

Que si bien el Municipio no cuestiona abiertamente la competencia de la Comisión Arbitral en términos generales, sí considera que en el caso la acción bajo ningún aspecto puede promoverse por ante ella, puesto que es una vía improcedente y que la empresa estaría cuestionando la aplicación de una norma legal municipal.

Que la Comisión Arbitral ya ha tratado el tema relacionado con su competencia en reiteradas ocasiones, entre otros en el Expte. N° 272/01 TIA S.A. c/Municipalidad de Posadas, Provincia de Misiones, declarando que si bien no le corresponde intervenir en lo atinente a las potestades tributarias municipales, sí está facultada para entender en la aplicación de las normas del Convenio, debiendo resguardar como Organismo de aplicación el cumplimiento de sus disposiciones. En este caso concreto, la cuestión se centra en la posible violación por parte del Municipio del artículo 35 del referido Convenio.

Que en oportunidad de resolverse el planteo contenido antes citado, se dispuso que la Comisión Arbitral resulta competente para entender en el caso, considerando entre otras cosas que el “El Convenio Multilateral así como el sistema de Coparticipación Provincial y Municipal constituyen normas de armonización tributaria cuya aplicación es obligatoria tanto para las provincias como para los municipios, no violando disposiciones constitucionales provinciales ni normas municipales”.

Que no es la Comisión Arbitral quien debe controlar la forma y el modo en que los municipios legislen sobre los gravámenes que aplican pero sí es su potestad entender en la aplicación de las normas vinculadas con el Convenio Multilateral, y por ello la Comisión tiene todas las facultades necesarias para entender en el tema que se ha planteado en las presentes actuaciones.

Que con lo antes expuesto, resta analizar el aspecto que refiere específicamente a la procedencia de establecer, por parte del Municipio de Merlo, si las cuotas o montos mínimos colisionan con lo dispuesto por el artículo 35 del Convenio.

Que de dicha norma surge que cuando un sujeto realiza actividades en más de un Municipio de una Jurisdicción adherida, los mismos podrán gravar únicamente la parte de ingresos brutos atribuibles a dichos Fiscos adheridos como resultado de la aplicación de las normas del Convenio, distribuyéndose ese monto entre los Fiscos municipales con arreglo a las disposiciones del acuerdo mencionado en caso que no existiera un acuerdo interjurisdiccional que reemplace la citada distribución.

Que en caso que las normas locales sólo permitan aplicar el gravamen en los Municipios donde exista local habilitado, los Municipios en los que el contribuyente tenga local podrán gravar, en su conjunto, el total de ingresos atribuidos a la Provincia.

Que a este respecto, y aplicando lo dispuesto por el primer párrafo del art. 35 al estar los Municipios obligados a gravar, en su conjunto, únicamente la parte de ingresos atribuibles a la Provincia, cualquier monto que supere la aplicación de la alícuota correspondiente a la actividad por la respectiva base imponible municipal estaría violentando su pretensión, puesto que se desvirtuarían los propósitos perseguidos por la norma y tornaría inoperante su aplicación.

Que el art. 53 del Anexo a la Resolución General N° 1/2006 CA, dispone que “se presume que el establecimiento de montos mínimos vulnera las disposiciones del artículo 35 del Convenio Multilateral”, presunción que a los Municipios en general, y en este caso particular a la Municipalidad de Merlo, en los hechos, les es muy dificultoso o prácticamente imposible probar.

Que no obstante, de la redacción de dicha disposición surge que el sólo hecho del establecimiento de importes mínimos, cuando se cumpla la condición de que para la determinación de la base imponible del tributo se consideren los ingresos brutos del contribuyente, hace presumir que se vulnera lo dispuesto por el artículo 35 del Convenio Multilateral.

Que por lo mismo, no habiendo el Municipio desvirtuado dicha presunción es que, en el caso concreto planteado, no corresponde la aplicación de tasas mínimas, puesto que ello se contrapone con lo dispuesto con las disposiciones de su artículo 35.

Que se ha producido el correspondiente dictamen de Asesoría.

Que por ello:

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º) - Hacer lugar al recurso interpuesto por la firma TELECOM PERSONAL S.A. contra la determinación efectuada por la Municipalidad de Merlo mediante la Resolución contenida en el Acta N° 60525, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) - Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás Jurisdicciones adheridas.

**LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO**

**DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE**