

Determinacion De Oficio Requisitos Firma De Funcionario Publico Debido Proceso Administrativo Violacion Nulidad Del Acto Administrativo

JURISPRUDENCIA

Determinación de oficio. Requisitos. Firma de funcionario público.

Debido proceso administrativo. Violación. Nulidad del acto administrativo Se confirma la sentencia de grado, declarándose la nulidad de la determinación de oficio practicada por una empresa tercerizada por el municipio demandado, por resultar violatoria del principio de debido proceso administrativo.

En la ciudad de General San Martín, a los días _4_ del mes de agosto de 2015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 4657 caratulada ?BIMBO DE ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE CARLOS CASARES S/ PRETENSION ANULATORIA?.

Establecido el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Saulquin - Bezzi - Echarri. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, por lo que la presente pasa a segundo orden de votación.

ANTECEDENTES I. A fs. 430/449 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen dictó sentencia en los siguientes términos: ?1.- Hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad del decreto 1174/08. 2.- Establecer la prescripción de las acciones del fisco para determinar las obligaciones intimadas correspondientes al año 2003. 3.- Ordenar a la municipalidad de Carlos Casares a practicar liquidación y reintegrar a la actora la suma depositada a los efectos de la habilitación de la instancia, con más los intereses que fije el Banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días, desde la fecha del depósito y hasta su efectivo pago. Todo ello en el plazo previsto en el art. 163 CP, y 63 y ccs CCA. 4.- Con costas (art. 51 CCA). 5.- En atención a lo resuelto en el punto 2 supra, diferir la regulación de los honorarios profesionales intervinientes para la etapa procesal pertinente (art. 51 DL 8904/77). 6.- Los pagos judiciales se efectuaran a los beneficiarios mediante transferencia electrónica, en los términos de las res. 116/10, 225/11, 693/12 y 47/13 de la SCJBA, y comunicación "A" 5147 del BCRA. Regístrese. Notifíquese. II. A fs. 456/470 el apoderado de la Municipalidad de Carlos Casares, apeló la sentencia de grado con expresión de fundamentos. III. A fs. 480/489 la parte actora contestó el traslado del recurso, solicitando el rechazo del mismo. IV. A fs. 491 el a quo elevó las actuaciones a esta Alzada y, recibidas según constancia de fs. 491 vta, pasaron los autos para resolver (fs. 492). V. A fs. 493 se efectuó el examen de admisibilidad del recurso, siendo el mismo concedido con efecto suspensivo y llamando autos para sentencia. El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes el Sr. Juez a quo relacionó los antecedentes procesales de la causa y expuso los fundamentos que se pasan a reseñar: a) Que en primer lugar, el juez de grado se expidió respecto habilitación de instancia y agotamiento de la vía administrativa, ante la excepción planteada por la demandada. Dijo, que resultaba improcedente pronunciarse en esa instancia sobre la admisibilidad de la acción entablada, tal como lo requería el demandado, debido a que se encontraba firme y consentida la resolución que habilitó la instancia procesal -ver fs. 86, cfme., arts. 31, inc. 2, 35 y cc CCA-, al no haberse interpuesto la excepción de inadmisibilidad de la pretensión en los términos previstos en el art. 35, inc. i, CCA, dentro del plazo legal y estar vedado el análisis de esa defensa como cuestión de fondo -art. 35, inc. 2-. Y que atendiendo al principio de preclusión procesal -cfme., arts. 36 inc. 1°, 150, 155, 170, y cc CPCC, art. 77 CCA-, y a la falta de actualidad del planteo, era improcedente el análisis de la defensa requerida. Aclaró, que por el período fiscal 2009, no se había acreditado la existencia de un acto administrativo que hubiera determinado la deuda, por ello y conforme lo resuelto a fs. 112, el actor debía instar las vías administrativas pertinentes previo al planteo de la acción contencioso administrativa. Expreso posteriormente, a mayor abundamiento, que la falta de agotamiento de la instancia administrativa, no se encontraba acreditada en la causa. Dijo que la demandada solicitó, al momento de contestar la demanda, el rechazo de la pretensión por no estar agotada la vía administrativa, debido a que no se interpuso un recurso de reconsideración. Sostuvo que el decreto 1174/08 dictado por el intendente municipal es un acto administrativo de alcance particular emanado de la autoridad jerárquica superior que resolvió el fondo de la cuestión planteada, y que contra dicha decisión no existe un grado superior de revisión jerárquica -cfme. SCJBA act. B. 58.720 "Di Santo" sent. del 14.9.05-. Y que por consiguiente, el decreto reviste la calidad de acto definitivo que lo torna susceptible de ser cuestionado ante el fuero contencioso administrativo, sin necesidad de requerirse un nuevo pronunciamiento de la misma autoridad, mediante la interposición del recurso de reconsideración o revisión. Sobre el punto, finalmente refirió que el principio in dubio pro actione, es rector en materia de habilitación de la instancia contencioso administrativa (doctrina de Fallos 313:83), y que por ello, exigirle a la actora que interponga el recurso de revisión o reconsideración contra el acto cuestionado, implicaba un

excesivo rigor formal, contrario a la normativa aplicable, al debido proceso, al adecuado servicio de justicia y a la garantía de tutela judicial efectiva que nutre nuestro ordenamiento constitucional (conf. arts. 18, CN, 15, 166 y cc CP; art. 14, inc b CCA; cfme., CSJN, Fallos 311:2082; 311:700; 311:2177; 317:1579; 324:2672). Por todo ello, señaló que teniendo en cuenta que del expediente administrativo no surgía la fecha de notificación del decreto 1174/08 y la de interposición de la demanda, cabía concluir que se encontraba debidamente habilitada la instancia judicial -cfme. arts. 14, 18 y cc CCA-. b) En segundo lugar, el a quo analizó la defensa de prescripción opuesta por la actora el período fiscal 2003, donde se invoca la aplicación de normas del Código Civil. Dijo, que esa defensa opera sobre las facultades del demandado para determinar de oficio la obligación fiscal, debido a que el objeto de la presente causa se refiere a la impugnación del acto determinativo. Luego de realizar una reseña respecto a la facultad de las provincias y los municipios para establecer sus propios plazos de prescripción, expresó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Filcrosa", estableció que los gobiernos locales no pueden establecer un término de prescripción para reclamar tributos distinto al contemplado en el artículo 4027 del Código Civil (cfme, artículos 31, 75, inciso 12, y 126 CN). Y que posteriormente el 30.5.07, la SCJBA, en causas C. 81.253, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente de revisión en autos: Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Limitada. Concurso preventivo"; C. 81.410, "Municipalidad de Monte Hermoso contra Expreso Sud Atlántico S.R.L. Apremio"; C. 82.121, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente de Revisión en autos: Barrere, Oscar R. Quiebra"; C. 84.445, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente de revisión en autos Montecchiari, Dardo s/quiebra"; C. 84.976, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente de Revisión en autos: Moscoso, José Antonio. Concurso preventivo"; C. 87.124, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Incidente de Revisión en autos: Maggi Asociados S.R.L. Concurso preventivo", por mayoría, se pronunció en favor de la preeminencia del plazo de prescripción liberatoria de 5 (cinco) años establecido en el art. 4027 inc. 3 del Código Civil, aplicable en materia tributaria local, por sobre cualquier otra disposición normativa de carácter provincial o municipal. Aseveró, que al momento del nacimiento de las obligaciones fiscales reclamadas mediante el decreto 1174/08 se encontraba vigente el art. 278 del DL 6769/58 -LOM, texto según ley 12.076- que dispone un plazo de prescripción quinquenal. Por otro lado, que en las ordenanzas acompañadas para los ejercicios 2007 y 2008 3187/08 y 3120/06, también se establece un plazo de cinco años -conf. anexo parte fiscal art. 46-. Por lo tanto, no existían dudas que tanto aplicando la legislación local -cfme., las ordenanzas remitidas- como el CC el plazo de prescripción de la acción para determinar la deuda tributaria es de cinco años. Y que dicho plazo de prescripción, se computaba desde el momento en que debieron pagarse las deudas reclamadas -cfme., art. 278 LOM-. Luego del análisis de las ordenanzas acompañadas, señaló que el plazo de prescripción de la deuda que se originó en el período fiscal 2003, comenzó a correr el 31.7.03 y los cinco años se cumplieron el 31.7.08. Expresó, que las notificaciones con los detalles de las propagandas 308 -conf. fs. 13 expte adm.-, realizados el 24.6.08 correspondientes al período fiscal 2003 (ver fs. 13 y 29 expte adm.), en tanto no implicaron la intimación administrativa de una deuda determinada carecían de aptitud para suspender o interrumpir el plazo de prescripción (cfme. art. 278 LOM y 3986 CC). Y que, no habiéndose acreditado otros actos o situaciones idóneas para suspender o interrumpir el plazo de prescripción, surgía que habían transcurrido los 5 años previstos por la legislación aplicable. Consecuentemente, correspondía declarar la prescripción de la acción para determinar deuda del período 2003 y sus accesorios --intereses y multas-- reclamada en el decreto 1174/08 (cfme. art. 278 LOM y 3986 CC). c) Seguidamente el a quo se pronunció respecto a la nulidad del acto administrativo. Y en particular, de la acreditación de los hechos y el derecho aplicable en instancia administrativa que fundamenten el nacimiento de la obligación fiscal. i) En primer lugar se refirió a las actas de constatación, declaraciones juradas y derecho aplicable. Señaló, que el principio de legitimidad del acto administrativo, no implica que los hechos que sustentan la determinación de oficio de la deuda (ya sea sobre base cierta o presunta) no se encuentren a cargo de la administración. Es la administración quien debe reunir los elementos de prueba suficientes --ya sean ciertos o indiciarios-- en la etapa procesal oportuna, que garanticen la adecuada motivación y causa de su accionar y permitan el debido ejercicio del derecho de defensa -e.g., las pruebas deben acreditarse en el expediente administrativo previo a la emisión del acto y vista al imputado-. Que el art. 33 de las ordenanzas tributarias 3187/08, 3120/06, expresamente requiere que cuando un funcionario realice tareas de verificación en materia tributaria, deberá extender constancia de los resultados, como también de la existencia e individualización de los elementos exhibidos. Dijo, que el acto administrativo en materia de determinación de una obligación fiscal debe indicar las normas en las cuales se sustenta, la base imponible aplicable, alícuotas etc. que permitan el debido ejercicio del derecho de defensa. Asimismo, la aplicación de una infracción tributaria debe ser el resultado de un proceso en el cual se haya realizado una previa imputación del ilícito detectado, oportunidad en la cual se informa la infracción que se le imputa -defraudación, omisión, incumplimiento a los deberes formales, etc- y la base normativa sobre la cual se sustenta la imputación.- Refirió, que en los considerandos del decreto cuestionado se hace expresa referencia que su dictado se origina en: i) "...el relevamiento y constatación de publicidad y propaganda efectuado en el distrito - a través de las correspondientes "Actas", suscriptas por los titulares y/o responsables de los lugares donde se hallaron medios y/o elementos publicitarios..." (primer. párr. de

los considerandos, pág. 31); "el detalle de medios... surgen de actas de relevamiento y constatación (declaraciones jurada) suscriptas por los responsables de los lugares..." (ter. párr. de los considerandos, pág. 32). Y que las intimaciones previas -conf. fs. 13 a 18, expte. adm.- y el acto de determinación 1174/087 -conf. fs. 25/39, expte. adm.- se sustentan en las actas de relevamiento, constatación y verificación -declaraciones juradas-, realizadas supuestamente en el año 2008 de donde surgiría la prueba de la existencia de la publicidad que da origen a la pretensión fiscal. Dicha base de sustento, origina la presunción, elaborada por el fisco, para considerar que esos medios publicitarios estuvieron de hecho desde el año 2003 en adelante. Así, expresó que del expediente administrativo no surgían constancias que legitimen el acto administrativo, ya que no obraban agregadas actas de relevamiento y/o constatación en original suscriptas por funcionarios públicos, declaraciones juradas, etc., que permitan sustentar jurídicamente los actos administrativos y las intimaciones realizadas (advirtió que tampoco se indican donde se encuentran los originales respectivos).

Sobre el punto, dijo que las primeras cuestiones que impedían considerar al acto administrativo con debido sustento fáctico, eran: i) en relación a las publicidades intimadas correspondientes a los domicilios Borja ...; H Irigoyen y Brandsen; y Julio F. Ramos ... -no se identifica la localidad-, no obran acreditadas las supuestas declaraciones juradas y/o actas de constatación referidas a las publicidades; y ii) las constancias existentes a fs. 2 a 11, falta la foja 9 -domicilios 9 de Julio ...; Carlos Arrollo ...; Cecilia Borja s/n; Maya y Brown; y acceso Roberto Mouras ...- son fotocopias simples, cuyo contenido fuera impugnado por la demandada -conf. fs. 67/68-. Y no se adjuntaron los originales, ni copia certificada en el expediente administrativo original, de los instrumentos mediante los cuales se pretende acreditar la existencia de las publicidades que configurarían el hecho imponible que origina la obligación fiscal reclamada. Mencionó, jurisprudencia de la SCBA que reiteradamente sostiene "que carecen de eficacia probatoria las fotocopias simples y sin autenticar (cf. Ac. 42.645, sent. del 12IX1989); y que las fotocopias no autenticadas y desconocidas por la parte afectada carecen de fuerza de convicción (cf. L. 55.206, sent. del 26VII1994; L. 72.894, sent. del 25IV2001; L. 75.826, sent. del 4VI2003)." (Ac 92020, "Banco de La Pampa c/ González, Luis Fabián s/ Cobro de pesos", del 20.12.06; Ac. 98.264, "S. , C. J. contra Provincia de Bs. As. y ot. Daños y perjuicios"; 25.2.09; cfme., SCJBA Ac 33497, "Hilman, Jorge Alberto c/ Ravaioli, Carlos Alberto s/ Cobro ordinario de pesos", del 3.7.84; Enrique M. Falcón, Tratado de la Prueba: Civil, Comercial, Laboral, Penal, Administrativa, ed. 2003, pág. 875 y vta.). Y que en esos términos, habiéndose negado valor probatorio de la copia simple del instrumento acompañado, la doctrina legal de la SCJBA antes mencionada es plenamente aplicable. ii) Adicionalmente, advirtió:

a) que las copias simples adjuntadas de las supuestas declaraciones juradas, no identifican el DNI o legajo del agente verificador, y en un caso -- fs. 4 y 5 expte adm.--, carece de la firma del supuesto titular del comercio y del verificador, y en otras no se consigna fecha, razón social, localidad, etc. -fs. 2-. b) que la nota obrante a fs. 1 de la empresa Publicón SRL, sería presumible que dichas constancias hubieran sido efectuadas por personas que no revestirían el carácter de agentes públicos, careciendo del valor probatorio de los actos constatados por funcionarios pertenecientes a la administración --sobre la improcedencia de la delegación a un tercero ajeno a la administración, del ejercicio de una función pública tributaria (Tozzini Gabriela Inés, La Privatización de Funciones en el Campo Tributario, en Tasas Municipales, tomo II, pág. 975 y ss, dirc. Bulit Goñi, lexisnexis, 2007). Adviértase que la ordenanza 3187/08, 3120/06 invocadas en el acto administrativo como fundamento normativo de su emisión, expresamente establecen que "en el caso de ejercicio de facultades de verificación y fiscalización, los funcionarios que la efectúen librarán acta en la forma en que se determina en el artículo..., donde quedará constancia de los resultados, así como de la existencia o individualización de los elementos de prueba" --art. 33, anexo correspondiente a la parte fiscal general--.- c) que en ningún caso se identifica mediante el DNI a los firmantes, en carácter de dueño, empleado, o encargado del comercio donde se efectuaban las publicidades. Adviértase, que el acto le otorga a dichos instrumentos el carácter de DDJJ. d) que las actas de constatación judiciales correspondiente a los domicilios Carlos Arroyo ...; Borja s/n y Acceso Mouras ..., no pudieron efectuarse por no existir el comercio o por su falta de precisión -conf. fs. 143/151-. iii) Posteriormente dijo, que ni en la vista y ni en el decreto se identifica: a) las normas aplicables, ordenanzas impositivas y fiscales correspondiente a los períodos 2003 a 2006, indicando la base imponible --e.g., si es por unidad de publicidad o por metro cuadrado,- y el artículo pertinente de la ordenanza impositiva que establece el importe a abonar. Así por ejemplo, en la ordenanza 2120/90, art. 38, inc. d, se establece un importe en australes por metro cuadrado. Adviértase, que las ordenanzas citadas en el acto administrativo, 3187/08, 3120/06 correspondientes a los períodos 2007 y 2008 --ver sus decretos de aprobación-, no prevén su aplicación retroactiva a períodos fiscales vencidos -caso en el cual correspondería analizar su constitucionalidad bajo el principio de irretroactividad de la ley tributaria, ver Casás J., Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente, p. 765/861, Ad-Hoc SRL, 2002-. b) Las normas aplicables correspondientes a todos los períodos intimados, indicando los artículos e incisos correspondiente a la ordenanza impositiva vinculado a cada publicidad. Advirtió que para el año 2008 se intima un importe de \$..., para de un detalle de 9 domicilios distintos, con una relación de cant/m2 muy superior a la del año 2003 por el cual se reclama la suma de \$... por publicidades en cinco domicilios. Tal omisión implica que el actor, no haya podido analizar, por ejemplo, la aplicación en la causa, de la exclusión del objeto del tributo contenida en el art. 37,

ord. 3120, referida a que no se encuentran gravada la publicidad: a) que se refiere a mercaderías vinculadas a la actividad de la empresa, cuando se realiza dentro del establecimiento, o b) que se refieran a mercaderías propias del establecimiento. c) sin perjuicio que en el acto administrativo se sostiene la obligación de presentar DDJJ, no se indica la norma que establece y/o regula la forma modo y tiempo de realizar dichas presentaciones. d) no existe dictamen jurídico que analice las cuestiones planteadas por el contribuyente en su presentación obrante a fs. 18/24. e) llamaba la atención la referencia en el acto administrativo a: a) "el expediente 1400/08... iniciado por la Municipalidad de Mercedes..." --ter. párr. considerandos p. 31--; b) "...no puede considerarse que el Municipio de Mercedes..." --noveno párr. considerandos p. 33--; c) "cabe aclarar que la Ordenanza Fiscal del Partido de Mercedes..." --primer párr., p. 36--; cuando el municipio de Mercedes no tiene vinculación con la causa y el expediente es el 1300/08. Como también, la circunstancia que la nota remitida por Publicon SRL al municipio, en la cual solicita se proceda a la formación del expedientes --ver fs. 1--, fue recibida por el municipio el 8.9.08, y que el decreto 1174 fue firmado ese mismo día. Dato que implica que de haberse dado cumplimiento a los arts. 40 a 47 de la ord. 267/80 --las actuaciones deben foliarse por orden correlativo--, al momento de la notificación de los detalles de deuda de fs. 13 a 18, realizada el 24.6.08, no existía un expediente administrativo donde el contribuyente pudiera tomar vista de las actuaciones. f) Indicios adicionales que permitan dar sustento a la presunción que una publicidad constatada en el año 2008, deba extenderse sin mas y sin ningún otro dato, prueba o fundamento para todos los otros período fiscales no prescriptos. Que la regla según la cual acreditada una publicidad hoy, deba inferirse, sin ningún otro elemento que la sustente, la presunción que la misma publicidad estuvo en ese lugar durante los últimos cinco años, no obedecía necesariamente al orden normal de la experiencia, en una materia tan dinámica como la publicidad de un producto. Advirtiendo que no estamos frente a supuestos de grandes carteles expuestos en la vía publica-- (cfme. JCATL, ?Kodak Argentina S.A.I.C. c/ Municipalidad de Villegas s/ Pretensión Anulatoria? expte. N° 2593, sent. del 8.5.12). Mas aun cuando el elemento fundante del acto administrativo, son declaraciones de los supuestos responsables de los comercios, sobre la existencia de una publicidad, y en tal caso, por ejemplo, bien pudo la administración requerir informes a los dueños de los establecimientos sobre la fecha en la cual se había realizado el aviso. g) por último, dijo, que no se identifica la infracción imputada y/o aplicada y la norma que la sustenta, pese a que en la liquidación se aplica una multa. Es decir se pretende el cobro de la una multa sin haberse resuelto mediante el acto administrativo su aplicación, ni instruido un sumario. En el caso, las situaciones mencionadas se tornan particularmente gravosas debido a que no han permitido la correcta individualización de la publicidad que origina el hecho imponible, las normas aplicables y la infracción aplicada, afectando el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa (art. 18 CN).

Finalmente, luego de citar doctrina y jurisprudencia, sostuvo que en atención a las consideraciones antes mencionadas correspondía declarar la nulidad del acto administrativo, por carecer de los debidos antecedentes de hecho que fundamenten su causa y la correcta motivación en las ordenanzas impositivas y fiscales aplicables a cada período fiscal acreditados en debida forma en el expediente administrativo (arts. 108 OG 267/80). d) Posteriormente, el a quo se refirió a la configuración del hecho imponible, a la publicidad "interior", Ley 23.548 y a las resoluciones de la CFI. Sobre el tema, señaló que, debía considerarse que el derecho invocado en el acto de determinación, omite una adecuada integración con normas de jerarquía superior. Luego realizó una amplia reseña de la normativa (art. 226 de la LOM, ley 23548) y por último de la Resolución 406/08 del Comité Ejecutivo de la Comisión Federal de Impuestos, y dijo que compartía dicho criterio --exclusivamente en lo que hacía a la resolución del presente caso, y a cuyos fundamentos remitió--, consideró que las determinaciones realizadas por el municipio sobre publicidades realizadas en el interior de un comercio, contrarían el régimen de la ley 23.548 --cfme., CFCA San Martín, "Dadone Argentina", expte. 7.712, del 14.12.10, voto Dr. Rudi. Sobre otros argumentos en relación a la improcedencia del tributo ver CCAMdP, ""Nueva Card SA" del 13.12.11, voto Dr. Riccitelli; CCALP, "Kodak Argentina SACI", expte. 2262, del 12.8.10 y "Rayovac Argentina SRL" expte. 3730, del 12.8.10, voto del Dr. Spacarotel). En esos términos, dijo que la ley 23.548 establece una clara interdicción a los municipios de gravar la misma materia imponible que los tributos nacionales coparticipables, lo que implica, atento la variedad y amplitud de los tributos nacionales (IVA, ganancia, bienes personales, ganancia mínima presunta, etc.) que la potestad en materia de "impuestos" de los municipios quede ostensiblemente reducida. Que las normas impositivas deben interpretarse computando la totalidad de los preceptos que las integran, lo que incluye además de la armonización de sus preceptos, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente (CSJN, Fallos 271:7), más aun cuando se trata de leyes constitutivas del federalismo de concertación.

Y que toda normativa de jerarquía inferior, y/o interpretación de la ley, reñida con la ley 23.548, que dispone que los municipios no pueden gravar con impuestos la misma materia imponible alcanzada por los impuestos nacionales coparticipables, será inválida (art. 31 CN, cfme., CSJN, Fallos 324:4226; 327:1051; 327:1083; 327:1108; 331:718). Debiendo por otro lado, los municipios pertenecientes a las provincias adherentes al régimen de la ley 23.548, aplicar los criterios interpretativos emanados de la Comisión Federal de Impuestos --cfme., art. 12-. e) Por último, señaló que en cuanto a las demás pretensiones de la actora --solicitud de inconstitucionalidad de la tasa reclamada, etc.--, atento la forma de resolución de la causa se torna irrelevante su tratamiento. 2º)

La demandada a fs. 456/470 plantea los siguientes agravios, los que -en apretada síntesis- dicen: a) En primer lugar critica la sentencia, por lo que considera un excesivo ritual manifiesto exigido a su mandante, al rechazar la excepción de inadmisibilidad de la pretensión por no haberse interpuesto dentro del plazo legal exigido, es decir, dentro de primeros quince días hábiles (art. 35 inc. i CCA). b) En segundo lugar, se agravia de la prescripción dispuesta por el juez de grado respecto del período fiscal 2003. Expresó, que a diferencia de lo que sostiene el a quo, las notificaciones con los detalles de las propagandas 308, realizados el 24/06/08 correspondientes al período fiscal 2003, si bien no implicaron la intimación administrativa de una deuda determinada, poseen la aptitud para suspender o interrumpir el plazo de prescripción (conf. art. 278 LOM y 3986 CC). Aseveró así, que tales actos o situaciones resultaban idóneos para suspender o interrumpir el plazo de prescripción, en virtud de que si bien habían transcurrido los 5 años previstos por la legislación aplicable, para que opere la prescripción del período 2003 al momento de la emisión del decreto 1174/08 -al 8/9/2008- lo cierto era que ya se había iniciado mucho antes el expediente y el procedimiento tendiente al cobro de la mentada deuda. c) En tercer lugar, se agravia de la nulidad del acto administrativo decretada por el juez de grado. Dijo, que de la prueba adjunta surgía claramente que el acto administrativo se encontraba debidamente fundado, y que por eso resultaba desafortunada la referencia de que el acto lucía infundado. Que se habían indicado las normas en las cuales se sustenta, la base aplicable, alícuotas etc, que permitían el debido ejercicio del derecho de defensa. Y que la aplicación de la infracción tributaria ha sido el resultado del proceso en el cual se había realizado la previa imputación del ilícito detectada, y se le ha informado a la actora la infracción que se le imputa, así como la base normativa sobre la cual se sustenta la imputación. En cuanto a la violación del derecho de defensa, aseveró que el juez de grado no hace referencia a los derechos que supuestamente no habría podido ejercer la actora, resultando evidente que sus manifestaciones no eran más que una mera invocación de argumentos, sin conclusiones concretas, razón por la cual no resultan aptos para impugnar la validez de las actas. Señaló después, que las intimaciones previas y el acto de determinación por medio del Decreto 1174/08 se sustentan en las actas de relevamiento, constatación y verificación -declaraciones juradas- realizadas. Y que el a quo en su exposición maliciosamente dijo ¿supuestamente en el año 2008?. Que a su criterio, dicha base de sustento, origina la presunción, elaborada por el fisco, para considerar que esos medios publicitarios estuvieron de hecho desde el año 2003 en adelante, pero cabía aclarar al respecto, que no es una mera presunción, sino una realidad efectivamente constatada mal que le pese a la contraria. En ese sentido, sostuvo que la actora no había hecho más que verter una serie de cuestionamientos carentes de fundamentos, a los efectos de evitar la responsabilidad que le cabía. Dijo, después, que si la actora hubiese considerado que las actas efectuadas en el marco del procedimiento de constatación presentaban vicios, debió haber iniciado la correspondiente acción judicial a efectos de redarguir de falsedad las mismas, extremo que no se había acreditado, ni invocado en autos. En virtud de ello, expresó que la constatación efectuada en las actas por el inspector municipal fue volcada a los detalles de medios. Y que conforme se apreciaba, los detalles de medios contienen la marca, ubicación, leyenda y extensión (m2) de los medios y/o elementos publicitarios que se detallan, así como también los períodos reclamados por el Municipio. Afirmó, que los detalles de medios citados fueron debidamente notificados a la actora a fin de que efectúe las observaciones, descargos e impugnaciones que estimaren corresponder, ofrezca prueba y constituya domicilio legal en el ejido municipal dentro del plazo previsto, en un todo conforme con la ordenanza fiscal e impositiva vigente. Por último, dijo que de mantenerse el razonamiento equivoco que hizo el a quo, el Municipio no solo encontraría afectada el crédito presupuestario para ejercicios futuros, sino que se vería forzado a desviar fondos de otra partida presupuestaria para llevar adelante la fiscalización y control de moralidad, uniformidad y estética del espacio público. Y por ende, la partida presupuestaria estaría limitada, en tanto veda la autoridad estatal de asumir nuevos compromisos imputables al mismo concepto ¿derechos de publicidad y propaganda?. 3º) Sentado ello, corresponde identificar sintéticamente, los lineamientos centrales de los fundamentos del decisorio así como las críticas que vierte la municipalidad en su recurso. Por un lado, el juez a quo, en primer lugar, sostuvo que resultaba improcedente pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción por lo que rechazo la excepción de inadmisibilidad. Posteriormente, declaró la prescripción del período fiscal 2003, para finalmente, declarar la nulidad del Decreto materia de impugnación -sustancialmente- por carecer el acto de los debidos antecedentes de hecho que fundamenten su causa y la correcta motivación en las ordenanzas fiscales aplicables a cada período. El accionado, al recurrir la sentencia, explicó que rechazar la excepción de inadmisibilidad de la acción por presentarla con posterioridad a los 15 días que prevé el art.35 inc.i del CCA era un excesivo ritual manifiesto. También se agravia de la prescripción dispuesta respecto del periodo fiscal 2003, por considerar que existieron actos interruptivos de la misma. Y por último, ataco la nulidad dispuesta por el a quo por considerar que el decreto cuestionado se encontraba debidamente fundado y que procedimiento determinativo seguido en autos no vulneró el derecho de defensa de la hoy actora. Sobre esta base debe discurrir el análisis de la cuestión a resolver, sin dejar de recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto

tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

4°) En esas condiciones, siguiendo un orden lógico, en primer lugar me referiré al agravio contra el rechazo de la excepción de inadmisibilidad de la acción. Así, creo oportuno recordar que en general los Códigos provinciales, incluyen el trámite previo de admisión de la demanda?, siendo la expresión ?habilitación de la instancia? de origen federal. Por ello, en el orden local la admisión de la demanda? resulta equivalente al instituto de la ?habilitación de la instancia? (cfr. VALLEFIN, Carlos A.: ?Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia, Editora Platense, 1994?.). En el sistema vigente, cumplido el procedimiento establecido en los artículos 30, 31 y 32 del C.P.C.A, ley 12008 -texto según ley 13101-, el juez de grado, poniendo fin a dicho incidente, debe dictar una sentencia interlocutoria en la que declarará habilitada o no la instancia, decidiendo darle curso -o no- a la demanda articulada. A tal fin, debe examinar la concurrencia de los presupuestos procesales, entre los cuales se halla el plazo de caducidad y el supuesto en que se demande la nulidad de un acto consentido, esto es que la acción haya sido deducida en término (cfr. arts. 14, 15, 16, 18 y 19 del CCA). El C.P.C.A, ley 12008 -texto según ley 13101- estipula dos momentos procesales a fin de examinar los recaudos formales para interponer la demanda. El primero, de oficio en oportunidad de efectuar el examen de admisibilidad (art. 31 del C.P.C.A) y el segundo -a pedido de parte- por medio de la oposición de la excepción, de previo y especial pronunciamiento y dentro de los primeros quince días del plazo para contestar demanda, contemplada en el artículo 34 y 35 apartado 1) inc. i. del C.P.C.A. El artículo 35 aludido prevé que solo las excepciones de falta de legitimación y prescripción podrán también oponerse como defensa de fondo al contestar la demanda. Al respecto, es dable señalar que el artículo 35 del CCA (Texto según Ley 13101) establece: ?1. Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones: a) Incompetencia del juez. b) Falta de personería en el demandante, en el demandado o en sus representantes. c) Litispendencia. d) Defecto legal en el modo de proponer la demanda, por no cumplir con los requisitos enumerados en el artículo 27° del presente Código. e) Cosa Juzgada. f) Transacción, conciliación y desistimiento del derecho. g) Falta de legitimación para obrar en el demandante o en el demandado cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no ocurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva. h) Prescripción. i) Inadmisibilidad de la pretensión, por no cumplir con los requisitos previstos en los artículos 14°, 15°, 16°, 18° y 19° del presente Código, por demandarse la nulidad de un acto administrativo consentido o impugnarse un acto que no revista la condición de definitivo o asimilable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14°. 2. Las excepciones enumeradas en los apartados g) y h) podrán también oponerse como defensa de fondo al contestar la demanda? (el resaltado es propio). En cuanto al plazo y forma de oponer las excepciones, el art. 34 del C.P.C.A establece: ?1. Dentro de los primeros quince (15) días del plazo para contestar la demanda, la demandada podrá oponer, en un solo escrito, las excepciones de previo y especial pronunciamiento previstas en el artículo siguiente. La oposición de excepciones suspende el plazo para contestar la demanda en relación a todos los emplazados en la causa, aún respecto de aquellos que no las hubieren opuesto...? (el subrayado es propio). 5°) En ese contexto, de las constancias de la causa, se observa que a fs. 76 el magistrado de grado realizó el examen de admisibilidad de la acción y entendió que se desprendería que en la especie se reunían los recaudos exigidos por el ritual para que la demanda resulte admisible. Por consiguiente, corrió el pertinente traslado de la demanda a la Municipalidad accionada para que la contestara en el plazo de 45 días. Por su parte, la Comuna -a fs. 79/90- contestó la demanda y se refirió al agotamiento de la instancia administrativa, alegando que la misma no se encontraba expedita. Ello, por cuanto consideró que a pesar del acto de determinación emanaba del Departamento Ejecutivo, la ordenanza fiscal prevé contra la determinación la interposición del recurso de reconsideración 6°) Bajo tales perspectivas, adelantando la suerte del asunto, diré que concuerdo con el juez de grado en tanto resolvió rechazar la defensa efectuada por la parte demandada, toda vez que debió ser interpuesta como de previo y especial pronunciamiento. Es que el artículo 31 ap. 2 del C.P.C.A de modo expreso estipula que habiéndose declarada la admisibilidad de la pretensión, éste no podrá volver sobre ello, salvo que se opongan algunas de las excepciones en los términos del artículo 35 del Código citado. El mentado artículo 35 prevé que las únicas excepciones que pueden entablarse como defensa de fondo son la de falta de legitimación y prescripción. Sobre esa base, de las constancias de autos surge que la accionada no articuló como excepción de previo y especial pronunciamiento el tema relativo a la pretendida inadmisibilidad de la acción por falta de interposición del recurso de reconsideración, que luego introduce al momento de contestar demanda (cfr. fs. 79 vta/80). Por todo ello, corresponde rechazar el agravio en tratamiento, confirmando así lo resuelto en la instancia de grado. Ello, aclarando que también comparto los argumentos dados respecto a la innecesariedad de interposición del recurso de reconsideración. 7°) Seguidamente, y adentrándome al fondo de la cuestión a resolver, considero pertinente efectuar las siguientes consideraciones acerca de los conceptos reclamados por la comuna y que son materia de impugnación en autos. En ese orden, no desconozco los fundamentos de antecedentes jurisprudenciales de cámaras del fuero, de tribunales federales y provinciales así como pronunciamientos del Comité Ejecutivo de la Comisión Federal de Impuestos (en los que, efectivamente, declaró que los denominados derechos de publicidad y propaganda que cobran los municipios y

comunales, de naturaleza tributaria, vulneran la Ley de Coparticipación Federal en tanto se exijan respecto de elementos colocados en locales comerciales u otros espacios de dominio privado, aún con trascendencia o acceso al público); así como posturas doctrinarias, en punto a la legitimidad sustancial, y otros aspectos vinculados a los derechos de publicidad y propaganda, cuyas controversias resultan numerosas y extendidas en distintas jurisdicciones de nuestro país. Ciertamente es además que, con fecha 23.8.08, a nivel provincial se aprobó la ley 13.850 por la que se crea, en su art. 42 el: "Fondo para el Fortalecimiento de Recursos Municipales que tendrá como objetivos lograr la simplificación tributaria, la compensación y el incremento de los recursos asignados a los Municipios que no apliquen gravámenes retributivos por los servicios y/o conceptos que se indican a continuación, sin perjuicio de que continúen y/o implementen su prestación: ...b) Publicidad y propaganda hecha en el interior de locales destinados al público (cines, teatros, comercios, supermercados, centros de compras, campos de deportes y similares). A tales fines, la referida ley exige (art. 44) la adhesión por ordenanza de los municipios y comunales; todo ello, en pos de sustraer hipótesis conflictivas entre fiscos locales y contribuyentes o responsables, desde la adhesión pertinente y a futuro, en esta materia. No surgen elementos que den cuenta si aquella adhesión se produjo en el caso de Carlos Casares; sin perjuicio que tal aspecto es irrelevante para el caso, en la medida que los períodos en pugna son los que corren entre los años 2003 y 2008, ambos inclusive. No obstante, sin perjuicio de lo anterior, he de destacar que esta alzada ya ha emitido pronunciamientos respecto de la validez de la pretensión de los municipios de cobrar y percibir el tributo de marras destacando su naturaleza tributaria. En ese orden, en la causa n° 1608, "First Data", sent. del 30.6.09, ha considerado legítima la percepción del tributo de marras, respecto de la publicidad y propaganda que se realice en la vía pública o que trascienda a ésta, así como la que se efectúe en el interior de los locales comerciales conforme a la doctrina legal de la SCBA, sobre esta cuestión. En otro antecedente -"Edenor", causa n° 1197, sent. del 12.8.10-, esta alzada se expidió en base a una plataforma fáctica y jurídica diversa: el cuestionamiento se dirigía contra el gravamen pretendido por la municipalidad demandada - "canon de publicidad y propaganda", calificación ésta sostenida por la demandada y en el decisorio de grado- en base a la presencia de un cartel de la mentada distribuidora eléctrica, sobre su oficina en Vicente López. Sustancialmente, este tribunal confirmó la sentencia de grado, haciendo lugar a la demanda, considerando que la actora resultaba exenta por aplicación del Decreto PEN 712/92, que exime a la actora de abonar las patentes o derechos de chapas o letreros de sus edificios u oficinas que respondan a los fines del servicio público a su cargo. Luego, en los más recientes pronunciamientos en causas "L'oreal" (causa 2970/11, sent. del 24.5.12) y "Rayovac" (causa 2650/11, sent. del 15.8.12) el tribunal, sin necesidad de referir a la legitimidad de la percepción de los tributos en cuestión, declaró la nulidad de los actos determinativos cuestionados, sustancialmente, sobre la base de no haber cumplido las municipalidades respectivas con uno de los pasos esenciales del procedimiento de determinación de oficio; cual es, haber corrido vista de los elementos que sustentaron la liquidación. Finalmente, cabe indicar que es doctrina de la SCBA, en este punto, sin referir a que especie de la clásica división tripartita de los tributos pertenecen los conceptos materia de autos (vgr. impuestos, tasas y contribuciones especiales, cfr. Villegas, Héctor B., Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario, 7° Ed. p. 69, entre otros), sostuvo que la obligación de pagar determinadas sumas en concepto de derechos por publicidad y propaganda -de acuerdo a lo prescripto por una ordenanza y/o un decreto municipal- como consecuencia de la exhibición de logotipos identificatorios de una empresa en locales que comercializan sus productos, se justifica en razón de que la divulgación efectuada en los mismos se realiza con el fin de atraer clientes que, por ese medio, son inducidos a contratar con la firma o a obtener sus productos (cfr. causas B. 49.984, "Isaura S.A.", sent. del 24-XI-1987; B. 50.348, "ESSO Sociedad Anónima Petrolera Argentina", sent. del 7-XI-1989; B. 51.518, "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", sent. del 15-II-1994; B. 52.054, "Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos S.C.L.B.", sent. del 4-IV-1995 y 51.394, "Favacard S.A.C.I. y F.", sent. del 14-VI-1996, SCBA, I 68328 I 12-7-2006, "Fric-Rot Sociedad Anónima Industrial y Comercial c/ Municipalidad de Zárate s/ Inconstitucionalidad arts. 126 y 127 ord. Fiscal n° 2812). Resulta, además, innegable la facultad que los municipios bonaerenses poseen en materia tributaria; aunque, preciso es reconocer, dicha habilitación está sujeta -bajo pena de nulidad- a los límites de las facultades otorgadas por la Legislatura provincial (SCBA, I 2321 S 29-2-2012, Juez Hitters (SD), entre muchas otras). Además, no menos importante que lo anterior es que la Ley Orgánica de Municipalidades, en su art. 226, sin circunscribir la enumeración de tributos a la clásica división tripartita, prevé que: "Constituyen recursos municipales los siguientes impuestos, tasas, derechos, licencias, contribuciones, retribuciones de servicios y rentas: 8° Colocación de avisos en el interior y exterior de tranvías, vehículos en general, estaciones de ferrocarril, teatros, cafés, cinematógrafos, y demás establecimientos públicos, colocación, inscripción o circulación de avisos, letreros, chapas, banderas de remates, escudos, volantes, y toda otra publicidad o propaganda escrita u oral hecha o visible en la vía pública con fines lucrativos y comerciales?". 8°) Delimitado este marco conceptual que define prima facie la legitimidad sustancial de la percepción de los tributos aquí analizados -de acuerdo a la doctrina de la SCBA, los antecedentes de este tribunal, y la LOM- al menos por los períodos anteriores al régimen de la ley 13.850 y en lo que refiere a la publicidad interior de los locales, los agravios restantes a tratar se circunscriben a la declaración de prescripción del período fiscal 2003 y a la nulidad dispuesta respecto del Decreto 1174/08

del Municipio de Carlos Casares. Así, en primer lugar me expediré en relación a la nulidad del decreto 1174/08, y en caso de ser necesario, a la crítica contra la prescripción declarada por el juez de grado. 9º) En tal contexto, para resolver el asunto traído a debate, de las constancias administrativas acompañadas (expte- 4019-1300) surge -en lo que aquí interesa- que: a) A fs. 1 obra nota dirigida al Sr. Director de Inspección y Seguridad Pública de la Municipalidad de Carlos Casares, presentada por el Sr. Salvador Sanipoli, en su carácter de apoderado de la firma PUBLICOM SRL con referencia a BOMBOM ARGENTINA S.A. (detalle 0308/310-0312/313-0315). Dicha nota fue presentada el 8-9-2008. Por la misma solicitan se proceda a la formación de los expedientes para la continuación de los ?Procedimientos administrativos de determinación de oficio de tributos municipales- derechos de publicidad y propaganda?. b) A fs. 2/11 se agregan copias simples actas de constatación y relevamiento de publicidad y propaganda, y uso y ocupación de espacios públicos. c) A fs. 13/18 obran liquidaciones de derechos de publicidad y propaganda y de ocupación de uso de espacios públicos correspondientes a los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, respectivamente-. En cada una de las correspondientes comunicaciones, junto con el detalle de tamaño -por metros-, el tipo de publicidad, y la ubicación del aviso, al contribuyente se le expresa: ?NOTIFICAMOS a Ud. que, a raíz del Relevamiento de medios y/o elementos de Publicidad y Propaganda efectuado en nuestro Distrito, a través de las correspondientes "Actas de Relevamiento, Constatación y Verificación (Declaraciones Juradas) suscriptas por los responsables de los lugares donde los mismos se exhiben y/o de "Constancias labradas? ha constatado la existencia de medios de los que "prima facie" resulta ser beneficiario y responsable, rara su verificación y contralor, seguidamente se detallan los medios constatados, características y ubicación. Asimismo, se le hace saber que dicho relevamiento, verificación y constatación, se efectúa en el marco del Procedimiento de Determinación de Oficio del tributo en cuestión, en los términos de: Ord. Gral. 8173, Ord. Fiscal e Imp. 3120/07, 3187/08, y compl. y y modif.. pudiendo efectuar las observaciones e impugnaciones que estime corresponder con la correspondiente documentación respaldatoria dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la presente notificación. QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO?. Al final de la leyenda transcrita, consta la firma del ?notificador/verificador? y su correspondiente aclaración así como el sello de recepción del detalle de Bimbo de Argentina S.A., recibidas todas el 24-06-08. d) A fs. 19/24 obra carta documento remitida por Bimbo de Argentina S.A., a la Municipalidad de Carlos Casares, por la cual realiza descargo y solicitando se deje sin efecto la determinación practicada. e) A fs. 25/28 obra Decreto n° 1174, en el cual, de acuerdo a los fundamentos expresados en el dictamen precedentemente aludido, se resuelve: ?Artículo 1.-: Téngase a la presentación efectuada por el Sr. Apoderado de la firma BIMBO DE ARGENTINA SA como impugnación a las constancias de publicidad y propaganda efectuadas, y que fueran notificadas a través de los detalles 308,309, 310, 312, 313 y 315 considerándola admisible en cuanto a su forma y temporaneidad...- Artículo 2.-: Recházase la misma en cuanto a su contenido y fundamentación, en mérito a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en los considerandos del presente.- Artículo 3: Determinanse, en consecuencia, de oficio sobre base presunta los derechos de Publicidad y Propaganda a cargo de la firma BIMBP DE ARGENTINA SA., de acuerdo a los detalles de medios Nros. 308,309,310, 312, 313 y 315, en el marco del Procedimiento Administrativo de Determinación de oficio de Tributos Municipales, de conformidad a los establecidos en las Ordenanzas Fiscal e Impositiva vigente.- Artículo 4: Intímase a la Firma responsable para que, en el plazo de diez (10) días, proceda al pago de la Deuda (conforme Liquidación que como Anexo se adjunta al presente) Artículo 5: Notifíquese con entrega de copia a la empresa responsable, otorgándosele un plazo de diez (10) días para que proceda a la cancelación total de la deuda, autorizándose a ?Publicon SRL? a su diligenciamiento. Artículo 6: Comuníquese, Publíquese, dése al Registro Municipal y archívese?. f) A fs. 46 obra anexo consignando liquidación de Derechos de Publicidad y Propaganda. La misma arroja los períodos anuales pertinentes, los montos, intereses y multa, y el final total. Expresa para el año 2003: \$...; para el año 2004 \$...; para el año 2005 \$...; para el año 2006 \$...; para el año 2007 \$..., para el año 2008 \$... y para el año 2009 \$.... Todo ello conformando un total de \$.... g) A fs. 47 obra constancia de pago por parte de BIMBO DE ARGENTINA S.A. de la suma de \$... a favor de la Municipalidad de Carlos Casares. h) A fs. 48 obra carta documento remitida por el representante legal de BIMBO ARGENTINA S.A. a la Municipalidad de Carlos Casares, por el cual informan el pago realizado, aclarando que el mismo no importaba ningún reconocimiento de hechos o derecho alguno. i) A fs. 50/51 obra decreto del 15-09-2009 por el cual se determinan los derechos de publicidad y propaganda a cargo de BIMBO ARGENTINA S.A. en base a los detalles de medios n° 308/315, se aprueba la liquidación practicada por PUBLICOM SRL y se acepta el pago efectuado por la obligada. 10º) Sentado ello, observo que la Municipalidad demandada, a diferencia de otros casos tratados por este tribunal -en los cuales la comuna intimaba a regularizar una deuda de modo directo, salteando el procedimiento de determinación de oficio, CCASM, causa 2970, del 24.5.12 - en el presente -en el marco del ?procedimiento de determinación de oficio de tributos municipales? notificó diversos ?detalles de medios? correspondientes a los períodos 2003 a 2008, ambos inclusive. En dichos ?detalles? anuncia a la empresa -hoy actora -que a raíz de un relevamiento de medios y/o elementos de publicidad y propaganda efectuado en el distrito, a través de correspondientes "actas de relevamiento, constatación y verificación (declaraciones juradas)

suscripta por los responsables de los lugares donde los mismos se exhiben y/o de constancias labradas se ha constatado la existencia de medios de los que prima facie resultan ser beneficiario y responsable. Para su verificación y contralor, detallan una serie de medios constatados, sus características y ubicación, especificándose además la cantidad de metros cuadrados que ocupa cada medio publicitario pertinente. En todos esos detalles de medios de publicidad propaganda consta una firma en el sector "firma del notificador/verificador" y su respectivo nombre; sin especificarse si el mismo actúa como agente de la municipalidad o como personal de la empresa Publicon SRL -la cual por licitación pública cumpliría una tarea de fiscalización y verificación en relación al tributo que aquí nos ocupa-. 11°) En esas condiciones, compartiendo lo expresado por el juez de grado, observo que se presenten, en la especie, tal como se postula en la sentencia, lo que entiendo como una violación al debido procedimiento previo, que conllevan a la nulidad del acto determinativo por carecer de validez los antecedentes que dan fundamento al mismo. Así, en el caso el juez de grado sostuvo que no surgían constancias que legitimen el acto administrativo, y como nota principal, dijo que no obraban las actas de relevamiento y/o constatación en original suscriptas por funcionarios públicos. Sobre ello, actas de relevamiento realizadas por quien no resulta ser funcionario público, corresponde efectuar las siguientes precisiones. En autos, surge en forma clara que la municipalidad tercerizó un servicio de detección, verificación, liquidación, notificación y seguimiento de pagos en una empresa privada (Publicon S.R.L.) quien fue la que realizaba todo el contralor de la publicidad y propaganda realizada en el ejido municipal, al menos, en el período que aquí nos ocupa. Y, en ese derrotero, al proceso no se ha acompañado ninguna constancia de inspecciones realizadas por los funcionarios competentes que dieran origen a la participación directa y necesaria de control municipal. Tampoco se han adjuntado las "Actas de Relevamiento, Constatación y Verificación (Declaraciones Juradas) suscriptas por los responsables de los lugares donde los mismos se exhiben y/o de "Constancias labradas" que corroborarían los hechos imposables a que hacen referencia los detalles de medios anoticiados a la firma actora (arg. Sup. Corte Mendoza Sala II causa N° 95.493, caratulada: "Embotelladora del Atlántico S.A. c/ Municipalidad de General Alvear s/ Acción procesal administrativa" del 17.4.12 y este causa ausa N° 3768 caratulada "Mastellone hnos s.a. c/ Municipalidad de Mercedes s/ Pretensión anulatoria - medida cautelar autónoma o anticipada?). Todo ello, a mi entender, ratifica el temperamento asumido por el juez a quo en este punto. Y, además, es coincidente con los lineamientos que, si bien con fecha posterior a los períodos involucrados en autos, ha decidido el Honorable Tribunal de Cuentas sobre la tercerización del cobro de tributos municipales (ver Res. AG 717/11 del 22.12.11). En esos términos, las cuestiones aquí analizadas, sellan la irregularidad del acto impugnado y resultan suficientes para resolver el pleito, en idéntico sentido al resolutorio de grado. 12°) Atento al modo en que se resuelve la cuestión, confirmando la nulidad del Decreto 1174/08, el agravio referido a la prescripción del período fiscal 2003 deviene inoficioso pronunciarse sobre el mismo. Por todo lo expuesto, propongo: 1) desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2) imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 51 CCA); 3) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904) . ASÍ VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri por idénticos fundamentos, adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud de todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: 1) desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2) imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 51 CCA); 3) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

004865E