

Expte. n° 6370/08 “Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

Buenos Aires, 15 de septiembre de 2010.

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. La Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA), planteó a fs. 35/50 la inconstitucionalidad —en los términos del art. 113, inc. 2º, CCABA y art. 17 y cc, ley n° 402— del decreto 760/08 y su anexo dictados por el Ejecutivo local, que reglamenta el art. 9 de la ley n° 1.854 (ley “de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos”).

La actora mantuvo que con el dictado de dicho decreto el Poder Ejecutivo “altera el espíritu de la norma que reglamenta, convirtiendo en tributo una norma que no lo es y asumiendo funciones reservadas exclusivamente a la Legislatura”, en contradicción con los arts. 51, 81, 89, 90, 102 y 103 de la CCBA (fs. 49 vuelta).

Afirmó, asimismo, que la reglamentación impugnada ignora el principio rector de gestión integral tendiente a reducir la generación y la disposición de residuos de productos establecido por la ley n° 1.854 y establece inconstitucionalmente una “norma tributaria con el objeto de recaudar un monto dinerario, denominada contribución especial, para financiar el sistema público de gestión de residuos de productos” (fs. 38 vuelta).

2. A fs. 66/68 el señor Fiscal General propició la admisibilidad formal de la acción en examen.

3. Por resolución del 27 de mayo de 2009 (fs. 70/78), por mayoría, se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada y se corrió traslado de la demanda, que fue contestada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mediante la presentación formulada por la Procuración General en su carácter de apoderada judicial de la demandada (fs. 85/111).

El Gobierno de la Ciudad solicitó el rechazo íntegro de la acción interpuesta, por entender, desde un plano formal, que “la demanda [...] no cuenta con los requisitos mínimos exigidos para este tipo de acción. No

existe la legitimidad en la actora, se refiere en forma genérica a la violación de principios constitucionales, sin individualizar cómo se encuentran afectados dichos principios, incurre en múltiples contradicciones y no cuestiona la constitucionalidad de la ley 1854 que sirve de antecedente al decreto 760/08, el que se limita a reglamentar las obligaciones impuestas por dicha norma” (fs. 110 y fs. 86 vuelta/93).

En cuanto al fondo, consideró que “la naturaleza jurídica de la obligación impugnada por AUREA en nada se relaciona con un recurso tributario que impone el Estado, sino que se refiere a la responsabilidad y al deber de contribuir con un sistema de gestión de residuos en su carácter de generadora. Esta obligación, se encuentra en cabeza de las empresas generadoras de residuos que afectan el medio ambiente y a los individuos de toda la comunidad” (fs. 102 vuelta).

Estimó que “la opción que finalmente adoptó el decreto 760/08 entraña una atribución obligatoria, es decir, el pago de una obligación común o corriente (art. 495 y ss. Código Civil), que el productor, importador, distribuidor, intermediario, etc. debe realizar a favor de la Ciudad (acreedora) para que ésta absorba los costes que demande la gestión de los residuos originados por sus actividades” (fs. 99 vuelta), empero no se trata de “una obligación tributaria”, no existe un “hecho imponible”, ni se toma en cuenta “la capacidad contributiva” del obligado, ni se relaciona con una “tasa” (fs. 109 vuelta).

Por último, concluyó que el “Sistema de Responsabilidad que ha sido adoptado por el GCBA es una herramienta eficaz para transferir el manejo de la gestión de residuos sólidos domiciliarios (incluyendo sus costos) desde el consumidor a los productores, de manera de influir en las características de los productos que pueden ser o son nocivos en la etapa de post-consumo por su volumen, toxicidad y reciclabilidad” con el “propósito final de promover la prevención y minimización de los residuos” (fs. 98 vuelta).

4. A fs. 113/119 en su dictamen sobre el fondo de la cuestión, el Sr. Fiscal General se pronunció por el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por entender, en sustancia, que “el Decreto 760/GCBA/08 no ha creado la contribución que prevé su art. 4, pues la misma se encontraba contemplada por la Ley n° 1854 previamente, respecto de la que no se ha solicitado declaración de inconstitucionalidad alguna”.

5. El 27 de noviembre de 2009, en atención a la vacancia originada por la renuncia del juez Julio B. J. Maier y de acuerdo a lo establecido por los arts. 25, 2° párrafo, ley n° 7 y 8, ley n° 402, se integró

el Tribunal con la Dra. Inés Weinberg de Roca como magistrada subrogante (fs. 129 y 130).

6. Los días 16 de diciembre de 2009 y 28 de abril de 2010 se celebró la audiencia prevista en el art. 6º de la ley nº 402, durante la cual las partes reiteraron los planteos formulados en la causa.

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En la resolución del 27 de mayo de 2009 sostuve que la acción interpuesta por la Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA) era inadmisibile.

Anticipo que las contingencias posteriores del proceso no modifican mi opinión.

2. Al interponer demanda, la actora se refirió al objeto de la impugnación en forma demasiado general. No precisó el texto o conjunto de textos normativos a los que dirigía su pretensión. Las objeciones de carácter constitucional que realizó fueron genéricas, y por otro lado, omitió conectar las disposiciones cuya validez discutía con las pautas constitucionales pretendidamente afectadas, que simplemente enumeró.

3. Lo manifestado por AUREA en la audiencia celebrada en el marco de esta acción repite —en gran parte—, los defectos y carencias de su presentación de fs. 35/50 que determinaron el sentido de mi voto en la providencia citada en el apartado 1. En rigor, la actora reiteró la estructura y el nivel de los argumentos, y no alcanzó a superar la ambigüedad de la demanda.

Los intentos de AUREA por definir los aspectos imprecisos de su escrito inicial y el enlace entre el decreto 760/08 y las reglas constitucionales que pretende doblegadas no satisfacen el requisito del art. 19, inc. 2, de la LPTSJ ni la jurisprudencia del Tribunal (*in re*: “Massalin Particulares SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2001, t. I, pág. 56 y siguientes, entre otros).

Si bien la accionante comenzó su intervención en la audiencia enumerando a qué artículos del decreto 760/08 y de su anexo dirigiría la acción declarativa, esa recapitulación aislada no tuvo un desarrollo posterior que mejorara la postura adoptada en el escrito de inicio.

De hecho, bajo la apariencia de que existe un vasto universo de normas constitucionales vulneradas, AUREA no hace más que insistir en la supuesta transgresión del principio de legalidad y el de certeza —que no funda normativamente—, sin hacerse cargo de que sus manifestaciones no muestran que el decreto que impugna crea un tributo, condición necesaria para ingresar en el análisis de sus dichos. Esta deficiencia veda también el tratamiento de la alegada violación del principio de capacidad contributiva, que la actora tampoco funda en derecho.

AUREA dedicó la mayor parte de su exposición oral a referirse a la falta de mérito y a la inconveniencia que atribuye a la norma que impugna. Tales consideraciones no bastan para habilitar la competencia del Tribunal en el marco del art. 113 inc. 2 CCBA, ni pueden suplir los argumentos constitucionales que omitió volcar.

4. Como *obiter dictum*, quiero añadir:

a) respecto de los fundamentos de la acción, señalé al pronunciarme sobre la admisibilidad de esta demanda que una decisión sobre el fondo exigiría pronunciarse sobre la naturaleza de la contribución económica prevista en el art. 9, inc. b, *in fine* de la ley nº 1854, siendo que esta norma no forma parte de la pretensión.

Otro tanto puede decirse acerca de las referencias respecto de lo manifestado por los legisladores de la Ciudad en las sesiones del Poder Legislativo local y, desde luego, de otros proyectos de ley que no integran, como es obvio, el objeto de este proceso.

b) Por último, debe tenerse en cuenta que, *a priori* y en abstracto — forma de evaluación que define a esta acción—, el ejercicio con fines de lucro de actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente, y el empleo en ellas de bienes y recursos públicos que realizan los sujetos que en principio estarían alcanzados por la norma impugnada, determina el carácter necesariamente regulado de su industria, en tanto ella es capaz de afectar los intereses y derechos homogéneos de todos los vecinos de la Ciudad. Ello, además, coloca a esas actividades en una situación de sujeción especial respecto del poder de policía del GCBA, y exige y justifica una apreciación más estricta de cualquier objeción a normas regulatorias como las aquí cuestionadas.

Desde esta perspectiva, no puede hacerse lugar a una acción declarativa (art 113, inc 2º CCBA) tan pobremente fundada.

5. Lo expuesto determina el rechazo de la pretensión.

Así voto.

La jueza Inés M. Weinberg de Roca dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza Ana María Conde dijo:

I. El escaso desarrollo argumental en relación con los cuestionamientos de índole constitucional que fundaran la demanda y el alcance de la pretensión determinada por la vía intentada, me llevaron, en su momento a expresar dudas respecto de la admisibilidad de la acción. No obstante, me pronuncié favorablemente en la inteligencia de que, cuando un justiciable está invocando la lesión a un derecho, si existen dudas en cuanto a sustanciar o no el debate, los jueces debemos permitir que éste se produzca y que la parte vea satisfecho su derecho a ser oída por un Tribunal de justicia que emita una decisión acerca del planteo efectuado.

II. Si bien la parte actora explica que cuestiona los arts. 3.3; 3.7; 4; 5.1; 5.2 y 5.3 del decreto 760/08 por entender que resultan violatorios de los arts. 51, 81, 102 y 103 de la Constitución local, tal aseveración no ha resultado desarrollada con la seriedad y suficiencia que exige una acción de esta naturaleza.

La oportunidad brindada de debatir en audiencia pública los argumentos y demostrar la conexión con una cuestión de índole constitucional, no ha sido aprovechada por la parte accionante. En efecto, luego del debate producido el día 28/4/2010, la Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de los Envases en la Argentina (AUREA) no ha logrado establecer ni desarrollar tal nexo argumental. Detrás de la formulación contenida en la demanda, no se encuentran los fundamentos idóneos para dar entidad a la acción intentada y puede afirmarse, en cambio, que el planteo formulado no ha sobrepasado la enunciación superficial de principios y garantías de raigambre constitucional, pero sin adentrarse en un plano más profundo de análisis que comprendiera los aspectos cuestionados, así como las omisiones de los puntos que a criterio de la parte demandante debieron incorporarse a la reglamentación. En suma, y tal como lo señala la jueza preopinante, la parte actora no ha siquiera acreditado la naturaleza tributaria de la contribución que objeta, dato esencial para ingresar al análisis de la afectación del principio de legalidad, que —se sostuvo desde la demanda— el decreto 760/08 estaría vulnerando.

Por medio de la acción prevista en el art. 113, inc. 2° CCABA, la actora intenta producir la pérdida de vigencia de la norma que impugna,

pero sin reparar en que la seriedad y calidad argumental del debate resultan determinantes de la suerte de la acción, pues queda claro que no será posible adoptar una decisión que conlleve la abrogación de una norma sobre la base de un intercambio de argumentos aparentes o poco sustanciales. Este Tribunal ya ha sostenido desde sus primeros pronunciamientos, que no basta con que se invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que exige la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por las razones expuestas, coincido con la solución a la que arriba mi colega preopinante, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en su voto y considero corresponde rechazar la acción declarativa intentada. Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La presente demanda tiene por objeto que el Tribunal declare la inconstitucionalidad del decreto N° 760/08, por resultar contrario a los arts. 17 y 19 de la CN y 10, 12 inc. 5, 51, 81 inc. 9, 102 y 103 de la CCBA. Más allá de que me he pronunciado en contra de la admisibilidad de la presente acción, el Tribunal ha dispuesto darle trámite (v. punto 3 de los “Resulta”), y esa es la decisión que debe ser cumplida. Ello admitido, paso a exponer por qué entiendo que la acción debe ser rechazada.

2. En ocasión de celebrarse de la audiencia del art. 6 de la LPTSJ, la parte actora precisó sus agravios en los siguientes términos:

- (i) el art. 4 del Anexo del decreto n° 760/08, sin respaldo en la ley n° 1854, cuyo art. 9 reglamenta, creó un tributo, la “contribución” que pesa sobre “[e]l productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso inicial, parcial o total, se conviertan en residuos, [quien] debe efectuar periódicamente una contribución económica al SISTEMA PÚBLICO DE GESTIÓN DE RESIDUOS –SPGR- en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos”, con lo que habría vulnerado el principio de legalidad. En un similar orden de ideas, AUREA cuestionó el art. 1 de ese Anexo que dispone que “[s]e incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente reglamentación, todos los productos que con su uso se conviertan en residuos que se gestionen como desechos sólidos urbanos de origen domiciliario, comercial e industrial, puestos en el mercado en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sean cuales fueren los

materiales utilizados. Quedan excluidos los residuos alcanzados por el artículo 5º de la ley N° 1.854”; porque, según afirmó, ha definido el ámbito de aplicación del tributo instrumentado por el citado artículo 4.

- (ii) el art. 5.1 de dicho Anexo es inconstitucional porque viola el principio de capacidad contributiva, al disponer que la reseñada “contribución” debe ser establecida en función de los “...diferentes tipos de productos teniendo en cuenta la composición de los materiales utilizados, su impacto ambiental y el costo de su tratamiento y disposición final según la normativa vigente”.
- (iii) finalmente, los arts. 3.1 y 5.3 también del Anexo son contrarios a la CCBA y a la CN porque delegan en la autoridad de aplicación, el Ministerio de Ambiente y Espacio Público, la facultad para “[e]stablecer el monto de la contribución” y las “...condiciones, modalidades y plazos...” a que su pago estará sujeto; cuestiones que, a criterio de la accionante, sólo podían haber sido establecidas por ley.

3. Antes de ingresar a los planteos formulados por AUREA, es preciso poner de resalto que la ley n° 1854 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, cuyo objeto es “...establecer el conjunto de pautas, principios, obligaciones y responsabilidades para la gestión integral de los residuos sólidos urbanos que se generen en el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en forma sanitaria y ambientalmente adecuadas, a fin de proteger el ambiente, seres vivos y bienes” (cf. su art. 1), adopta el concepto de “Basura Cero”, al cual define como “...el principio de reducción progresiva de la disposición final de los residuos sólidos urbanos, con plazos y metas concretas, por medio de la adopción de un conjunto de medidas orientadas a la reducción en la generación de residuos, la separación selectiva, la recuperación y el reciclado” (cf. su art. 2). A tales fines, esa misma ley establece que “...la autoridad de aplicación [, esto es, el Ministerio de Ambiente y Espacios Públicos, cf. los arts. 48 de esa ley y 3 del Anexo del decreto n° 760/08,] fija un cronograma de reducción progresiva de la disposición final de residuos sólidos urbanos que conllevará a una disminución de la cantidad de desechos a ser depositados en rellenos sanitarios. Estas metas a cumplir serán de un 30% para el 2010, de un 50% para el 2012 y un 75% para el 2017, tomando como base los niveles enviados al CEAMSE durante el año 2004. Se prohíbe para el año 2020 la disposición final de materias tanto reciclables como aprovechables” (cf. su art. 6); y su art. 3 dispone que “[l]a Ciudad garantiza la gestión integral de residuos sólidos urbanos entendiéndose por ello al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que conforman un proceso

de acciones para la administración de un sistema que comprende, generación, disposición inicial selectiva, recolección diferenciada, transporte, tratamiento y transferencia, manejo y aprovechamiento, con el objeto de garantizar la reducción progresiva de la disposición final de residuos sólidos urbanos, a través del reciclado y la minimización de la generación”.

Ese sistema es el medio que el legislador local encontró para cumplir, entre otros, con el objetivo de “[g]arantizar los objetivos del artículo 4º de la Ley Nacional Nº 25.916 (B.O. Nº 30.497 del 7/9/04) ‘Gestión Integral de Residuos Domiciliarios’” (cf. el art. 10, inc. a, de la ley nº 1854); objetivos que consisten en: “...a) lograr un adecuado y racional manejo de los residuos domiciliarios mediante su gestión integral, a fin de proteger el ambiente y la calidad de vida de la población; b) promover la valorización de los residuos domiciliarios, a través de la implementación de métodos y procesos adecuados; c) minimizar los impactos negativos que estos residuos puedan producir sobre el ambiente; d) lograr la minimización de los residuos con destino a disposición final” (cf. el art. 4 de la ley Nº 25.916).

3.1. En ese contexto, se inscribe el art. 9 de la ley Nº 1854 —norma cuya constitucionalidad no ha sido controvertida— que dispone:

“La reglamentación establecerá las pautas a que deberán someterse el productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, será obligado de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Elaborar productos o utilizar envases que, por sus características de diseño, fabricación, comercialización o utilización, minimicen la generación de residuos y faciliten su reutilización, reciclado, valorización o permitan la eliminación menos perjudicial para la salud humana y el ambiente.
- b. Hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos derivados de sus productos, o participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos o contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos.
- c. Aceptar, en el supuesto de no aplicarse el apartado anterior, un sistema de depósito, devolución y retorno de los residuos derivados de sus productos, así como los propios productos fuera de uso, según el cual el usuario, al recibir el producto, dejará en depósito una cantidad monetaria que será recuperada con la devolución del envase o producto.

- d. Informar anualmente a la autoridad de aplicación de los residuos producidos en el proceso de fabricación y del resultado cualitativo y cuantitativo de las operaciones efectuadas”.

3.2. Conforme surge del texto citado, y en lo que ahora importa, el art. 9 impone al “...productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos” la obligación de hacerse cargo de la gestión de los residuos derivados de sus productos (cf. su inc. b). Para ello, abre opciones entre gestionarlos directamente o, “...participar en un sistema organizado de gestión de [esos] residuos...” o, “...contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos”.

La norma impone a los obligados cumplir con una entre distintas prestaciones, unas de hacer (vrg. gestionar por sí los residuos derivados de sus productos) y otras de dar, en el caso, sumas de dinero (el pago de una “contribución”, cf. la terminología empleada por el legislador). Cualquiera de dichas prestaciones importa cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 9, inc. b, de la ley n° 1854: la de “[h]acerse cargo (...) de la gestión de los residuos derivados de sus productos”. Es decir, que esa obligación está concebida como de índole alternativa, de las definidas en el art. 635 del Código Civil, a la que son aplicables, a falta de otra previsión legal, las soluciones de los arts. 636 y 637 del mismo cuerpo normativo¹.

La imposición de las prestaciones de hacer que pesa sobre quienes realizan algunos de los actos previstos en la ley, no requiere aprobación por una mayoría potenciada de legisladores, aun cuando tuvieran la característica de cargas, por tener fuente en la voluntad unilateral del estado. Ello así, porque, a diferencia de los tributos, con los cuales comparten la característica de ser unilateralmente impuestas por el Estado, no tienen por objeto una prestación de dar —esencial en el concepto de tributo según el uso habitual en nuestro medio²— sino de

¹ El art. 635 del Código Civil establece que “[o]bligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada. El art. 636 que “[e]l obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo lo está a cumplir con una de ellas íntegramente, sea la prestación de una cosa o de un hecho, o del lugar del pago, o de cosas, hechos y lugar de la entrega”. Y el art. 637 que “[e]n las obligaciones alternativas, corresponde al deudor la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación”.

² Es prácticamente unánime en la doctrina nacional definir “tributo” como obligación de dar. En este orden de ideas, el profesor Dino Jarach señala que “...cuando se habla de este tópico [la relación jurídica tributaria], se alude —en general— a la relación tributaria principal, la que tiene por objeto la obligación de pagar el tributo (obligación de dar). No se dejan afuera de ella las obligaciones accesorias como: los intereses, suplementos de impuestos, etcétera (*Finanzas públicas y derecho*)”.

tributario, tercera edición, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 367). Héctor B. Villegas, por su parte, define como tributos a “las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines” (*Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Héctor B. Villegas, Ed. Depalma, 7ª edición, ampliada y actualizada, pág. 67). También, Juan Carlos Luqui explica que “[l]a obligación tributaria es el vínculo legal que constriñe la voluntad particular, mandando entregar al Estado una suma de dinero desde el momento que se produce el acto o el hecho previsto en ella y que le sea imputable” (*Derecho constitucional tributario*, Ed. Depalma, pág. 324). Carlos M. Giuliani Fonrouge manifiesta, en línea con la doctrina que vengo citando, que las “...prestaciones [tributarias] comúnmente son en dinero, por ser esto características de nuestra economía monetaria, pero no es forzoso que así ocurra. Sin referirnos a tiempos pretéritos, en la época actual así ocurrió con gravámenes que afectaban a la agricultura en Rusia, donde fue obligatoria la entrega en especie al Estado o a las cooperativas de una parte de las cosechas y de la producción agraria, a precios inferiores al costo; en Méjico, el art. 2 del Código Fiscal de la Federación de 1967 hablaba del impuesto como prestación ‘en dinero o en especie’ y en el impuesto a la producción de oro, en el actual derecho, se sigue pagando en especie; en el Argentina también existieron diversos tributos en especie, con fines de regulación económica (granos, yerba mate, vino); y en Gran Bretaña, el derogado impuesto sucesorio podía pagarse con tierras, muebles y objetos de valor artístico, a igual que el impuesto a la transferencia de capital, que sustituyó a aquél. De manera, entonces que el carácter pecuniario no constituye la esencia de la obligación tributaria” (*Derecho Financiero*, Carlos M. Giuliani Fonrouge, Ed. Depalma, 7ª edición, obra actualizada por: Susana Camila Navarrine y Rubén Oscar Asorey, volumen 1, págs. 317/318). Todos los autores citados, referentes de la doctrina nacional, ámbito en que se inscribe la CCBA, coinciden en señalar que los tributos constituyen una obligación de dar. En esas condiciones, no hay motivos para pensar que, con la voz “tributos”, el constituyente local hubiese querido referirse (cf. en el art. 81, inc. 9, de la CCBA) a una prestación de especie distinta a las de dar. Asimismo, cabe agregar que la idea de que los tributos constituyen prestaciones de dar tiene, también, recepción generalizada en la doctrina de otros países de la región. En este orden de ideas, el profesor, brasileño, Geraldo Ataliba enseña que “[e]l contenido de las normas tributarias, esencialmente, es una orden o mandato para que se entregue al Estado (...) cierta suma de dinero. En otras palabras: la norma que está en el centro del derecho tributario es aquella que contiene el mandato: ‘entregue dinero al Estado’” (La Ley, tomo 150 pág. 921); y el Dr. Ramón Valdés Costa, Catedrático de Derecho Financiero de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, manifiesta que “...las notas características de los tributos en el derecho latinoamericano contemporáneo son cuatro:” entre las que identifica su “*Naturaleza pecuniaria*”. Dicho autor explica que esa característica “...consiste en [la entrega de] una suma de dinero. Es éste un elemento típicamente relativo, que incluso presenta excepciones en el derecho contemporáneo. Autores prestigiosos no consideran este elemento como esencial, admitiendo que las prestaciones sean pecuniarias o en especie (...). No obstante, la más aceptada en la doctrina y en el derecho comparado, es la de restringir la noción a las prestaciones pecuniarias...” (*Curso de derecho tributario*, Ramón Valdés Costa, Ed. Temis, tercera edición, págs. 81/82).

Con igual alcance, el profesor Fernando Sainz de Bujanda, referente del Derecho Financiero y Tributario español, define a los “tributos” como obligaciones de dar. Así establece que “...bajo la denominación de tributo queda comprendida toda prestación patrimonial obligatoria —habitualmente pecuniaria— establecida por la ley a cargo de las personas, físicas y jurídicas, que se encuentren en los supuestos de hecho que la propia ley determine y que vaya dirigida a dar satisfacción a los fines que al Estado y a los restantes entes públicos —territoriales o institucionales— estén encomendados” (*Sistema de derecho financiero*, Fernando Sainz de Bujanda, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, volumen segundo, pág. 22).

Finalmente, cabe señalar que aun cuando la doctrina italiana manifiesta que la obligación tributaria está compuesta tanto por obligaciones de dar como de hacer, distingue unas de otras identificando a las primeras, las de dar, con el tributo y a las segundas con los demás cargos que imponen a los administrados las normas tributarias (vrg. la de presentar la DDJJ), es decir, que no contempla a cargas no vinculadas a la recaudación (recepción de la prestación de dar) dentro de las obligaciones tributarias. Ver, en particular, Antonio Berli *Principios de derecho tributario*, Ed. de

hacer o no hacer. Consecuentemente, no puede serles extendida la manda del art. 81, inc. 9, de la CCBA, cuya interpretación, por ser una excepción a la regla de la mayoría simple, debe ser restringida a los tributos, únicos objetos que, con un lenguaje que goza de toda precisión, denota esa norma.

Cuando prestaciones de diversas especies conforman el objeto de una obligación alternativa y asiste al obligado el derecho de elegir, entre esas prestaciones, aquella mediante cuyo cumplimiento habrá de descargarse de la obligación, el examen de la armonía entre la Constitución y la norma que crea la obligación debe ser hecho contemplando el conjunto de las prestaciones que alternativamente pueden satisfacerla. Ello así, puesto que no se trata sino de una sola obligación con múltiples opciones de cumplimiento. Para que así sea, la elección debe ser auténtica, esto es, las opciones deben ser lealmente definidas, de manera que la imposibilidad o la desmesurada onerosidad de una no convierta a la otra en el camino ineludible del cumplimiento³.

El examen debe pasar por los niveles de la ley y del decreto separadamente.

En el nivel de la ley, la presencia de un vicio que alcance a una o más alternativas, pero no a todas, no conduce a la inconstitucionalidad. Ello así, por aplicación de la idea que expresa el art. 639 del CC que establece que “[s]i uno de los objetos prometidos no pudiese realizarse aunque sea por culpa del deudor, o por otra causa cualquiera, debe prestarse el que ha quedado. Si ninguno de ellos puede prestarse, y el uno ha dejado de serlo por culpa del deudor, éste tiene la obligación de entregar el valor del último que hubiese dejado de poder ser prestado.”.

3.3. Aplicada al caso de nuestra ley, si encontráramos inválida la prestación consistente en el pago, por ejemplo, por resultar de una votación insuficiente (ello, en el supuesto de que se concluyese que es tributo, conclusión a la que no cabe arribar sin más, cf. punto 3.4. de este voto), pero, fueran, en cambio, legítimas las restantes, anular la prestación dineraria no redundaría en beneficio del sujeto del deber, pues quedaría obligado al cumplimiento de alguna de las alternativas válidas. No cabría, en consecuencia, el planteo, por falta de interés jurídico en él.

No se asemeja la situación en el decreto. Si una de las prestaciones fuera inválidamente reglamentada, la privación del derecho a liberarse de la obligación mediante el cumplimiento de la alternativa

derecho financiero, 1971, traducción, estudio preliminar y notas de Narciso Amorós Rica y Eusebio González García, volumen 2 págs. 75/87 y *pássim*.

³ Vale tener en cuenta a los fines del análisis la concepción que inspira el art. 638 del Código Civil, que transcribo seguidamente: “[s]i una de las prestaciones no podía ser objeto de la obligación, la otra es debida al acreedor”.

frustrada provendría del PE, y el deudor quedaría en situación de reclamar el restablecimiento del derecho que la ley le confiere. Puesto en otras palabras, si el decreto reglamentara indebidamente la prestación dineraria, desatendiendo los costos, por ejemplo, el contribuyente obligado podría reclamar, al menos, la corrección del vicio. En síntesis, mientras la ley podría, sin que cayera la obligación, asumir como válida una prestación que los jueces entienden inconstitucional, el decreto no podría, en cambio, reducir los derechos que la ley acuerda al obligado. Si, en cambio, la opción entre distintas prestaciones fuere suprimida por la excesiva onerosidad de las de hacer o no hacer, la de dar debería ineludiblemente ser examinada como tasa, exigiendo de ella los requisitos de validez propios de estos tributos.

En el caso, no cabe adentrarse al análisis de la validez de reglamentación de las opciones previstas en el citado art. 9 que ha realizado el decreto n° 760/08 más allá de lo opinable, puesto que no ha sido materia de agravio en el *sub lite* la razonabilidad en la reglamentación.

3.4. A lo dicho, cabe agregar que el PL no necesita reunir la mayoría potenciada prevista en el art. 81, inc. 9, de la CCBA para imponer prestaciones de dar frente al incumplimiento de una obligación previamente establecida. Ello así, toda vez que, en principio, una prestación dispuesta en esas condiciones no sería un tributo. Una de las características principales de los tributos la constituye la circunstancia de que la obligación pago surge ante el acaecimiento de un hecho lícito que el legislador definió como el hecho imponible (hipótesis de incidencia o hecho generador de la obligación tributaria) del tributo del que se trate. En cambio, las prestaciones de dar mencionadas en primer término, esto es, aquellas que se requieren como consecuencia de la violación de un deber que pesa sobre los habitantes de la Ciudad, pueden constituir: (i) sanciones, si tienen por objeto disuadir al cumplimiento del deber impuesto; (ii) la de reparar el daño que acarreó el incumplimiento (vrg. las obligaciones previstas en el Libro II, Sección II, título IX del Código Civil) o; ambas a la vez.

Dentro de este último grupo de obligaciones corresponde enmarcar la “contribución” impuesta por el art. 9 de la ley n° 1854, aun cuando no cabe analizar cuál es su naturaleza, ante la falta de agravio. Ello así, toda vez que las prestaciones a que ese artículo se refiere tienen origen en el deber de proteger, entre otros, el ambiente y la salud —esta última, como uno de los aspectos sobre el cual repercute el cuidado del primero— de los habitantes de esta Ciudad (Capítulos Cuarto y Segundo, respectivamente, del Título Segundo CCBA, y arts. 41 y 14 *bis* CN).

Por su parte, los habitantes de la Ciudad carecen de vías alternativas para resolver el tema de la basura. El reducido ámbito geográfico de la Ciudad sumado a su enorme desarrollo urbanístico, impone contar con sistemas que reduzcan los residuos a los que se precisa dar destino final⁴.

3.5. En el caso, AUREA no ha impugnado el art. 9 de la ley y, por ende, tampoco ha controvertido la honestidad de las opciones reseñada *supra*, sin que baste, a tales fines, con afirmar que el art. 3, inc. 3, del Anexo del decreto n° 760/08 pone en cabeza del Ministerio de Ambiente y Espacios Públicos la función de “[d]eterminar de oficio, en casos de incumplimiento de la obligación de información o falta de pago de la contribución, el monto de la deuda y emitir el certificado de ejecución de deuda fiscal”. De la circunstancia de que esa norma prevea un sistema de determinación de oficio, entre otros, frente a los supuestos de incumplimiento de pago, no se desprende que el decreto limitó los derechos que acordó la ley n° 1854. Ese dato aislado da cuenta, únicamente, de la existencia de un sistema de control. AUREA debió, cuando menos, para fundar su planteo, conectar esa circunstancia a otras que permitiesen concluir que el decreto vino inválidamente a reducir las

⁴ Prueba de esas circunstancias la constituyen, entre otros, el convenio celebrado entre la ex MCBA (Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires) y la Provincia de Buenos Aires para la creación de la sociedad “Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado” (Convenio Ampliatorio celebrado el 06 de mayo de 1977, aprobado por la MCBA por medio de la Ordenanza 34.961), cuyo objeto abarca, entre otros, el de: “a) [p]lanificar, proyectar y ejecutar, por sí o mediante contratación con terceros, la disposición final de residuos sólidos de toda el ‘área metropolitana’ mediante la utilización de la técnica de relleno sanitario que se llevará a cabo en los terrenos bajos que se disponga al efecto; // b) [p]lanificar, proyectar y ejecutar, por sí o mediante contratación con terceros, la recuperación de terrenos bajos e inundables ubicados en el ‘área metropolitana’ que han quedado, por tal circunstancia, marginados del proceso de urbanización. – La recuperación de estas tierras se realizará además, del relleno sanitario, prescripto en el inciso anterior mediante el refulado de zonas costeras o de la apertura de canales o de rectificación de cursos de agua, o cualquier otro método técnicamente y económicamente conveniente; // c) [p]lanificar, proyectar y ejecutar, por sí o mediante contratación con terceros, un Sistema Regional de Parques Recreativos en las tierras recuperadas, teniendo en cuenta las necesidades actuales de la población y su crecimiento previsible, con miras a mejorar las condiciones ecológicas del ambiente urbano del ‘área metropolitana’. – A tal efecto, realizará la forestación de las zonas recuperadas e implementará las mejoras necesarias para disponer de la infraestructura recreativa que incluirá la posibilidad del acceso público a la práctica de deportes; // d) [e]l objeto social descripto precedentemente en una primera etapa se llevará a cabo en los terrenos adyacentes al actual trazado de la autopista Buenos Aires – La Plata, comprendido entre el Riachuelo y hasta la Ciudad de La Plata, la costa del Río de La Plata y (a envolvente virtual que delimita las zonas urbanas actualmente edificadas; y en las tierras adyacentes al Río Reconquista desde el Dique de Cascallares hasta su desembocadura, siempre que se trate de tierras no urbanizadas en forma efectiva. Sin perjuicio de ello, la Sociedad deberá proyectar la integración del Cinturón Ecológico de Buenos Aires, proponiendo la afectación necesaria para que quede integrado un anillo forestado rodeando toda el ‘área metropolitana’ y la Capital Federal” (cf. art. 4 del Estatuto aprobado en el ámbito local por la Ordenanza n° 33.691/77).

opciones previstas en la ley (cf. punto 3.3. de este voto); cosa que no ha hecho.

3.6. A su vez, las previsiones del citado art. 9 constituyen una modalidad local de cumplimiento del compromiso asumido por el Gobierno de la Nación mediante la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el medio ambiente y el desarrollo; en particular, reafirman el “principio 16” (principio a cuyo respecto, conjuntamente con los restantes diseñados por la Declaración, la Argentina reafirmó su compromiso en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, suscripto en Asunción, República del Paraguay, el 22 de junio de 2001; acuerdo que fue aprobado por la ley 25.841).

Dicha declaración, cuyos alcances no cabe analizar en esta ocasión, pone a los jueces en el deber de interpretar las normas en línea con lo allí dispuesto, siempre que eso sea posible. Ello así, puesto que es doctrina recibida aquella según la cual “si existen varias interpretaciones posibles de una norma interna relacionada con un tratado internacional, debe elegirse aquella que deje a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas; sólo si la colisión con el tratado fuera inevitable y palmaria debe estarse a la hipótesis de su incumplimiento, con las consecuencias que ello entraña” (cf. el voto del Dr. Antonio Boggiano *in re* “Cafés La Virginia S.A.”, *Fallos*: 317:1282).

3.7. El mencionado “principio 16” establece la regla según la cual:

“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”

El texto transcrito no sólo establece el principio de quien contamina paga, contaminador – pagador (más conocido en inglés como: “*polluter pays principle*”⁵), sino, y principalmente, pone en cabeza de los

⁵Principio receptado, vgr., en el Tratado Único de la Unión Europea (TUE) de Amsterdam de 1997, según el cual “[l]a política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga” (art. 174.2, ccdd. Art. 130 R TUE de Maastricht de 1992).

estados la obligación de hacer que se “*internalicen*” los costos ambientales. Esa obligación, la de que se *internalicen* esos costos, contiene un significado económico que lleva naturalmente, en el caso de los “residuos sólidos urbanos” (tema del que se ocupa la ley nº 1854), a que el gasto de la gestión de los residuos que genere forme parte de los costos de quien pone en el mercado un bien (finalidad buscada por el art. 9 transcrito *supra*). En este mismo orden de ideas, la *World Commission on Environment and Development* (WCED) ha señalado que en 1972, los países miembros de la *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) estuvieron de acuerdo en basar su política ambiental en el principio contaminador-pagador; principio que, sostuvieron, constituye, esencialmente, una medida económica consistente en promover que las industrias “internalicen” los costos ambientales así queda incluido en el precio de sus productos esos costos⁶.

La “internalización” consiste en la incorporación a un precio de costos que, de otro modo, constituirían “externalidades” soportadas por conjuntos de personas distintas de quien los ocasiona, frecuentemente la sociedad entera, como ocurriría en nuestro caso si se invalida la prestación dineraria. Al obligar a “internalizarlos” se genera un incentivo para reducirlo al mismo tiempo que se evita que unos vivan a expensas de otros. Johnson, Paul M., en “*A glossary of Political Economy Terms*”, señala, entre otras cuestiones, que una situación en la cual los costos o beneficios propios de los productores o adquirentes de un bien o servicio difieren de los costos o beneficios totales para la sociedad implicados en esa producción o consumo. Una externalidad existe cuando una acción de un individuo afecta el bienestar (well-being) de otro – sea mejorándolo o empeorándolo- por medios que no obligan a indemnizar el perjuicio sufrido por el individuo afectado, con sustento en su derecho de propiedad. Tanto las externalidades “positivas”, como las “negativas” suscitan un problema para el funcionamiento eficaz del mercado en la maximización de la utilidad total de la sociedad. La parte “externa” de los costos y beneficios de producir un bien no serán incluidas en las funciones de oferta y demanda, pues los compradores y vendedores racionales que maximizan sus ganancias no consideran los costos y beneficios que no soportan. Por tanto, una porción de los costos o

⁶*Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* (Transmitted to the General Assembly as an Annex to document A/45/427. *Development and International Co-operation: Environment*, cuyo texto original dice, en la parte reseñada, “[i]n 1972, the member countries of OECD agreed to base their environmental policies on a Polluter Pays Principle (PPP). Essentially an economic efficiency measure, PPP is intended to encourage industries to internalize environmental costs and reflect them in the prices of products” (*Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, Chapter 8, Industry: Producing More With Less*, disponible en <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>).

beneficios no se verá reflejada en determinar el precio y cantidad que equilibra el mercado, cuestiones estas últimas determinadas por el mercado. El precio del bien o servicio que produce la externalidad tenderá a igualar el costo personal marginal del productor y la utilidad personal marginal del consumidor, en lugar de la igualdad del costo social marginal de producción y la utilidad marginal social del consumo. De este modo, los incentivos normales del mercado para que compradores y vendedores maximicen sus utilidades personales los llevarán a la sobre o infra producción de la mercadería en cuestión desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, no al nivel socialmente óptimo de producción.” Los bienes que involucran una externalidad positiva serán “infra-producidos”, desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, mientras que los bienes que generen una externalidad negativa serán “sobre-producidos”, desde el punto de vista de la sociedad como un todo.⁷ Esa compensación repercute en los costos del bien producido, que luego serán trasladados al consumidor.

Estas son las ideas recogidas en el art. 16 de la Declaración de Río que vengo comentando. Llegados a este punto, surge clara la diferencia entre las dos cuestiones a las que me vengo refiriendo: el principio contaminador-pagador y la noción de “internalización” de los costos. El principio mencionado en primer término pone en cabeza de quien genere un daño al ambiente el deber de repararlo. En cambio, la noción de internalización apunta a que quien produce, importa, etc. bienes para que sean puestos en un mercado deba incorporar entre sus costos, por ejemplo, y en lo que al caso importa, el costo de la gestión de los residuos

⁷Johnson, Paul M., “A glossary of Political Economy Terms”, voz ‘*Externality*’, disponible en <http://www.auburn.edu/~johnspm/gloss/externality>, en su texto original: “A situation in which the private costs or benefits to the producers or purchasers of a good or service differs from the total social costs or benefits entailed in its production and consumption. An externality exists whenever one individual's actions affect the well-being of another individual -- whether for the better or for the worse -- in ways that need not be paid for according to the existing definition of property rights in the society [...] Externalities of either the “positive” or the “negative” sort create a problem for the effective functioning of the market to maximize the total utility of the society. The “external” portions of the costs and benefits of producing a good will not be factored into its supply and demand functions because rational profit-maximizing buyers and sellers do not take into account costs and benefits they do not have to bear. Hence a portion of the costs or benefits will not be reflected in determining the market equilibrium prices and quantities of the good involved. The price of the good or service producing the externality will tend toward equality with the marginal personal cost to the producer and the marginal personal utility to the purchaser, rather than toward equality with the marginal social cost of production and the marginal social utility of consumption. Thus, normal market incentives for the buyer and seller to maximize their personal utilities will lead to the over- or under-production of the commodity in question from the point of view of society as a whole, not the socially optimal level of production. Goods involving a positive externality will be “underproduced” from the point of view of society as a whole, while goods involving a negative externality will be “overproduced” from the point of view of society as a whole”.

que esos bienes generen con su consumo. Este último sistema permite, por un lado, que la carga pese sobre quien está en condiciones de transar en un mercado el costo de cumplirla (vrg. el productor, a diferencia del consumidor, puede elegir organizar la fabricación de determinado producto con materiales que tengan menor impacto ambiental que otros y, de esa manera, reducir el costo de la gestión de los desechos que generen); y, por el otro, que el consumidor, esto es, quien contamina al disponer del bien de que se trate, sea quien cargue, en los hechos, con el costo de la gestión de los residuos al pagar un precio que, se supone, contempla los costos que se debieron afrontar para poner el producto en el mercado; es decir, que el contaminador sea quien pague el daño producido por esa contaminación.

4. Retomando los planteos de la actora, comenzaré por abordar la primera de las cuestiones mencionadas en el punto 2: la vulneración del principio de legalidad.

4.1. Para afirmar que el decreto n° 760/08 crea un tributo, la parte actora comienza por señalar que el art. 9 de la ley n° 1854, cuya constitucionalidad, como lo señalé, no viene cuestionada, "...no crea la obligación tributaria, sino que la menciona como pauta de obligación..." y "[d]eja para una ley especial la creación de este tributo" (fs. 41). Sustenta ello, principalmente, en dos datos que estima relevantes: (i) en que la mencionada ley no fue aprobada por la mayoría requerida por el art. 81, inc. 9, de la CCBA (fs. 39) y; (ii) en que la ley no contemplaría los requisitos que, por aplicación del principio de legalidad, debe contener toda norma de la apuntada naturaleza, tales como: la definición cierta del hecho imponible, las alícuotas que serían aplicadas para definir el monto del "tributo", el método o sistema para determinar la base imponible, el órgano administrativo con competencia para recibir el pago, el tiempo en que éste debería efectuarse y los supuestos de exenciones, infracciones y sanciones (fs. 47). La conclusión postulada por AUREA no se desprende necesariamente de las premisas en que busca apoyo. Dicho en otras palabras, los datos mencionados por la accionante, aunque fuesen acertados, no resultan concluyentes a fin de definir si la ley creó la "contribución" que el decreto declaró reglamentar.

Más allá de la índole de la obligación reglamentada —que AUREA asume sería "tributaria" sin acreditar que sea la única opción para el obligado, y que el decreto cuestionado, siguiendo la denominación empleada por la ley n° 1854, denomina como "contribución"—, lo cierto es que para definir si ésta fue creada por la ley, o por el decreto, no cabe confiar por entero en la cantidad de votos con que fue aprobado el proyecto por el órgano legislativo, puesto que ese dato apunta a la validez

de lo que se creó, no a lo que eso es. Ciertamente, AUREA postula la aplicación de la regla hermenéutica según la cual de dos interpretaciones se debe preferir la que torna válida la norma y descarta la que la pone en oposición con la norma superior. Pero, para que la regla funcione la alternativa que se adopte debe surgir del texto mientras que la que se descarta debe ser inequívocamente inválida. Ni lo uno ni lo otro son así, por razones anticipadas en el punto 3.2, 3.3 y 3.4.

4.2. Por su parte, el mencionado art. 9 de la ley n° 1854, transcripto *supra*, define: (i) quiénes son los sujetos alcanzados por la “contribución”, en el caso de que no opten por las obligaciones de hacer, a saber: el productor, el importador, el distribuidor, el intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de los productos que allí caracteriza; (ii) cuál es la conducta relevante que hace nacer la obligación: poner en el mercado productos cuyo uso los convierta en residuos; (iii) la finalidad de la obligación: en lo que ahora interesa, contribuir económicamente con los sistemas públicos de gestión de residuos, y; (iv) la medida de la obligación: que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los residuos.

La descripción de los mencionados elementos alcanza para estimar que la ley definió suficientemente la obligación, y a cargo de quién la hizo pesar.

Ilustra también lo dicho, la circunstancia de que la ley dispone que el sujeto allí definido “...será obligado de acuerdo a los siguientes criterios” —uno de los cuales es el reglamentado por el decreto n° 760/08—, y no que “[p]odrá ser obligado de acuerdo a los siguientes criterios”, como originariamente preveía el proyecto⁸. Esta modificación, sucedida durante el debate del proyecto en la Legislatura, reafirma la conclusión arribada, en tanto señala la clara intención del órgano representativo de la voluntad del pueblo de fijar las vías concretas por las cuales se deberá cumplir con la finalidad perseguida por la ley, y no librar al dictado de una posterior norma esa definición.

Asimismo, una interpretación sistemática de la ley conduce al mismo resultado. No otro sentido tendría la norma en comentario a la luz del art. 15 de la ley, que impone una obligación subsidiaria para los supuestos en que no pudieran ser los envases, productos o embalajes en cuestión reutilizados, reciclados o comportados —este precepto establece que “[e]l productor, importador o distribuidor debe cargar con el costo de recolección y eliminación segura de aquellos envases, productos y embalajes que no puedan ser reutilizados, reciclados o comportados, por

⁸ V. versión taquigráfica, disponible en www.legislatura.gov.ar, 34° Sesión Ordinaria, del 24 de noviembre de 2005.

lo que se extiende su responsabilidad hasta la disposición final de los mismos conforme al artículo 9º de la presente”—.

4.3. Sentado ello, no cabe sino concluir que la obligación de contribuir económicamente al sistema de gestión de residuos (sea cual fuese su naturaleza) nació con la ley nº 1854. Frente al texto de la ley, y a la interpretación de él a la luz de la más arriba recordada Declaración de Río de 1992, la cuantificación que queda deferida al PE consiste en una pura tarea instrumental carente de toda discrecionalidad política. En otras palabras, no excede la función reglamentaria. Vale aquí tener presente que la actora no cuestionó el cálculo sino que la competencia para hacerlo fuese del PE. También vale advertir que devolver la función de cuantificar el costo al PL resulta difícilmente practicable, pues aquél variará de tanto en tanto y por razones diversas. A su vez, quién mejor que el poder que realiza el gasto, y a quien el PL controla al examinar la ejecución presupuestaria con la colaboración de la Auditoría General, para establecer su *quantum*.

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, definido por el art. 1 del Anexo, cabe señalar que éste identifica a “todos los productos que con su uso se conviertan en residuos que se gestionen como desechos sólidos urbanos de origen domiciliario, comercial e industrial, puestos en el mercado en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sean cuales fueren los materiales utilizados”, sin que AUREA haya invocado que los supuestos alcanzados en consecuencia difieran de aquellos definidos por la ley.

5. Tampoco puede prosperar el planteo dirigido a cuestionar la validez constitucional de los arts. 3.1 y 5.3 del ANEXO del decreto nº 760, porque carece de un desarrollo mínimo.

En particular, AUREA sostiene que esas normas son inconstitucionales porque delegaron en el Ministerio de Ambiente y Espacio Público la facultad para establecer algunos de los elementos que hacen a la mencionada “contribución” (su monto y las condiciones, modalidades y plazos a que esté sujeto su pago).

Las razones apuntadas en el punto precedente (4.3) permiten solucionar lo relativo a la posibilidad de que el Ministerio de Ambiente y Espacio Público se vea investido de la tarea cuyo examen nos ocupa. Tratándose de una función reglamentaria, no de una inadmisibles delegación de facultades estrictamente legislativas, estamos dentro del ámbito de competencias del Jefe de Gobierno; y, consecuentemente, no hay impedimento para que éste disponga delegar la cuantificación en el mencionado Ministerio. A su turno, la ley ha asumido esta línea interpretativa al investir, tal como señalé en el punto 3 de este

pronunciamiento, diversas atribuciones en una “autoridad de aplicación” cuya identidad libra al PE, a condición de que represente el organismo de más alto nivel con competencia en materia ambiental (cf. el art. 48 de la ley nº 1854).

En tales condiciones, el planteo de la actora dirigido a cuestionar genéricamente el art. 2 del decreto nº 760/08 que aprobó el Anexo por intermedio del cual fue reglamentada la obligación impuesta por el art. 9 de la ley nº 1854 y, concretamente, el art. 1 del referido Anexo, debe ser rechazado, dado que, por lo dicho, no cabe concluir que la mencionada obligación fue creada por el Poder Ejecutivo.

A lo dicho, se agrega que AUREA no ha indicado norma constitucional alguna que le impida al PE asignar competencias a sus órganos. Tampoco ha demostrado que las atribuciones de competencias acordadas al mencionado Ministerio por medio de los arts. 3.1. y 5.3 excedan el margen que le brinda al Jefe de Gobierno el art. 104.9 CCBA de establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia, en el contexto que, en ejercicio de atribuciones conferidas por el art. 80, incs. 1 y 5, delineó el legislador por intermedio de la ley nº 1854.

En particular, sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el mencionado art. 3.1., quedó en manos del Ministerio de Ambiente establecer el importe de la “contribución”, empero no se ha hecho cargo, tal como señalé *supra*, de que ese importe fue fijado por el art. 9 de la ley nº 1854 al atar la cuantía de la “contribución” a los costos de gestión de los residuos (parámetro para cuantificar la “contribución” que, por lo demás, se halla en línea con lo dispuesto en el “principio 16” de la Declaración de Río de 1992). A su vez, AUREA no explica por qué sería, a su juicio, una facultad del PL establecer las condiciones, modalidades y plazos a que estará sujeto el pago de la “contribución”, cuando constituye una facultad del Jefe de Gobierno la de “[r]ecaudar los impuestos, tasas y contribuciones y percibe los restantes recursos que integran el tesoro de la Ciudad” (cf. el art. 104, inc. 25, de la CCBA).

La ausencia de argumentos dirigidos a tratar esas cuestiones torna improcedente el presente planteo, por infundado.

Con ello no vengo a emitir opinión acerca de la validez de las previsiones del decreto nº 760/08.

6. Por último, igual suerte debe seguir el agravio vinculado a la afectación del principio de capacidad contributiva. La parte actora se ha limitado a sostener que el art. 5.1. del Anexo del decreto nº 760/08 resulta violatorio del de ese principio, empero no ha explicado en qué consistiría esa violación.

7. No obstante lo dicho, cabe señalar que la técnica legislativa debería ser más depurada, habida cuenta de la clase de prestaciones cuya precisión queda en manos de la Administración.

Por una parte, cierto es que no ha quedado demostrado, con el carácter general que la índole de la acción requiere, la inexistencia de opciones en beneficio del obligado. A su turno, el art. 9 de la ley n° 1854 en el contexto que le brinda la Declaración de Río es una pauta la suficiencia de cuya precisión o su hipotético desborde no ha sido encarada en el debate. Estas circunstancias ponen a las normas cuyo examen nos ocupa al abrigo de la doctrina de la CSJN en el precedente “*Selcro*”. En ese precedente la CSJN señaló, “...al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada por el segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución (confr. doctrina de Fallos: 148:430; 270:42; 310:2193, entre otros)” (cf. cons. 7°).

Por la otra, aun cuando es evidente que la variedad de los residuos y, consecuentemente, de las medidas adecuadas para darles destino y los costos de ellas, da ocasión a que el PL ponga en el PE la atribución de completar los detalles que hagan posible llevar a la práctica la decisión legislativa de que el generador del residuo internalice el costo de darle adecuado destino, no queda claro que no se puedan concebir mecanismos legislativos que constituyan pautas más afinadas para acotar la función del PE.

En suma, voto por rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por AUREA.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En primer término, debo recordar que al momento de pronunciarme a favor de la admisibilidad formal de la presente acción, al fundar mi voto (v. fs. 70/78), dejé consignado, en líneas generales, que:

a) si bien la impugnación constitucional de la acción declarativa se orientaba sólo contra el decreto n° 760/08 y su anexo, resultaba claro que *la pretensión estaba dirigida, centralmente, a cuestionar los aspectos vinculados a la operatoria que pretendía imprimirse al régimen de la contribución económica a los sistemas públicos de gestión de residuos enunciados en la ley n° 1.854;*

b) *la admisibilidad formal de la acción se circunscribía a la pretensión económica pública esbozada, en tanto se contravendría el*

principio de reserva de ley tributaria al deferir (en términos de subdelegación, por la ley y luego por la reglamentación) a la autoridad de aplicación el establecimiento de diversos elementos estructurales —material, personal, espacial y temporal— faltantes, o insuficientemente definidos en la ley, así como, incluso, los cuantitativos, y

c) *obiter dicta*, entendía que no resultaba imprescindible un cuestionamiento que abarcara el art. 9º de la ley nº 1.854, ya que de optar el Estado local por valerse de la contribución económica, pública y coactiva, insinuada en la regulación marco como alternativa, era menester diseñarla con perfiles más precisos y darle contenido —por ser el precepto legal insuficiente para tornarse operativo—, consumando, recién entonces, es decir al abastecer el precepto a través de normas que se invocan como reglamentarias y las que posteriormente se dictara por la autoridad de aplicación, el ejercicio inconstitucional de facultades que excedían las competencias del Departamento Ejecutivo, por pertenecer a una materia, la tributaria, regida por el principio de *reserva de ley*.

Es que, en el último aspecto referido, *la circunstancia fáctica* condicionante prevista por la ley como presupuesto de la obligación, esto es la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos —*componente material*—; los *sujetos obligados* individualizados como los productores, importadores, distribuidores e intermediarios o cualquier persona que coloque en el mercado los apuntados productos —*componente personal*— y la indicación de su *monto total* acotado a los importes necesarios que cubran los *costos atribuibles a la gestión de residuos* —*elemento cuantitativo*—, *se muestran insuficientes para tener por conformado un tributo vinculado*, ya que a nadie se le ocurriría sostener la suficiencia, por ejemplo, de una ley de tasa judicial que sancionara una contribución a cargo de los justiciables, por la prestación del servicio de justicia y por el importe de los costos que requiriera la atención del referido cometido público, al tiempo que delegara a la faz reglamentaria establecer los momentos de nacimiento de la obligación, la forma de pago, las bases económicas de cálculo para cada clase de proceso, los montos fijos o escalas tarifarias, las reducciones o minoraciones en la base o en los tipos e, incluso, las exclusiones y exenciones.

La situación indicada en el cierre del párrafo anterior ya se suscitó con un frustrado intento, realizado hace más de quince años, de reimplantar el *Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en la Provincia de Buenos Aires*, mediante la *Ley Provincial de Educación* nº 11.612, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia en enero de 1995. En ella, por el capítulo IX, se constituyó un *Fondo Provincial de Educación* que se nutría, entre otros recursos, con un gravamen enunciado en uno de sus preceptos en el que literalmente podía leerse: “Art. 130.-

Establécese un impuesto a la transmisión gratuita de bienes cuyo objetivo sea gravar todo aumento de riqueza a título gratuito, incluyendo: herencias, legados, donaciones, renunciaciones de derechos, enajenaciones directas o por interpósita persona en favor de descendientes del transmitente o de su cónyuge, los aportes o transferencias a las sociedades.// Las escalas a aplicar serán progresivas en función de la cuantía de los bienes transmitidos y el grado de parentesco entre el transmitente y el beneficiario. Dichas escalas, como asimismo las exenciones correspondientes serán especificadas en la reglamentación de la presente.// El total del monto recaudado resultante constituirá fuente de recursos del Fondo Provincial de Educación”.

Dicha ley entró en vigencia el 1º de febrero de 1995, y a pesar de que por su art. 134 se disponía que el Poder Ejecutivo debía reglamentarla en el plazo de sesenta días a partir de dicha fecha, agregando que “en ausencia de reglamentación, los funcionarios competentes resolverán las situaciones sometidas a su consideración, atendiendo a la naturaleza de las mismas y conforme lo normado por la presente ley, cuyo contenido es operativo, la misma nunca fue aplicada y menos aún reglamentada, por cuanto en tal supuesto se habría convalidado una delegación inconstitucional que importaba validar una abdicación de las competencias de la Legislatura provincial. Por ello, transcurridos tres lustros, fue necesario una nueva intervención de dicho Departamento de Estado, sancionando la ley nº 14.044 el 23 de septiembre de 2009, para crear, efectivamente, el *Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes* de la jurisdicción local, norma aprobada conjuntamente con la Ley Impositiva para el Ejercicio 2010, manteniendo en un 80% su destino para constituir fuente de recursos del Fondo Provincial de Educación pero, claro está, en este caso a través de una extensa, prolija y minuciosa regulación de todos los aspectos del gravamen (arts. 90 a 113 de la ley de creación).

Para un supuesto equivalente, esto es, la prestación patrimonial a favor de la Inspección General de Justicia retributiva de los servicios a cargo de dicho Organismo por la inscripción de los actos constitutivos de sociedades; de poderes, actos o documentos, y por otras prestaciones, como servicios anuales liquidados en relación al capital social de sus estatutos y de la cuenta ajuste de capital resultante de sus estados contables, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el 2º párrafo del art. 59 de la ley nº 25.237 de Presupuesto de Gastos y Recursos correspondiente al Ejercicio 2000, por el cual se delegaba en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de establecer los valores del apuntado tributo, sobre cuya base se dictaron los decretos nºs 360/95 y 67/96 y la decisión administrativa nº 55/00 de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En dicha oportunidad la prestación pública fue caracterizada como tasa, en los términos ya transitados en la causa: *“Berkley International A.R.T. S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Dto. 863/98” —Fallos: 323:3770—*, sentencia del 21 de noviembre de 2000, donde se la reconoció como *una categoría también derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado*. Se reafirmó, asimismo, la vigencia de los principios y preceptos constitucionales que prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones. Se agregó que tratándose de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resultaba inválida la delegación legislativa para fijar valores o escalas a fin de determinar el importe de las tasas, sin establecer al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución, en razón de que *no debe haber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del Derecho Tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción, y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo* (los enunciados finales están contenidos literalmente en el considerando 8º de la sentencia).

Las conclusiones a que arribó el Alto Estrado se refuerzan, en lo pertinente, por el dictamen de la Procuración General de la Nación donde se señaló que resultaba inadmisibles bajo el prisma constitucional que la ley no haya establecido la alícuota aplicable, lo cual es, por sí, suficiente para invalidar el gravamen atento a la falta de uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria, todo ello con remisión al precedente *in re: “Famyl S.A. v. Nación Argentina” —Fallos: 323:2256—*, sentencia del 29 de agosto de 2000.

2. Durante la realización de la audiencia prevista en el *art. 6º de la ley nº 402*, la accionante reiteró los fundamentos sobre los que sustentó la tacha de inconstitucionalidad contra el decreto nº 760/08 y su anexo, dictados ambos por el Ejecutivo local como pretendidamente reglamentarios del *art. 9º de la ley nº 1.854*, considerando infringido el principio de reserva de ley en materia tributaria, y los arts. 102 y 103 de la Constitución local, en tanto el decreto de marras alteraría el espíritu de la norma, instituyendo, en realidad, un tributo no sancionado por ley.

También se mantuvo el cuestionamiento por el destino que se le asigna a los materiales resultantes de la gestión de residuos; el beneficio general que se deriva del sistema público excediendo a los sujetos alcanzados por la contribución retributiva, argumentos estos que no cuentan con un adecuado respaldo de fundamentación y que, por tanto,

resultan inhábiles para sustentar agravios constitucionales, lo que me lleva a no abundar a su respecto, por conducir, tal cometido, a un resultado insustancial.

3. Delimitado así el objeto de la presente acción, me permito formular las siguientes consideraciones.

Más allá de que, como bien lo señala la señora jueza de trámite en su voto y lo pone de resalto el GCBA al contestar el traslado de la acción (cfr. fs. 85/110), la accionante no ha solicitado se declare la inconstitucionalidad del art. 9º de la ley nº 1.845, estimo necesario tratar de desentrañar si la contribución económica que aquí se cuestiona quedó configurada con la sanción de la ley, o si, por el contrario, ha venido a requerir el dictado del decreto nº 760/08 e, incluso, las reglamentaciones que sobre el particular pudiera emitir la autoridad de aplicación, todo ello vinculado con la naturaleza jurídica que cabe asignarle.

El mencionado precepto dispone: *Artículo 9º.- La reglamentación establecerá las pautas a que deberán someterse el productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, será obligado de acuerdo con los siguientes criterios: a) Elaborar productos o utilizar envases que, por sus características de diseño, fabricación, comercialización o utilización, minimicen la generación de residuos y faciliten su reutilización, reciclado, valorización o permitan la eliminación menos perjudicial para la salud humana y el ambiente; b) Hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos derivados de sus productos, o participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos o contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos; c) Aceptar, en el supuesto de no aplicarse el apartado anterior, un sistema de depósito, devolución y retorno de los residuos derivados de sus productos, así como los propios productos fuera de uso, según el cual el usuario, al recibir el producto, dejará en depósito una cantidad monetaria que será recuperada con la devolución del envase o producto; d) Informar anualmente a la autoridad de aplicación de los residuos producidos en el proceso de fabricación y del resultado cualitativo y cuantitativo de las operaciones efectuadas.*

Como puede observarse, dentro de la regulación legal, la *contribución económica*, cuya reglamentación aquí se controvierte, se constituye en *una de las alternativas previstas en los tres primeros incisos del artículo 9º de la ley nº 1.854* enderezadas, todas ellas a atender los problemas que plantea la gestión integral de los residuos sólidos urbanos que se generen en el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires. Lo expuesto en vista a la consecución del objetivo que apunta a lograr el estándar de “*Basura Cero*”.

Desde otra perspectiva, el decreto n° 760/08 y su anexo derogan y sustituyen un reglamento anterior y aspiran a dar operatividad al artículo 9° de la ley n° 1.854, ocupándose de definir el ámbito de aplicación, los sujetos obligados, la autoridad encargada del régimen, todo ello, focalizado en la *contribución económica al sistema público de gestión de residuos*. Adviértase que el *anexo del decreto* que contiene las especificaciones referidas, además de utilizar como criterio de vinculación el territorial —al aludir al mercado conformado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— y enunciar los sujetos obligados —productores, importadores, distribuidores e intermediarios mayoristas y minoristas o responsables en general—, practicando una definición de los mismos, contiene, además, una subdelegación al designar como autoridad de aplicación al Ministerio de Ambiente y Espacio Público, al que se le adjudica la tarea de establecer el *monto de la contribución* y las *excepciones a su pago*, practicar las *determinaciones de oficio* y, en casos de incumplimiento, *emitir los certificados* para promover la consiguiente *ejecución de deuda fiscal*.

4. El Gobierno de la Ciudad al contestar la acción declarativa de inconstitucionalidad propició, preliminarmente, se declarara su improcedencia sobre la base de tres argumentos: *i)* la ausencia de individualización precisa por la actora de las normas de alcance general estimadas contrarias a la Constitución Nacional y a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desatendiendo, desde su perspectiva, la exigencia contemplada en el art. 19, inc. 2°, de la ley n° 402; *ii)* la inexistencia de una articulación de inconstitucionalidad concreta contra el art. 9°, inc. b), de la ley n° 1.854, norma que contempló la *contribución económica* al sistema público de gestión de residuos en medida tal que se cubran sus costos, basamento legal a partir del cual el decreto n° 760/08 “opta” (según lo postula la propia demandada) por la alternativa prevista en el inc. c) del artículo de referencia (v. fs. 88 vta.), y *iii)* la falta de legitimación de la Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA), por cuanto la misma no sería titular de un derecho pasible de tutela judicial.

Los dos primeros cuestionamientos no obstan a la procedencia de la acción por las razones que brindara la mayoría en la resolución de fecha 27 de mayo de 2009, en la cual se dio curso formal a la pretensión, aspectos sobre los cuales he vuelto en los puntos precedentes de este voto. En cuanto al último, también este aspecto fue resuelto al darse andamiaje a la acción, atendiendo a que tal como ha sido diseñada esta vía de impugnación abstracta no es menester que el actor se encuentre

afectado o sea sujeto pasivo de la norma. El alcance que el art. 18 de la ley n° 402 ha brindado a la legitimación ha sido particularmente amplio, permitiendo a toda persona física, jurídica, a la Defensoría del Pueblo y a los titulares de cada una de las tres ramas del Ministerio Público, reclamar la pérdida de vigencia del precepto general atacado y tal logro, de obtenerse una sentencia estimatoria del planteo, no modifica la situación jurídica presente o pasada de los referidos sujetos. Se trata, entonces, de la obtención de una decisión que no da respuesta a un “interés particular” —sino al general de preservar la constitucionalidad de todo el ordenamiento jurídico—, razón por la que pierde gravitación la inexistencia de idéntico “interés particular” para la legitimación del accionante, según lo pretende la demandada.

Por otro lado, la Procuración General de la Ciudad, al contestar la acción declarativa en subsidio, en una bien documentada presentación, señala que la ley n° 1.854 se basa en el *principio de desarrollo sustentable* a lograrse a través de la *protección del ambiente y del consumo responsable*. Agrega que el precepto legal recoge un conjunto de pautas, obligaciones y *responsabilidades para la gestión de los Residuos Sólidos Urbanos* que se generen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a partir del paradigma de “Basura Cero”.

Para alcanzar los objetivos mediante la reducción progresiva de dichos residuos se apunta a una gestión integral que comprende la generación, disposición inicial selectiva, recolección diferenciada, transporte, tratamiento, transferencia, manejo y aprovechamiento a través del reciclado y la minimización de la generación.

A su vez, se remarca la importancia que en dicha política asumen los principios: 1. *contaminador-pagador*; 2. *responsabilidad compartida* y 3. *sustentabilidad*.

Define que la *prestación económica* que aquí se controvierte encuentra como *fundamento* no ya la potestad tributaria normativa, sino la *responsabilidad originada en el daño que genera al medio ambiente la incorporación al mercado de material contaminante*, lo que da lugar al *pago de una obligación que el productor o importador, distribuidor, intermediario, etc. (deudores) deben realizar a favor de la Ciudad (acreedora)* para que ésta absorba los costes que demande la gestión de los residuos originados por sus actividades y que se asientan en el *principio general del Derecho de no dañar a otro*.

En definitiva se echa mano argumental al principio ya receptado en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, *neminem laedere* —no se debe dañar a nadie—, que también ha tenido difusión expresado como *alterum non laedere* —no se debe dañar a otro— él ha sido acogido, de algún modo, en el art. 1109 de nuestro *Código Civil*, pero recabando el *requisito de culpa o negligencia*.

5. Sobre los argumentos consignados en el punto precedente, entiendo que la fundamentación intentada, que se orienta a caracterizar a la *contribución pública* para la gestión de residuos de la Ciudad de Buenos Aires como una *carga económica fundada en principios generales del Derecho*, resulta insuficiente para validar una prestación coactiva unilateralmente impuesta por el acreedor a través de reglamentos subalternos, esto es un decreto del Departamento Ejecutivo y los actos de alcance general que pueda emitir la autoridad de aplicación.

Es que *toda prestación patrimonial pública* que no tenga base contractual y *que se reclame, ya a título de tributo* —género que no se agota en las especies tradicionales de impuesto, tasa, o contribución especial— o *de sanción* —vg. multas por conductas ilícitas reprochadas—, *debe tener por fuente* imprescindiblemente *la ley* emanada de los órganos representativos de la voluntad general —Congresos, Parlamentos, Cortes, Legislaturas, Asambleas Legislativas, etc.— a partir del multiseccular principio de *reserva de ley* —como regla constitucional de formación en materia de fuentes—, que preside tanto el ámbito del Derecho Penal como el del Derecho Tributario.

Este cuestionamiento, referido a la jerarquía de la fuente de la cual debe emanar la norma que instituya la prestación pública patrimonial coactiva, no se desentiende de la necesidad de dar satisfacción a los altos objetivos tenidos en vista por la ley n° 1.854, sino del procedimiento de creación y rango de los preceptos utilizados en el caso.

Más aún, con carácter general, el adecuado tratamiento de los residuos sólidos urbanos para posibilitar un desarrollo sustentable que tenga en vista la protección del ambiente y la financiación de los costes que de ello se derivan, no suscita la resolución de un problema diferente a otros que plantea la vida en sociedad como destino natural del hombre, puesto que éste ha sido definido, desde los primeros tiempos, por el pensamiento filosófico, como *zoon politikon*, o sea, un animal ciudadano, un animal cívico, social; lo que significa que su realización con paz y justicia sólo pueden alcanzarse socialmente, en relación con los demás, en la ciudad, en la polis, o sea, políticamente.

La vida en sociedad requiere de una organización política para el ejercicio de la autoridad y para la mejor satisfacción de las necesidades comunes, lo que explica, a su vez, la necesidad de levantar una *contribución común* (la recaudación de los tributos) para atender a los gastos públicos, por la sencilla razón que *“indudablemente no puede haber gobierno gratis, ni debe haberle por ser el más caro de los gobiernos...”*, como lo señalara entre nosotros Juan Bautista Alberdi (cfr. *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, tercera parte, capítulo III, parágrafo I, Del Mercurio

de Santos Tornero y Ca., Valparaíso, Chile, 1854, o cualquiera de sus posteriores y múltiples ediciones).

Sobre la base del razonamiento sentado en el párrafo precedente se ha repetido, en términos simples, que: *“Los tributos son el precio que todos pagamos para vivir en una sociedad civilizada”*, superando el estadio histórico de las hordas y las cavernas.

En las condiciones antedichas, más allá de que *la responsabilidad ambiental* puede recomendar que quien incorpora al mercado productos generadores de residuos deba afrontar los costes de su tratamiento, ello, si así es decidido e instrumentado mediante una prestación patrimonial coactiva a favor del Estado —que no constituya sanción por hecho ilícito—, tal opción necesariamente deberá ser implementada a través de una ley en razón del principio de derecho recibido que reclama de la intervención necesaria del Poder Legislativo para crear obligaciones tributarias.

De igual manera, la consideración como nocivos para la salud de ciertos consumos, como el tabaco o las bebidas alcohólicas de alta graduación, si bien puede decidir al legislador a operar con una carga fiscal mucho más acentuada sobre tales productos que la que incide sobre otros bienes y comportamientos sociales por una finalidad extrafiscal disuasiva, ello no desnaturaliza, en tales cargas públicas, su carácter tributario, independientemente de que su recaudación ingrese a rentas generales o se les asigne una afectación específica a la salud pública para la atención médica, en particular por enfermedades derivadas de su consumo o ingesta.

6. Adviértase, desde otro ángulo, que el argumento de la *responsabilidad del agente económico que introduce productos en el mercado* no ha sido óbice para que puedan establecerse *tasas de inspección veterinaria* para evitar la generalización de epidemias entre los animales, o *tasas de control bromatológico* para fiscalizar la aptitud de los alimentos destinados al consumo humano, su composición, información nutricional y, en el caso de los perecederos, las respectivas fechas de vencimiento.

7. Tampoco explica la demandada cual es la razón en virtud de la cual *prestaciones patrimoniales coactivas* por el tratamiento público de los residuos, como la que aquí se debate, se fundamentarían a partir de la *responsabilidad originada en el daño que genera al medio ambiente la incorporación al mercado de material contaminante*, lo que las dotaría de una naturaleza jurídica no tributaria o de carga económica, mientras que, por otro lado, el *Código Fiscal de la Ciudad* —a partir de la ley n° 3.393—, prevé, claro está que para otros supuestos de tratamiento público de

residuos contemplados en el marco de la ley nº 1.854, prestaciones caracterizadas como tributos, en su título VI a través de: “*Gravámenes Ambientales*”, al instituir, por el capítulo I, un “*Impuesto a la Generación de Residuos Sólidos Urbanos Húmedos No Reciclables*” (arts. 274 a 277) y, en el capítulo II, otro “*Impuesto a la Generación de Residuos Áridos y Afines*” (arts. 278 a 283), —con su correlación en los arts. 122 y 123 de la ley nº 3.394, Tarifaria para el Año 2010, respectivamente—.

A ello se suma el hecho de que tradicionalmente el tema de los residuos domiciliarios, como el resultante de la necesidad de aseo de calles y veredas en vista a la higiene y a la conservación de las condiciones de salubridad, se haya basado en una fuente de financiamiento tradicional distinta de la que aquí se propone, la cual, además de haber sido utilizada inveteradamente en el ámbito local, hoy constituye uno de los más importantes recursos hacendísticos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, el Código Fiscal vigente (t.o. 2010) contempla como tributos, en su título III, las Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos o Aceras, de pago anual, de acuerdo a la valuación fiscal asignada al efecto a los inmuebles, y con las alícuotas básicas y adicionales que fijan la Ley Tarifaria anual, donde, específicamente, adquieren significación, dentro de este colectivo de gravámenes, las *Contribuciones de Barrido y Limpieza y sus adicionales* que recaen sobre los titulares de dominio, los usufructuarios y poseedores a título de dueño de tales bienes ubicados en esta Ciudad (art. 219).

Valga añadir que de acuerdo a la Ley Tarifaria para el año 2010 —ley nº 3.394—, anexo 1, artículo 1º, primer párrafo, se establece para la *Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza* que su monto será el resultante de la aplicación sobre el avalúo oficial atribuido a los inmuebles de la alícuota del 5,50/00, mientras que, en el segundo párrafo, se fija en el 0,120/00 una alícuota adicional correspondiente al servicio de mantenimiento y limpieza de sumideros.

Nadie duda de que las tradicionales *Contribuciones de Barrido y Limpieza* —que se aplican concurrentemente con la Contribución de Alumbrado, al menos en el ámbito de nuestra Ciudad—, que están enderezadas a financiar la higiene y recolección de residuos, *revisten naturaleza tributaria*, alineándose la mayor parte de la doctrina vernácula en caracterizarlas *como tasas*, mientras que algunos autores, como Dino Jarach, han defendido el ubicarlas por su naturaleza entre las *contribuciones especiales*, al entender que el servicio público genera también beneficios especiales para quienes son titulares de los inmuebles, más allá de los generales difusos que se proyectan sobre el resto de la comunidad (cfr. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 1ª reimpression de la primera edición, parte IV, capítulo 1º, párrafo 7:

“Contribuciones especiales”, subparágrafo: “Concepto”, ps. 241 y ss., en particular p. 242, Cangallo, Buenos Aires, 1985).

Respecto de las *Contribuciones de Barrido y Limpieza*, valga añadir que en nada empece a su procedencia el hecho de que una propiedad no genere *residuos domiciliarios*, al punto que no existe dispensa alguna en el Código Fiscal para propiedades desocupadas, y que, consiguientemente, en principio, no son generadoras de la necesaria prestación del servicio público estatal *uti singuli* que se retribuye con la tasa, lo que se explica en tanto el servicio es de demanda presunta y coactiva en el tributo, bastando que el mismo esté disponible para el contribuyente.

Sirvan los tres ejemplos de tributos locales brindados para demostrar que los recursos necesarios para atender los procedimientos y servicios dirigidos a resolver el problema de el tratamiento de los residuos, la preservación de las condiciones de salubridad y el cuidado del medio ambiente, en tanto se financien a través de prestaciones públicas coactivas, han dado lugar a la caracterización de diversos tributos, atendiendo a la naturaleza que fundamenta la obligación de pago por los sujetos definidos como deudores. Ello, en mi concepto, no tiene por qué variar, al concebirse una carga económica pública coactiva, desde otra impronta, en el origen del problema, esto es en la introducción al mercado de los productos.

8. En la audiencia pública, celebrada el 28 de abril de 2010, el Señor Fiscal General Adjunto doctor Rubén Antonio Pereyra, ensayó una nueva argumentación basada en que a los sujetos alcanzados por la contribución económica a los sistemas públicos de gestión de residuos, se les abría la posibilidad de liberarse de la carga, desplazándola, neutralizándola, u obteniendo su exención, en la medida en que sus potenciales deudores transitaran caminos alternativos y opcionales a saber: *i)* por la elaboración de productos o utilización de envases que *minimicen la generación de residuos y faciliten su reutilización*, etc.; *ii)* al *hacerse cargo directamente, de la gestión de los residuos* derivados de sus productos; *iii)* al *participar de otro sistema* organizado de gestión de dichos residuos, o *iv)* de *aceptar un mecanismo de depósito, devolución y retorno de residuos* derivados de sus productos, así como de los propios productos fuera de uso, según el cual el usuario, al recibir el producto, dejará depositada una cantidad monetaria a ser recuperada con la devolución del envase o producto. Así entonces, de optar por alguno de estos supuestos, desaparecería la obligación de afrontar la prestación económica pública.

El interrogante que queda por responder, abordada la cuestión desde este ángulo, y que sellará la suerte de la acción declarativa de

inconstitucionalidad, es si la *contribución de marras* se encuadra dentro de la categoría de los *precios públicos* o *tarifas públicas* —al tener su fuente en una relación voluntaria, aunque presunta, entre la Ciudad y los sujetos alcanzados por ella, de base esencialmente contractual y sinalagmática—; o si estamos en presencia de un *tributo vinculado*, en tanto la prestación pública responde a una demanda presunta y coactiva —*tasa, contribución especial, o tributo atípico o innominado* (cfr. para este último supuesto la doctrina del a CSJN en la causa: “*Alberto Francisco Jaime Ventura y Otra v. Banco Central de la República Argentina*”, Fallos: 294:152, sentencia del 26 de febrero de 1976)—. Ello así, por cuanto los diversos aspectos de su *presupuesto de hecho* o *hipótesis de incidencia* —tanto el material, personal, espacial y temporal como los *cuantitativos* (base de cálculo, tipos y tarifas)—, *no han venido íntegramente definidos por ley formal*, como lo demandaría el multiseccular *principio de reserva de ley* de tratarse de un tributo.

Tengo para mí que las alternativas que se ofrecen a los responsables para sustraerse de pagar la contribución pública, ya sea por estar insuficientemente desarrolladas en sus requisitos y consecuencias o por constituir opciones tan solo aparentes o de difícil o imposible cumplimiento, se exhiben como irrelevantes para descartar la idea de que se esté en presencia de un tributo y que el pago de la contribución económica pública se pueda presumir consentido por los responsables caracterizados como deudores o sujetos pasivos. Es que, en las condiciones expuestas, en los hechos, el pago que deben afrontar los obligados ante la prestación del servicio público no puede encuadrarse como el pago voluntario de un precio por una actividad cumplida por el Estado libremente requerida.

9. Corresponde a esta altura caracterizar, al menos preliminarmente, que se entiende por tasa. En tal sentido, nuestra doctrina ha entendido que ella constituye una especie del género tributo, se inspira en el principio contraprestativo y su hecho generador viene constituido por la prestación de un servicio público divisible —*uti singuli*—, personalizado en el contribuyente, con lo cual su recaudación global debe guardar una razonable equivalencia con el costo total de la actividad pública desplegada.

Sobre estas bases, nuestro más Alto Tribunal ha adoptado las siguientes definiciones:

a) *Las tasas reconocen naturaleza tributaria y, consiguientemente, deben ser instituidas y modificadas por ley* (conf. “*La Martona*” S. A. v. *Provincia de Buenos Aires sobre repetición de una suma de dinero*” Fallos: 182:411, sentencia del 7 de diciembre de 1938 y “*Berkley International A.R.T. S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios*”

Públicos – Dto. 863/98” Fallos: 323:3770, sentencia del 21 de noviembre de 2000).

b) Se deriva del poder de autoridad del Estado: Ello así, en cuanto no nace de una relación contractual entre el Fisco y los contribuyentes, sino que se sustenta en un vínculo de derecho público sin acuerdo alguno de voluntades, fruto del ejercicio del poder tributario, por lo cual no se está en presencia de una obligación que emerja de la voluntad de las partes, sino que su fuerza compulsoria para el cobro es el resultado de un acto de gobierno y potestad pública. Así, la Corte Suprema ha establecido in re: “*S.A. Frigorífica Cía. Swift de La Plata v. Nación Argentina*”, Fallos: 251:50, sentencia del 11 de octubre de 1961, que la sola circunstancia de que el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal no basta para eximirlo del pago de la tasa respectiva. A su vez, en la causa: “*Municipalidad de San Lorenzo v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*”, Fallos: 251:222, sentencia del 8 de noviembre de 1961, ha dejado señalado que el pago de una tasa constituye una obligación impuesta por la solidaridad con la existencia misma del servicio estatal, incluso por parte de quienes no lo aprovechan rigurosamente, carecen de interés en recibirlo, o se han resistido a su prestación.

c) Es menester la existencia de una relación directa entre la exigencia de la tasa y un servicio efectivamente prestado: En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que al cobro de la tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (causas: “*Cándida de Gregorio viuda de Cipriano y Otros*”, Fallos: 236:22, sentencia del 3 de octubre de 1956, “*Compañía Química S.A. v. Municipalidad de Tucumán*”, sentencia del 5 de septiembre de 1989 —considerando 7º—, o “*Massalín Particulares S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, Fallos: 329:792, sentencia del 21 de marzo de 2006 —considerando 6º *in fine*—). También es necesario tener en cuenta que la tasa procede aún cuando el sujeto destinatario del servicio o la actividad pública en él personalizada carezca de interés en ser receptor del mismo, lo resista o lo supla por otras prestaciones de carácter privado, extremos que, en ningún caso, lo eximirán del pago de la obligación tributaria. Más recientemente el Tribunal cívico se pronunció en la causa “*Laboratorios Raffo S.A. c/ Municipalidad de Córdoba*”, Fallos: 332:1503, sentencia del 23 de junio de 2009, reafirmando que la distinción entre las especies tributarias tasas e impuestos no era meramente académica y radicaba en la existencia o no del desarrollo de una actividad estatal atinente al obligado, lo que se conectaba con las obligaciones instituidas en la *Ley de Coparticipación* que excluía a las tasas retributivas de servicios

efectivamente prestados de la prohibición de aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos.

Sobre la base de las antedichas notas características de la tasa, todo permitiría suponer que si la contribución económica pública que aquí se debate fuera un tributo, ella debería radicarse en la apuntada especie.

10. Sentadas las ideas precedentes, valga recordar algunas de las conclusiones a que se arribara en las *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* —uno de los foros más calificados de la doctrina de la especialidad en estas latitudes—, en su *XV edición*, que tuviera lugar en la Ciudad de *Caracas*, República de *Venezuela*, en el año 1991, con motivo del tratamiento del *Tema I: Tasas y Precios*. Allí se dejó sentado: “1. La correcta delimitación de los caracteres definitorios de la tasa y del precio desde el punto de vista jurídico tiene gran trascendencia, a fin de distinguir lo más claramente posible estos ingresos entre sí, así como también de otros ingresos como el impuesto y la contribución especial...// En todos los países es preciso distinguir la tasa del precio..., dado el diferente régimen jurídico a que cada uno de ellos está sujeto.// Particular importancia adquiere la distinción entre el precio y los ingresos tributarios por la circunstancia de que estos últimos están sujetos al principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria, en tanto el primero puede —en principio— ser fijado por la Administración. Esta distinción también es de suma importancia porque no resulta jurídicamente admisible que se otorguen a la Administración, en el caso del precio, las facultades especiales que el derecho positivo le pueda conceder en el caso de los créditos de naturaleza tributaria. Todo intento de confundir tasa y precio con regímenes legales híbridos o atípicos debe ser entendido como un mecanismo para eludir las garantías individuales del contribuyente. // 2. El elemento de distinción fundamental del precio con la tasa —así como con las otras especies tributarias— es la fuente jurídica de la obligación, que en el caso del precio es el acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular y en el caso de los tributos la voluntad unilateral y coactiva de la ley...// 3. La tasa como especie del género tributo se encuentra sometida al principio de legalidad, debiendo contener la ley de su creación una descripción clara y precisa de la actividad que genera la obligación de pago, con indicación del sujeto pasivo y los elementos cuantificantes del tributo. // 4. La percepción de una ventaja o beneficio por parte del contribuyente no constituye un elemento esencial caracterizante de la tasa. Por el contrario, la consideración de la ventaja o beneficio que reporta la prestación del Estado es un elemento esencial del precio, dada su naturaleza contraprestativa.// 5. La demanda o solicitud del contribuyente para que la actividad estatal se ponga en funcionamiento a su respecto, tampoco constituye un elemento esencial

*caracterizante de la tasa.// Por el contrario, en el caso del precio siempre se requiere que el obligado a su pago demande o solicite el funcionamiento del servicio estatal para que se concrete una prestación específica a su respecto.// 6. Tanto en el caso de la tasa como del precio es de la esencia del correspondiente ingreso que la actividad estatal sea divisible en unidades de uso o consumo a fin de que pueda concretarse una prestación específica respecto del obligado al pago.// 7. Es de la esencia de la tasa que el servicio estatal que constituye su presupuesto de hecho sea prestado efectivamente por la Administración al contribuyente, aún cuando éste se resista a recibirlo...// La prestación efectiva del servicio estatal es también condición esencial de la existencia del precio...” (cfr. Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario —I.L.A.D.T.—: *Estatutos - Resoluciones de las Jornadas*, ps. 113 y ss., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004).*

11. La contribución económica que aquí se cuestiona:

a) no se despliega como consecuencia de una actividad pública justificante requerida por el obligado, por lo cual corresponde descartar que se esté en presencia de un precio público o una tarifa;

b) no puede presumirse la existencia de consentimiento o aquiescencia presunta de parte del obligado sobre la base de que el contribuyente no ha optado por ninguna de las alternativas que le brindaría la ley, ya que si se estableciera una tasa por los kilómetros circulados por los automóviles dentro del ejido de una ciudad, circulación detectada a partir de sensores ubicados en distintos puntos estratégicos que receptan el código de barras que deberían llevar los rodados, no podría argumentarse que su pago es voluntario ya que los contribuyentes tuvieron la opción de desplazarse dentro de igual ámbito en helicóptero;

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de una patente a los médicos, establecida por la ley de la Provincia de San Juan de fecha 30 de diciembre de 1926, enderezada a que éstos, para eximirse del tributo (conf. a su art. 59, inc. 10), prestaran servicios gratuitos en la Administración Sanitaria y asistencia pública de la apuntada jurisdicción local que, a la sombra de una facultad impositiva, había ejercido apremios pecuniarios sobre dicho cuerpo profesional para *hacer*, en la intención del gobierno, *de la medicina un ministerio sagrado, un verdadero sacerdocio, mediante la prestación de servicios gratuitos inspirados en una presunta obligación de humanidad ligada al culto de virtudes superiores*, por cuanto, por tal vía, se afectaba el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, a la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas y a la inviolabilidad de la propiedad —tutelados por los arts. 14, 16 y 17 de nuestra Carta Magna— (CSJN, *in re: “Don Raúl Rizzotti contra*

*la Provincia de San Juan, por repetición de impuesto”, Fallos: 150:419, sentencia del 30 de marzo de 1928). Así entonces, el Tribunal cimero, en el apuntado precedente, reprodujo los conceptos ya vertidos en un pronunciamiento anterior en el que señalara que *el loable empeño de combatir... los males más abominables que pueda sufrir una colectividad, no autoriza, sin embargo, el quebrantamiento de principios orgánicos y de leyes fundamentales del país, y menos si la trasgresión emana de los poderes del Estado, y cuando se arbitran en nombre del bien público panaceas económico-financieras elaboradas al margen de las instituciones...* (CSJN, causa: “*Don Aquiles Galleti contra la Provincia de San Juan, por devolución de dinero*”, Fallos: 148:65, sentencia del 20 de diciembre de 1926);*

c) la cuantificación de la contribución económica pública no ha sido precisada en la ley y, en servicios *uti singuli* como las tasas, si bien se requiere de una razonable equivalencia entre el monto total recaudado y el costo también total del servicio —computando los directos o indirectos— la distribución entre el universo de los obligados puede realizarse teniendo en cuenta, no ya el costo de prestación singular a cada uno de ellos, sino su potencialidad económica o capacidad contributiva, validándose, entre otras, las siguientes alternativas: *i)* en proporción al capital, para el cobro de la tasa de inspección anual de sociedades con personería jurídica (CSJN, causa: “*S.A. Bodegas y Viñedos Graffigna Ltda. v. Provincia de San Juan*”, Fallos: 201:545, sentencia del 18 de mayo de 1945; *ii)* valuación del inmueble, para el cobro de alumbrado público, barrido, riego, extracción de basuras y conservación de calles (CSJN, *in re*: “*Banco Nación Argentina v. Municipalidad de San Rafael*”, Fallos: 234:663, sentencia del 18 de mayo de 1956); *iii)* ingresos brutos, para el cobro de las tasas de inscripción, inspección, contralor, seguridad, higiene y asistencia social (CSJN, causas: “*S.A.I. y C. Sniaffa v. Municipalidad de Berazategui*”, Fallos: 277:218, sentencia del 15 de junio de 1970, y “*S.A. Compañía Platense de Industria y Comercio Coplinco v. Municipalidad de Lanús*”, Fallos: 277:184, sentencia del 7 de noviembre de 1973); *iv)* monto del pleito o interés jurídicamente comprometido (CSJN, causas: “*Don Bernardo Bedacarratz, su sucesión, sobre devolución de sellado*”, Fallos: 170:131, sentencia del 7 de febrero de 1934, y “*Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur v. Nación Argentina*”, Fallos: 321:1888, sentencia del 7 de julio de 1998), aspecto sobre el cual la ley nº 1.854 carece de toda definición al respecto, cuando podía haber aportado precisiones con baremos tales como volumen o peso de los productos, naturaleza biodegradable o no de los envases, carácter contaminante de los insumos, monto de facturación u otros;

d) hay, cuanto menos, otras tres contribuciones públicas coactivas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con importantes rasgos de analogía con las que aquí nos ocupa, caracterizadas por el legislador como tributos;

e) el Estado para cuantificar sus créditos ordinarios no se vale de la *determinación de oficio*, salvo en materia tributaria, y no emite *certificados de deuda*, al tiempo que para cobrarlas no dispone del procedimiento de la *ejecución fiscal*;

f) los términos utilizados en el anexo del decreto n° 760/08 se valen de una terminología inequívocamente tributaria y ello ocurre cuando se alude a *contribución* en el numeral 3: “Autoridad de aplicación”, apartado 1: “*Establecer el monto de la contribución*”, apartado 2: “*Establecer excepciones al pago de la contribución*”, apartado 3: “*Determinar de oficio*, en casos de incumplimiento de la obligación, de información o falta de pago de *la contribución*, el monto de la deuda y emitir el certificado de ejecución de deuda fiscal”; en el numeral 4: “*Contribución Económica al Sistema Público de Gestión de Residuos —SPGR—*”, en su único apartado: “*El productor*, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de los productos que con su uso inicial, parcial o total, se conviertan en residuos, *deberá efectuar periódicamente una contribución económica* al Sistema Público de Gestión de Residuos —SPGR— en medida tal que se cubran los costos atribuibles a la gestión de los mismos”; en el numeral 5: “Financiación del Sistema Público de Gestión de Residuos —SPGR—”, apartado 5.1.: “El Sistema Público de Gestión de Residuos —SPGR— se *financiará mediante la contribución* por parte del productor como importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, de una cantidad dineraria por cada producto puesto en el mercado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establecida por la Autoridad de Aplicación en función de los diferentes tipos de productos teniendo en cuenta la composición y los materiales utilizados, su impacto ambiental y el costo de su tratamiento y disposición final, según la normativa vigente”, apartado 5.2.: “*La contribución* realizada por los sujetos obligados será administrada y controlada exclusivamente por la Autoridad de Aplicación y *los fondos serán destinados a cumplir los objetivos de la ley n° 1.854*”, y apartado 5.3.: “*El pago de la contribución estará sujeto a las condiciones*, modalidades y plazos *que establezca la Autoridad de Aplicación* y el mismo deberá efectuarse a través del depósito en la cuenta especial que se abrirá a tal fin a cargo de la Dirección General de Tesorería dependiente del Ministerio de Hacienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (el énfasis en bastardilla ha sido añadido).

Desde el punto de vista de la Constitución Argentina, si bien la terminología empleada no es totalmente homogénea, el vocablo más utilizado para referirse a “tributos” es “contribución”. Así, la referencia a *contribuciones* la encontramos en los siguientes preceptos: art. 4° relativo a los fondos del Tesoro con que se provee a los gastos del Gobierno Federal, cuando dentro del inventario se incluyen *las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General*; art. 17, verdadera ciudadela defensiva del derecho de propiedad, en tanto allí se prescribe: *Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4*; art. 20, al consagrar los más amplios derechos civiles para los extranjeros en el territorio de la Nación, agregando: *No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias*; art. 52, al disponer que: *A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de leyes sobre contribuciones y...*; art. 75, inc. 2, primer párrafo, primer enunciado, al fijar como competencia del Congreso: *Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias*”; igual artículo, inciso y párrafo, segundo enunciado, al establecer también como atribución del órgano legislativo: *Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado...*; igual artículo, inciso y párrafo, tercer enunciado, al consagrar: *Las contribuciones previstas en este inciso... son coparticipables*; e igual artículo e inciso, segundo párrafo, al prescribir: *Una ley convenio... instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones...* (el destacado ha sido añadido).

También la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se vale de la voz “contribuciones”, ya en su sentido genérico de “tributo”, ya en su acepción específica de “contribuciones especiales”, tal como queda evidenciado en los arts. 9°, incs. 3° y 6° (recursos de la Ciudad), 104 inc. 25 (atribuciones del Jefe de Gobierno), y art. 128 inc. 2° (como exclusión de competencia de las comunas).

Por lo demás, los resultados son equivalentes si nos enfocamos en la tradicional clasificación tripartita de los tributos —seguida, entre otros, por el Modelo de Código Tributario para América Latina, elaborado en el año 1967 en el marco del Programa de Tributación Conjunta OEA/BID— que distingue entre impuestos, tasas y “contribuciones especiales” en el cual esta última categoría está reservada para aquellos tributos que tienen como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades fiscales.

Sentadas las premisas precedentes, cabe apuntar aquí que las palabras empleadas por la Constitución deben ser entendidas en un sentido general y común, y es así como se ha visto que la voz “contribuciones” se ha vinculado necesariamente, desde siempre, con la idea de tributo, sobre todo en las constituciones decimonónicas, en las

cuales el levantamiento de las cargas públicas se basaba en un *contenido implícito del contrato social*, presumiendo aquiescencia con la necesidad de sufragar con una contribución común los gastos que resultaban de la vida colectiva bajo una autoridad.

12. En las condiciones descriptas, se advierte que, además de la contribución debatida en el *sub examine*, hoy se comprueba la existencia de un sinnúmero de contribuciones públicas coactivas que más allá de las dificultades que pueda suscitar su encuadramiento dentro de las tres especies clásicas de tributo, resultan subsumibles en tal categoría, sirviendo como ejemplo: *a) el peaje* (CSJN, causa: “*Nación Argentina v. Arenera El Libertador S.R.L.*”, Fallos: 313:595, sentencia del 18 de junio de 1991); *b) los monopolios fiscales* (conf. Rafael Calvo Ortega: *Los monopolios fiscales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1995); *c) la emisión monetaria*, en cuanto actúe como un verdadero impuesto sobre los activos monetarios al depreciar su valor; *d) los empréstitos forzosos o ahorro obligatorio* (CSJN, *in re*: “*Pablo Horvath v. Nación Argentina*”, Fallos: 318:676, sentencia del 4 de mayo de 1995, en los términos del voto de la mayoría); *e) los impuestos solapados*, como el resultante de la prestación patrimonial derivada de la Circular CR 539 del BCRA, en tanto se pretendía imponer a quienes habían adquirido pasajes al exterior, el pago de diferencias cambiarias al tiempo de la efectiva utilización del billete, actuando como un tributo atípico en infracción al principio de reserva de ley (CSJN, causa: “*Alberto Francisco Jaime Ventura y Otra v. Banco Central de la República Argentina*”, ya citada en este voto, sentencia del 26 de febrero de 1976).

La coactividad a través de la ley, es la primera nota distintiva del concepto constitucional de tributo y, a su vez, la tasa —como la que aquí se controvierte— es aquel tributo cuyo hecho imponible consiste en la realización de una actividad por la Administración que se refiere, afecta o beneficia, al sujeto pasivo (conf. César García Novoa: *El concepto de tributo*, Tax Editor S.A., Lima, 2009). Especie esta última a la que se asemeja la prestación pública coactiva que aquí se debate.

En las condiciones expuestas, corresponde, por los fundamentos precedentemente desarrollados, rechazar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la demandada y declarar la inconstitucionalidad de los contenidos del anexo del decreto n° 760/08 que se dice reglamentario del art. 9 de la ley n° 1.854, en cuanto aspira a dar operatividad a la *Contribución económica al Sistema Público de Gestión de Residuos* —SPGR—, por infringir el *principio de reserva de ley en materia tributaria* (arts. 4º, 17, 75 inc. 2º de la CN y arts. 51 y 80, inc. 2 y 81, inc. 9, de la CCABA), con pérdida de vigencia del contenido del apartado 3 numerales 1, 2 y 3, del apartado 4 y del apartado 5, numerales

5.1., 5.2. y 5.3., haciendo saber lo resuelto a la Legislatura de la Ciudad por haberse afectado sus competencias.

Las costas deberán ser satisfechas en el orden causado, atento a lo dispuesto en el art. 25 de la ley n° 402.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada a fs. 35/50 por la Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA).

2. Imponer las costas por el orden causado (art. 25, ley n° 402).

3. Mandar que se registre, se notifique y se archive.

Firmado: Conde, Lozano, Ruiz, Casas, Weinberg de Roca.