

Tasa Por Derechos De Publicidad Y Propaganda Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tasa por derechos de publicidad y propaganda. Cuantificación Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida contra la Municipalidad, a fin que se ordene el reintegro de las sumas abonadas en concepto de tasa por derechos de publicidad y propaganda, por considerar improcedente la determinación y fiscalización tributaria delegada a terceras personas ajenas a los cuadros de la Administración Pública.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 6 días del mes de diciembre de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS", en trámite bajo el n° 2310-2016. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey.

ANTECEDENTES I) **DEMANDA:** A fs. 15/57 vta. obra demanda incoada por Molinos Río de La Plata S.A. contra la Municipalidad de Junín, con el objeto que se declare la nulidad del Decreto n° 2153/13 (de fecha 30/07/2013) y, en consecuencia, se ordene el reintegro en efectivo de la suma de Pesos Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta con Cincuenta y Seis Centavos (\$.68.660,56), con más intereses. Subsidiariamente, solicita la inconstitucionalidad de la Tasa por Derechos de Publicidad y Propaganda, por considerarla confiscatoria. Afirma que, mediante dicho Decreto, el Intendente Municipal resolvió desestimar los recursos interpuestos por su mandante, tuvo por determinados los Derechos de Publicidad y Propaganda e intimó a ingresar la suma aludida por capital, intereses y multa, siéndole notificado dicho Decreto el 25/09/2013. Sostiene que la Municipalidad sustenta la deuda por Derechos de Publicidad y Propaganda en una determinación de oficio a raíz de la supuesta omisión de la actora de presentar las declaraciones juradas, la cual se origina en un relevamiento que estuvo a cargo de una empresa tercerizada (Tributo S.R.L.), que se limitó a enumerar una serie de direcciones donde supuestamente habría publicidades de su mandante, sin hacer una descripción de ellas, ni detallar quién las colocó. Sostiene que esta empresa tercerizada no tiene competencia para realizar los relevamientos, y que -por su parte- el Decreto n° 2153 tiene vicios en la causa, en la motivación, en la forma y en el procedimiento. Por otra parte, señala que la normativa que funda el acto administrativo impugnado no estaba publicada y, por ende, su mandante no tuvo acceso a ellas, y no pudo -en consecuencia- defenderse. En otro orden, sostiene que no es un "administrado" de la Municipalidad de Junín puesto que no ejerce actividad, no tiene domicilio, sede ni local en el territorio dentro del cual ejerce potestades dicho municipio. Por último, alega la prescripción de los períodos reclamados (2005 a 2007) y su improcedencia a raíz de la adhesión del Municipio de Junín al llamado "Fondo para el Fortalecimiento" (creado por la Ley Provincial n° 13.850), el cual se distribuye entre los Municipios adheridos que no apliquen gravámenes en concepto de publicidad y propaganda que se hicieran en el interior de locales destinados al público. Cita doctrina, jurisprudencia y legislación como fundamento. Ofrece prueba y pide que -oportunamente- se haga lugar a la demanda.

II) **CONTESTACIÓN DE DEMANDA:** Corrido el traslado de ley, se presenta el apoderado de la Municipalidad a contestar demanda (fs. 96/112). Comienza por realizar las negativas de rigor, y relata luego que (a raíz de la falta de presentación, por parte de la actora, de las declaraciones juradas que prescriben las Ordenanzas Fiscales e Empositivas del Municipio) se procedió a realizar una determinación de oficio de los hechos imponible con base en una presunción, surgida del procedimiento de relevamiento, verificación y constatación de publicidad y propaganda efectuados en el Distrito de Junín en el año 2009, cuyas actas fueron notificadas mediante cédulas a la actora en el marco del expediente administrativo n° 4059-5461/2009. Manifiesta el demandado que se ha dado cumplimiento a cada uno de los pasos procesales en las actuaciones administrativas, como así también sostiene que las Ordenanzas Municipales que sirven de antecedente de derecho de las determinaciones de oficio efectuadas, se encuentran publicadas en el Boletín Oficial Municipal, y en la página web del Municipio. Defiende -como facultad propia y exclusiva del Municipio- la recaudación, aduciendo que ella no fue delegada a una empresa tercerizada; afirma que la Comuna no ha autorizado a nadie, más que a su personal encargado, a percibir los pagos por esos conceptos. Cita normativa aplicable al caso, doctrina y jurisprudencia en aval de su postura; finalmente solicita se rechace la demanda con costas a la contraria.

III) **SENTENCIA:** A fs. 182/192 el juez de grado dicta sentencia, resolviendo hacer lugar a la demanda planteada por la actora, con base a las consideraciones de hecho y de derecho que se reseñan a continuación. Comienza por analizar las constancias de autos (tanto en lo que refiere al expediente administrativo como al judicial) y señala que el Decreto n° 2153/13 -en primer lugar- desestima el recurso interpuesto por Molinos Río de la Plata SA, teniendo por acreditada su calidad de contribuyente, los hechos imponibles que se le imputan y el incumplimiento formal de presentar en tiempo y forma las declaraciones juradas; en segundo lugar, ordena intimar

a dicha empresa a ingresar la suma de capital, intereses y multa previstos para los períodos 2005 a 2009 por la suma total de Pesos Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta con Cincuenta y Seis Centavos (\$68.660,56), correspondiente a capital [Pesos Trece Mil Doscientos Treinta y Uno con Ochenta Centavos (\$13.231,80)], intereses [Pesos Veintiún Mil Noventa y Ocho con Cuarenta y Ocho Centavos (\$21.098,48)] y multa [Pesos Treinta y Cuatro Mil Trescientos Treinta con Veintiocho Centavos (\$34.330,28)] en un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de ejecución por vía de apremio. Analiza también la documentación reservada, de la cual surgen actas de constatación y relevamiento de Publicidad y Propaganda, y Uso y Ocupación de Espacios Públicos (Declaración Jurada) que datan del año 2009. Puntualiza también que -del expediente administrativo n° 4059-1571/2009, relativo a la contratación de asistencia técnica para gestión de cobros- surge el Decreto n° 667 del 06/04/2009 que dispone el llamado a licitación privada para la "contratación de los servicios de relevamiento, verificación, determinación, liquidación y gestión de cobro" a los contribuyentes responsables del pago de la Tasa por Derechos de Publicidad y Propaganda, de Ocupación y Uso de Espacios Públicos. Analiza las constancias del Pliego de bases y condiciones y señala que la adjudicataria resultó ser la empresa Tributo S.R.L., mediante Decreto n° 784 (de fecha 30/04/2009), bajo la modalidad de contrato de locación de servicios, como así también se nombraron luego varios inspectores ad hoc de la Municipalidad de Junín, a los fines de comprobar la existencia de hechos imponibles y confeccionar las correspondientes actas de constatación. Reseña luego el iudex la jurisprudencia de la SCBA relativa al tributo en cuestión [esto es, Derecho de Publicidad y Propaganda], y señala que debe tenerse en cuenta que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires asigna a cada Municipalidad la "administración de los intereses y servicios locales" (artículo 190, Constitución Provincial), y por su parte, la Ley Orgánica Municipal (decreto ley n° 6769/1958, t.o. [ley n° 11582], en el artículo 27, expresamente encomienda a las comunas la reglamentación de la "publicidad en sitios públicos o de acceso público" (inciso 15); mientras que su artículo 226 establece que constituyen recursos municipales, entre otros, los gravámenes establecidos por la colocación de avisos en el interior y exterior de vehículos en general, estaciones, teatros, cafés, cines y demás establecimientos públicos, así como la colocación, inscripción o circulación de avisos, letreros, etc., y toda otra publicidad o propaganda escrita u oral, hecha visible en la vía pública con fines lucrativos o comerciales (inciso 8). En cuanto al caso bajo examen, entiende el sentenciante que se trata de una imposición retroactiva de la gabela, habida cuenta que se está determinando una obligación de neto corte tributario con base en los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, toda vez que las actas de constatación y relevamiento datan del año 2009. Y agrega: - "Tal como se afirma en la contestación de demanda, el órgano comunal ordenó (de acuerdo a lo prescripto en las Ordenanzas Fiscales e Impositivas) un 'relevamiento' de toda la Comuna a través de 'personal verificador' a los fines de determinar el hecho imponible en lo que hace a los Derechos de publicidad y propaganda. De esta forma, ante la supuesta falta formal de presentación de declaraciones juradas por parte de la empresa Molinos Río de la Plata S.A., el Municipio tomó como declaración jurada, las declaraciones supuestamente efectuadas por los comerciantes al personal verificador, es decir, a 'Tributo SRL' y determinó como hecho imponible, los derechos de publicidad y propaganda a cargo de la firma Molino Río de la Plata S.A." Reseña que -de las actuaciones administrativas reservadas- pueden apreciarse las copias de las "actas de constatación y relevamiento de Publicidad y Propaganda y Uso y Ocupación de Espacios Públicos (declaración jurada)" firmadas por comerciantes de locales ubicados en la jurisdicción de Junín (con fecha julio de 2009). Así entonces, señala que resulta un axioma de Derecho Público que no pueden exigirse impuestos sino en virtud de una ley que los haya creado, como así también que -con arreglo al artículo 17 de la Constitución Nacional- la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privada de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley, lo que implica forzosamente la prohibición de dictar leyes o actos que ataquen derechos adquiridos. Analiza que, en el marco de estas actuaciones, la Municipalidad de Junín determina -sobre la base de declaraciones juradas efectuadas por "comerciantes" en el año 2009, con sustento en las Ordenanzas Fiscales e Impositivas de los años 2004 a 2009- una obligación que excede en mucho el ámbito temporal de aquel período fiscal, habida cuenta que -en dicho estatuto- se preceptúa que los derechos se harán en forma anual, para los anuncios que tengan carácter permanente (artículo 17 de la Ordenanza Impositiva del año 2009); imponiendo al contribuyente gabelas por etapas anteriores y terminadas (es decir, la de los años 2004 a 2008), puesto que no constan en autos actas de relevamiento y constatación de los años 2004 a 2008. Desde esa perspectiva, y con cita de doctrina, juzga nulo el acto administrativo en pugna, por adolecer de un vicio repugnante a la Constitución, en cuanto manda a cobrar una gabela por períodos fiscales anteriores a los constatados, privando al contribuyente de derechos, al imponerle una obligación en virtud de un acto de determinación tributaria y no de una sentencia, con efectos retroactivos atacando derechos adquiridos consagrados constitucionalmente. Advierte en el acto administrativo impugnado un vicio en la causa, en tanto la Comuna invoca como causa del acto administrativo determinativo de la obligación impositiva, las declaraciones juradas previamente tomadas a través del "personal autorizado" (antecedentes de hecho) y lo dispuesto en la Ordenanza Fiscal e Impositiva (antecedentes de derecho). Agrega que, habiendo sido desconocidas dichas declaraciones por la actora de autos (quien afirma que jamás presentaron

declaraciones juradas), y no habiendo la demandada rendido prueba suficiente sobre la existencia de ellas, no hay duda que las impugnaciones del acto administrativo en este aspecto tienen fundamento, ya que -itera- sólo se acompañaron actas de constatación y relevamiento de publicidad y propaganda, de fecha julio de 2009, cuando los períodos reclamados en el Detalle de Medios abarcan desde el año 2004 al año 2009. En cuanto al otro aspecto del acto administrativo impugnado, es decir, los "antecedentes de derecho" (en el caso, las Ordenanzas Fiscal e Impositiva), dice que las normas invocadas como fundamento del reclamo municipal le son inoponibles toda vez que ellas no le fueron notificadas ni fueron publicadas. Reseña el a quo toda la normativa relativa a la obligación de publicidad de las leyes, y concluye que la mera publicación vía web de las ordenanzas que exteriorizan -al momento del dictado de su sentencia- sólo la voluntad emanada del órgano legislativo municipal, no satisface la exigencia de la publicación de las leyes. Así entonces, concluye que resulta injusto e irrazonable que se pueda imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de normas que los imponen, que sólo se reputan conocidas cuando se hacen públicas oficialmente. Añade que -si bien el Municipio demandado afirma a fs. 101 que las Ordenanzas en cuestión fueron publicadas en el Boletín Oficial Municipal- ello no le consta pues no ha sido probado en autos. En otro orden de cosas, reseña que la firma Tributo S.R.L. (a través de la Licitación Privada n° 14/2009 y Decreto n° 784/2009) fue adjudicataria del relevamiento, verificación, determinación, liquidación, y gestión de cobro de los responsables del gravamen municipal de los Derechos de Publicidad y Propaganda y Derechos de Ocupación o Uso de Espacios Públicos de la Municipalidad de Junín, detallando luego las obligaciones y facultades a cargo de dicha empresa. Ante ello, remite a diversos antecedentes jurisprudenciales, iterando que se vulneran claras reglas de raigambre constitucional con la posibilidad que la Administración Municipal tercerice -en alguna de sus etapas- la función recaudatoria de los impuestos; en el caso, que participe -por vía de una licitación privada- a un tercero ajeno a los cuadros de la Comuna, en virtud de la ?indisponibilidad del crédito tributario? o ?inderogabilidad de la obligación tributaria?, consecuencia lógica del carácter ex lege de esta obligación. Significa que el Estado no puede disponer de los derechos subjetivos emergentes de la obligación tributaria, ni hacer transacciones, modificar los sujetos, etc., lo que surge del artículo 228 de la L.O.M. (decreto ley n° 6769/1958). Desde esa perspectiva, considera improcedente la determinación y fiscalización tributaria delegada por la Municipalidad a terceras personas ajenas a los cuadros de la Administración Pública, lo que -junto a lo analizado anteriormente- lo conduce a declarar la nulidad del acto de determinación tributario (Decreto n° 2153/2013), y todos sus antecedentes, emanado de la Municipalidad de Junín, con costas a la vencida. IV) RECURSO DE APELACIÓN: A fs. 197/213 el apoderado de la Municipalidad demandada interpone formal recurso de apelación. En primer lugar, se agravia respecto de lo dicho en sentencia en cuanto a la imposición retroactiva de la gabela, sosteniendo que -a partir del relevamiento del año 2009- se le notificó a la empresa mediante un Detalle de Medios para que presente las declaraciones juradas pertinentes y/o realice los descargos que crea convenientes, bajo apercibimiento de aplicarse la presunción que dicha publicidad existe en el éjido urbano con una antigüedad de cinco (5) años. En cuanto a la naturaleza jurídica de la gabela insiste en que no se trata de un tributo, porque no es un impuesto, tasa o contribución por mejoras, sino que se trata de un "derecho" ya que "publicitar" es un acto voluntario, mientras que el tributo es obligatorio. En cuanto a los antecedentes de hecho, esto es, la ausencia de declaraciones juradas, dice el recurrente que la argumentación del a quo es insustancial y bizantina, en tanto esas "declaraciones juradas" sólo existen normalmente en el texto de los formularios, porque -en la realidad- casi nunca son presentadas por las empresas, ni por los comerciantes locales. Y agrega que el hecho que estén, o no, en nada afecta la veracidad de lo constatado por el empleado municipal que realizó el relevamiento y lo volcó al acta. Respecto de la falta de publicación de las Ordenanzas implicadas, realiza una extensa descripción del procedimiento que se sigue a la hora de dictar y promulgar una Ordenanza, y refiere nuevamente que las mismas se encontraban publicadas en el Boletín Oficial Municipal, y en la página web del HCD y de la Municipalidad www.junin.gov.ar. Aduna, con relación al cumplimiento de la Ley n° 14.491, que fue aprobada el 20/12/2012 y puesta en vigencia en el Municipio de Junín a partir del año 2013; y resalta que los períodos reclamados van de 2005 a 2009, por lo que no se encontraba en vigencia dicha ley. Asimismo, cita abundante jurisprudencia en el sentido que las ordenanzas carentes de publicaciones en boletines oficiales o diarios son leyes válidas en sentido formal y material. Considera que existe abuso de derecho por parte de la empresa actora, y señala que el hecho de no tener domicilio o sede en la Comuna no puede eximirla de pagar los Derechos de Publicidad y Propaganda que les corresponde por los cientos de metros descargados en el Municipio. En cuanto a la delegación de facultades, itera que la Resolución n° 717/11 autoriza a delegar en terceros la fiscalización y gestión de cobro de los Derechos de Publicidad y Propaganda, respecto de lo cual -agrega- el a quo nada dijo en su sentencia. Transcribe una parte del alegato en la que describe la actividad de la empresa tercerizada, resaltando que -de los términos de la licitación efectuada- surge que "...el único autorizado a efectuar el cobro y emitir el comprobante de pago ... por estos conceptos licitados es el Municipio...", siendo a cargo de la empresa Tributo SRL únicamente el relevamiento y realización de proyectos de liquidaciones o detalles de medios que luego debe visar y firmar la Municipalidad; lo cual se debe a la necesidad de contar con un soporte técnico y humano que el Municipio no tiene para manejar una gran cantidad de datos en tiempos

económicamente útiles. Concluye señalando que devolver las sumas depositadas con sus intereses a la actora le ocasiona un agravio irreparable, ya que el fin del Municipio -es decir, recaudar para satisfacer las necesidades de los vecinos- es de orden público. Hace reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia. IV) CONTESTACIÓN DEL TRASLADO: Corrido el traslado del recurso, el apoderado de la empresa actora lo contesta a fs. 234/244. Principia por realizar una reseña de los antecedentes del caso, resumiendo las posturas fijadas por las partes en demanda y contestación de demanda respectivamente, como así también resume lo dicho por el a quo en su sentencia y los agravios planteados por el apelante, para solicitar -ante todo- se declare desierto el recurso de apelación, por considerar que el mismo carece de crítica concreta y razonada, en tanto no se rebaten los argumentos y fundamentos de la sentencia, ni se realiza una crítica razonada de la misma, sino que se manifiesta una mera disconformidad con la misma. Sin perjuicio de ello, y en forma subsidiaria, contesta el intento recursivo de la demandada, sosteniendo centralmente los argumentos vertidos en demanda para rebatir cada uno de ellos. Hace reserva del caso federal y pide se rechace el recurso, con costas a la demandada. V) Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron autos para sentencia, por lo que una vez firme dicho resolutorio, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - 1° ¿Contiene la apelación deducida una crítica concreta y razonada al fallo cuestionado? 2° ¿Es justa la sentencia apelada? A la primera cuestión, el Juez Schreginger dijo: - 1. De modo liminar cabe evocar que: - "La pieza de expresión de agravios debe constituir una crítica concreta, precisa y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Deben precisarse punto por punto los errores u omisiones y esto debe ser verdadero; no reuniendo las objeciones genéricas y la simple disconformidad los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación." [CC0001 AZ 35424 RSD-89-94 S 31-5-1994, Juez OJEA (SD), "Mendía, Carlos Alejandro c/ Terryson Sociedad Anónima s/ Desalojo", Mag. votantes: Ojea - Céspedes]. 2. La actora peticiona que el recurso se declare desierto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 inciso 3 CCA. En sentencia, el a quo expuso sus fundamentos, entendiendo que -en el caso- se verificaba una imposición retroactiva de la gabela, en base a ordenanzas no publicadas correctamente, como así también una delegación de facultades o potestades de la Comuna, quien -por medio de su estructura organizativa y administrativa- procedería al cobro del tributo por derecho de publicidad y propaganda, dándose -así lo sostuvo el Juez de grado- una delegación de tales funciones, lo que vulnera reglas de raigambre constitucional, al verificarse que la Administración local terceriza -en algunas de sus etapas- la función recaudatoria de impuestos. 3. En el intento apelatorio, la demandada expone sus argumentos tendientes a revocar dicho fallo, aludiendo -entre varias cuestiones- que la empresa Tributo SRL no realiza procedimientos de determinación, ni tiene posibilidad o facultad decisoria en lo que refiere a cuestiones tributarias, en lo referente a los derechos de publicidad y propaganda. Asimismo, sostiene -como fuera relatado en los antecedentes- que no existe imposición retroactiva de la gabela, sino una determinación sobre base presunta en virtud del incumplimiento de la actora en la presentación de sus declaraciones juradas, y que la carencia de publicidad de las ordenanzas que regulan la cuestión en un "medio oficial" no es tal, por cuanto se encuentran publicadas en la página web del Municipio. 4. Debo señalar que entiendo que -si bien de manera extensa y un tanto confusa- la Comuna ha expresado su queja en la presentación, argumentando y ampliando la fundamentación de una postura que viene sosteniendo desde la contestación de demanda, manifestando puntualmente los errores que -considera- tiene el decisorio que ataca, los mismos tienen entidad como para ser tratados, por lo que postulo se rechace el planteo de deserción del recurso sostenido por la actora. Por ende, considero que no corresponde admitir la petición actoral en análisis. ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez señaló: - Coincido con lo analizado y propuesto por el Dr. Schreginger. ASÍ VOTO. El Juez Cebey expresó: - Compartiendo lo expuesto y postulado por el Juez Schreginger, en idéntico sentido VOTO. En virtud del resultado de la votación que antecede, se prosiguió con la restante cuestión. El Juez Schreginger sostuvo: - 1. Cabe analizar los puntos en crisis de la sentencia atacada. Como quedara dicho, encuentro que -del extenso escrito recursivo- pueden extraerse y/o sintetizarse los siguientes agravios centrales: - a) inexistencia de imposición retroactiva de la gabela, la cual fue determinada de oficio por el Municipio en función de sus verificaciones y constataciones, por incumplimiento en la presentación de declaraciones juradas por parte de la accionante; - b) innecesariedad de la publicidad de las ordenanzas fiscales que regulan la cuestión; y - c) la inexistencia en el caso de una delegación de las facultades recaudatorias que ostenta el Municipio. 2. RETROACTIVIDAD: Debo decir -iterando el criterio establecido en la causa "VISA Argentina S.A. c. Municipalidad de Chacabuco s. proceso sumario de ilegitimidad" (expdte. n°1437/2012, sentencia del 01/02/2013)- que no estamos en presencia ni de un supuesto de retroactividad de la ley, ni tampoco de retroactividad del acto administrativo determinativo. En efecto, en el caso y en principio, procedimentalmente lo que se aplicó fue la regulación establecida en la Ordenanza Fiscal n° 5680/2009, que -en sus artículos 24 a 32- prevé el procedimiento determinativo y -en los artículos 33 a 38- el procedimiento sumarial; y en el libro segundo (artículos 102 a 105) el ?Derecho de Derecho de Publicidad y Propaganda?. Recordemos que, cuando las leyes determinan un ámbito temporal de validez anterior a la fecha de su puesta en vigencia, estamos frente a leyes retroactivas (cf. Martín Gustavo Vallespinos, PET 2012-julio-495-4, ?Las normas

tributarias sustanciales con efectos retroactivos?) y, cuando un nuevo acto administrativo regula los efectos jurídicos de un acto administrativo que se generara antes de la vigencia del acto posterior, actúa retroactivamente (Cf. Juan Carlos Cassagne, ?Derecho Administrativo?, Ed. Abeledo Perrot, 9° edición, Bs. As., 2010, tomo II, página 348), dicha decisión también será retroactiva cuando afecte un derecho adquirido con anterioridad a éste. La situación planteada en autos no corresponde a ninguno de los dos (2) supuestos descriptos. En efecto, aquí se cuestiona la utilización de elementos probatorios en forma retroactiva, esto es, la cuantificación del Derecho de Publicidad y Propaganda mediante la constatación de hechos en uno o varios días que generaron efectos en la determinación del tributo por el término de cinco (5) años hacia atrás. Cabe decir que, en principio, ello no resulta incorrecto, ya que la potestad de fiscalización -en cabeza de quien dispone de ella- es un atributo propio de quien resulta ser la autoridad de aplicación de un tributo, en el caso, el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Junín y es necesaria para que dicha autoridad pueda verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o irregular de declaraciones que deban ser realizadas por el contribuyente para cuantificar un tributo obtener los elementos necesarios para poder realizar una determinación de oficio, ya sea sobre base cierta o presunta. Dicha operación de cuantificación de la obligación tributaria puede llevarse adelante sobre un determinado lapso de tiempo, con el solo límite de la prescripción; ello para nada tiene que ver con la retroactividad y es lógico que los procedimientos de auditoría llevados adelante por el Fisco recaben elementos para precisar dichas obligaciones, ya sea sobre base cierta, por disponer de todos los elementos necesarios previstos por la norma para cuantificar el presupuesto de hecho o sobre base presunta, es decir, con fundamento en indicios y presunciones, tal como manifestara, ha realizado el Fisco Municipal. Ahora bien, corresponde verificar si, en el caso de autos, el Fisco ha realizado dicha presunción correctamente, en forma retroactiva; y aquí, encuentro que corresponde la razón al actor. Para sustentar tal afirmación, tenemos que considerar que: - El actor, en su escrito de demanda, fundamenta: - "La Municipalidad reclama a mi mandante una supuesta deuda en concepto de DPP, sustentada, aparentemente, en declaraciones juradas que no fueron presentadas por mi mandante, que no pudo controlar y que no le fueron notificadas, y en un relevamiento efectuado, aparentemente por una empresa tercerizada (Tributo SRL), que se limitó a enumerar una serie de direcciones donde supuestamente se habrían colocado publicidades de mi mandante sin siquiera detallar en qué consistirían esas publicidades y qué características poseían..." Luego manifestó: - "La Municipalidad no respetó el procedimiento determinativo, por lo cual el expediente administrativo n° 4059-5461/2009 está viciado de nulidad, lo que así solicito sea declarado. Cabe destacar que la actividad que lleva adelante la Administración, para indagar la realidad de los hechos no resulta una actividad discrecional sino reglada, por lo cual la Municipalidad no puede apartarse de las normas que rigen el procedimiento. " El expediente administrativo n° 4059-5461 del año 2009 fue acompañado en copia a la causa. En el mismo no encontramos actas de comprobación, sí planillas identificadas como "Detalle de Medios" y que habrían sido notificadas por "Tributo SRL" (cfr. folio 87). En tal planillas podemos observar que [bajo el concepto "Detalles de medios liquidados"] obran seis (6) columnas identificadas con el título "Marca", "Tipo", "m2", "Característica", "Ubicación y Zona. En las planillas a continuación hay Detalle de Medios N° 45308 Año 2004 (folios 88/90), donde se ha incluido -dentro de la columna Marca-, las siguientes: "Patitas", "Granja del Sol", "Blanca Flor", "Exquisita", "Vienissima", "Matarazzo", y "Preferido pan rayado"; en la columna "Tipo" se observan las palabras "Freezer", "Frente de freezer", "Exhibidor", "Afiche", "Marquesina", "Saliente", "Colgante" y "Caja de heladera"; en m2 los números "1" y "2", excepto en un caso (de Blancaflor) que menciona el número "4"; en Zona la palabra "Junín" y en "Ubicación" distintas direcciones, muchas de ellas repetidas, o una esquina sin identificación, como por ejemplo "Padre Ghío y Quintana"; se puede contabilizar un total de ochenta y ocho (88) filas en las que se consignan datos bajo los títulos. Esta circunstancia -en términos generales- se reitera en los Detalles de Medios n° 45309, 45310, 45311, 45312 y 45313, obrantes en los folios 91/101 del expediente administrativo señalado. El Municipio acompaña como documental (a fs. 131) setenta y cuatro (74) fojas, donde encontramos planillas identificadas como "acta de constatación y relevamiento de Publicidad y Propaganda y Uso y Ocupación de Espacios Públicos (Declaración Jurada)", con espacios para completar con "fecha", "hora", "calle", "nro.", "nombre", "habilitado en fecha", "rubro", "cuit", y "a nombre de". Luego, se observa una leyenda que dice: - "Procedemos a constatar la existencia de los siguientes textos, y/o marcas publicitadas que se indican a continuación por tipo, superficie y características de acuerdo a la ordenanza fiscal vigente." Abajo de dicha leyenda, encontramos tres (3) columnas con los títulos: ?Detalles de medios declarados? (que a su vez tiene como subcolumnas: ?Textos Publicitarios?, ?Tipo?, ?m2?), ?Características? (que tiene como subcolumnas: ?Ilum.?, ?DF?, ?Zona?, ?Lum.?, ?Exter?, "Inter") y ?Observaciones?; estas columnas tienen debajo varias filas. Debajo de dicha grilla, se observan diversas marcas de productos y tarjetas de crédito. Luego encontramos lugares para completar con ?Firma?, ?Aclaración de firma?, ?Firma verificador?, ?Número de Documento?, ?Carácter de firmante?, ?Verificado por?:. En algunos casos existen anexos donde hay espacio para "Hoja nro:" y luego la grilla con las tres (3) columnas con los títulos: ?Detalles de medios declarados? (que, a su vez, tiene como subcolumnas: ?Textos Publicitarios?, ?Tipo?, ?m2?), ?Características? (que tiene como subcolumnas: ?Ilum.?, ?DF?, ?Zona?,

?Lum.?, ?Exter" "Inter") y ?Observaciones?; estas columnas tienen debajo varias filas. Posteriormente lugares para completar con ?Firma?, ?Aclaración de firma?, ?Firma verificador?, ?Número de Documento?, ?Carácter de firmante?, y ?Verificado por?. Podemos observar que todas se han realizado en los meses de junio y julio de 2009. En la mayoría de las actas no se consigna más que la firma del verificador y la aclaración de apellido, sin que se constate -salvo en veinticinco (25) casos- que exista firma por parte del dueño o titular del comercio relevado. En un caso puntual (folio T4-75) se lee "no aporta datos" y, en otro caso (folio T3-150), se observa "no firma". También se constata que -en algunos casos- no se agrega fecha de habilitación, en otros la dirección no tiene numeral o son intersecciones de calles; en otros no se consigna el nombre del titular, o el número de CUIT, o el nombre de fantasía del comercio; en fin, no se rellenan los espacios en blanco de manera completa. 3. DETERMINACIÓN SOBRE BASE PRESUNTA: - Una presunción consiste en suponer un hecho que se desconoce, partiendo de otro perfectamente conocido (Cf. Alberto M. Gorosito, ?Presunciones y Ficciones en el Derecho Tributario?, fuente página web: www.aaf.org.ar) y el indicio es el hecho cierto conocido del que se infiere la presunción (cf. Catalina García Vizcaíno, ?Derecho Tributario", tomo II., Abeledo Perrot, Ed. 2010, fuente: página web: www.lexisnexis.com.ar). En el caso de autos, las planillas denominadas ?Detalles de medios? no constituyen indicios; tampoco las actas que acompañara el Municipio, las que no se encuentran agregadas al expediente administrativo y que, por lo menos procesalmente, el contribuyente recién pudo tomar conocimiento cuando el juez las pusiera a confronte luego de contestada la demanda. Podemos apreciar que lo que se notificara en las actuaciones administrativas al contribuyente eran planillas de ?Detalles de Medios? con una descripción de direcciones, con supuesta publicidad de sus productos en distintos lugares de los comercios por año, sin mayores precisiones. Si confrontamos dichas planillas con las actas veremos que no pueden hacerse mayores correlaciones; en muchos casos ni siquiera existe fecha de habilitación, tampoco manifestación alguna respecto de la colocación o antigüedad de la supuesta publicidad, ni de las personas que realizaron el relevamiento, ni de aquellas que -sólo en algunos casos- firmaran las actas (que, en su parte superior, eran identificadas como ?declaraciones juradas?). Evidentemente, no estamos en presencia de testimonios de terceras personas; tampoco el relevamiento; por lo que dichas actas no pueden constituir indicio para aplicar válidamente una presunción retroactiva por el término de cinco (5) años, Recordemos que ?la autoridad de aplicación no puede proceder discrecionalmente en la apreciación de los indicios, ni tampoco limitarse a su mención sin explicaciones, ya que debe justificar el procedimiento observado para llegar a la determinación y ajustarse a indicios razonables.? (Cf. Carlos M. Giuliani Fonrouge, ?Derecho Financiero", Ed. Depalma, tomo I., 3° edición, 1977, página 469). En autos, ninguna explicación se ha dado (en el acto administrativo emitido por la Municipalidad) -más allá de las mencionadas actas de constatación y relevamiento- que permita inferir deuda retroactiva en concepto de Derecho de Publicidad y Propaganda. En virtud de lo expuesto, dicha falta de motivación afecta el principio que, con carácter general, sentara el artículo 108 de la ordenanza general n° 267/80 y que, en su caso, debe respetar también la citada Ordenanza del Municipio de Junín de Procedimiento Administrativo Municipal y, particularmente, la que regula el procedimiento determinativo y sumarial. Por ello, corresponde confirmar el decisorio de grado en cuanto consideró ilegítima la exigibilidad retroactiva del tributo determinado y, consecuentemente, de la sanción que se le aplicara respecto de dicho presunto crédito fiscal. 4. Atento al resultado al que se arriba resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios. Sin perjuicio de ello, cabe observar que -respecto de la falta de publicación de ordenanzas fiscales- la SCBA ha sentado criterio (Cfr. sentencia del 31/08/2016 en la causa C. 104.147, "Municipalidad de Mercedes contra 'Arcor S.A.I.C.' Apremio"). 5. Por las razones expuestas, soy de opinión que debemos confirmar el decisorio de grado; y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación planteado por la demandada; imponiendo las costas de esta Alzada a la vencida, conforme el artículo 51 apartado I del CCA según Ley n° 14.437. ASI VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Rechazar el intento recursivo de la demandada, y confirmar la sentencia de Primera Instancia, por los fundamentos dados; - 2° Tener presente el caso federal planteado por la demandada a fs. 231; 3° Imponer las costas de esta Instancia a la demandada vencida (artículo 51 apartado 1° CCA según Ley n° 14.437); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (artículo 51 decreto ley n° 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría. 013645E