

REGISTRADO BAJO EL N° (S) FN°

En la ciudad de Mar del Plata, a los **19 días del mes de mayo del año dos mil veinte**, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-9219-DO1 “AGUAS DANONE DE ARGENTINA C. MUNICIPALIDAD DE GENERAL MADARIAGA s. PRETENSIÓN ANULATORIA”** con arreglo al sorteo de ley, cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Ucín, Riccitelli y Mora**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia dictada en fecha 17-05-2019 (fs. 786/809), el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Dolores hizo lugar a la acción promovida por Aguas Danone Argentina S.A. Consecuentemente: **(i)** declaró “... *la nulidad del procedimiento administrativo identificado bajo el N° 1.022/2012, y de los actos administrativos impugnados: resolución 42/2012 (de fecha 27-04-2012), dictada por el Secretario de Hacienda, y decreto 596/2013 (de fecha 28-05-2013), dictado por el Intendente de la Municipalidad de General Madariaga...*” y **(ii)** condenó al Municipio accionado a que devuelva a la firma actora la suma de “*veinticuatro mil doscientos veintisiete (\$ 24.805,95), oportunamente abonados en concepto de pago previo (artículo 19 C.P.C.A.), con más sus intereses, a computar desde el momento en que se efectuó el pago con fecha 23-12-2013, hasta su efectiva restitución, que será calculado a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva), a cuyo fin practíquese liquidación a cargo del interesado; todo ello dentro del término de 60 días de quedar firme el presente pronunciamiento (Artículo 163 de la Constitución provincial)...*”.

Asimismo, impuso las costas del proceso a la accionada en su condición de vencida (cfr. art. 51 inc. 1 del C.P.C.A) y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación incoado por la parte demandada contra el aludido pronunciamiento (fs. 815) y puestos los autos al Acuerdo para dictar sentencia, corresponde plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Ucín dijo:

I.1. El magistrado de grado hizo lugar a la demanda promovida por la firma accionante y declaró la nulidad del “...*procedimiento administrativo tramitado en el expediente 1022/2012*” y del decreto municipal N° 596/2013 dictado por el Intendente Municipal, confirmatorio de la Resolución de la Secretaría de Hacienda Municipal N°42/2012, por la que se determinó a AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. una deuda en concepto de derechos por publicidad y propaganda correspondiente a los años 2007 a 2012 inclusive...”.

1.1. Para así decidir, ponderó, en primer término, el expediente administrativo n° 1022/2012 y relevó las siguientes cuestiones: **(i)** que la cédula por la que se notificó a la actora de la aludida deuda y se la intimó a su pago contenía un detalle de publicidad (Municipalidad de Madariaga año 2012- Publicidad y Propaganda), “...*documentado en una sola foja apaisada con datos de comercios –ubicaciones, nombre del comercio, tipo de publicidad, etcétera-, con cantidades de supuestas publicidades, medidas, costo por m² y montos del tributo...*”; **(ii)** que en la documentación adjunta a dicha notificación, “...*no se consignan fechas de verificaciones, funcionarios intervinientes (Inspectores), comerciantes y/o empleados de los mismos entrevistados a los efectos de la confección de un acta, ni tampoco firmas de ningún sujeto a quien pueda atribuirse la elaboración del informe –ver fs. 3, del expediente citado-...*”; **(iii)** que, a continuación de ello, obraba en las actuaciones la resolución n° 42/2012; **(iv)** que a fs. 5/50 figuraba una presentación, de fecha 28-05-2012, por la que el apoderado de la firma actora dedujo recurso de reconsideración contra aquel acto; **(vi)** que seguidamente figuraba glosado un dictamen de la

Asesoría Legal y Técnica del Municipio (de fecha 27-05-2013) en el que se aconsejaba: ratificar la liquidación practicada respecto de la deuda que supuestamente mantiene la actora en concepto de D.P.P. y dar por concluida la vía administrativa en relación al expediente 1022/12 (fs.73/77) y **(vii)** que el Departamento Ejecutivo Municipal, en función de lo dictaminado por la Asesoría Legal, dictó con fecha 28-05-2013 el decreto n° 596/201, ratificatorio de la liquidación de deuda de la firma Aguas Dadone de Argentina S.A. con la Municipalidad de Gral. Madariaga en concepto de derechos de publicidad y propaganda.

1.2. Sentado lo anterior, señaló que resultaba inatendible el planteo formulado por la actora en torno a la prescripción del tributo con respecto a los períodos 2007 y 2008.

1.3.1. Despejada dicha cuestión, analizó la legitimidad de la actuación estatal enjuiciada.

En ese sentido, postuló que la queja de la actora, con respecto al tributo reclamado, se sustentaba: **(i)** en la falta de configuración del hecho imponible; **(ii)** en la ausencia de prestación de un servicio que justificase el cobro de los derechos de publicidad y Propaganda; **(iii)** que la pretensión municipal, materializada por el decreto n° 596/2013 y los actos que le sirvieron de antecedente, resulta lesiva al derecho de propiedad de la empresa e importa una violación a la Ley 23.548; **(iv)** que la decisión administrativa en crisis se sustentó en normas que no estaban publicadas y en constataciones que, de existir, habrían sido efectuadas por una empresa privada, con vulneración del principio de retroactividad en materia tributaria y **(v)** que la sanción resulta nula, no solo por no verificarse el hecho punible, sino también porque importa un exceso de punición.

1.3.2. Adujo que, en su contestación, la demandada: **(i)** justificó la publicación de las normas locales aplicables (adjuntó, para ello, copias de los respectivos boletines municipales en los que estarían publicadas las Ordenanzas Fiscales e Impositivas vigentes); **(ii)** interpretó que no era inconstitucional la delegación de facultades propias en un tercero, y en función

de la cual se habilitó la intervención de una empresa privada en el trámite de recaudación del tributo en cuestión; **(iii)** aclaró que la firma colaboraba con el Municipio en la constatación de los hechos, pero que era la propia Administración la que determinaba el tributo, emitía el dictamen jurídico, dictaba el acto administrativo, resolvía los recursos (impugnaciones) y quien cobraba los derechos en cuestión; **(iv)** negó la aplicación retroactiva de las normas; **(v)** postuló que la Comuna no infracciona ni aplica la ley retroactivamente, sino que determina de oficio la deuda fiscal del contribuyente; **(vi)** destacó que los D.P.P. requieren declaración jurada del contribuyente y autorización a los efectos de controlar y determinar el hecho imponible y el monto de contribución de los derechos; **(vi)** afirmó que esa carga pesaba sobre el contribuyente y que, en la especie, había sido incumplida; **(vii)** sostuvo que, si al inicio de las campañas publicitarias, los responsables hubiesen dado cumplimiento a la obligación prevista en la Ordenanza Fiscal no existirían dudas de las fechas de colocación de los elementos publicitarios en cuestión, por lo que mal podía su propia transgresión constituirse en un argumento de defensa para desvirtuar la presunción legal y **(viii)** consideró que las actas de inspección, en las que surgen en forma fehaciente los hechos, constatan las publicidades realizadas y sus dimensiones, a los efectos de una correcta liquidación, con lo cual resulta comprobado el hecho imponible.

Por otra parte, puntualizó que el Municipio, al refutar las críticas sobre el procedimiento administrativo, refirió: **(i)** que la determinación de deuda y la imposición de multas fueron debidamente notificadas y que se le permitió a la actora ejercer su derecho de defensa; **(ii)** que la empresa presentó el descargo pertinente, el cual fue resuelto por la máxima autoridad, previo dictamen de la Asesoría Legal; **(iii)** que no se vulneraron las garantías de razonabilidad y seguridad jurídica, pues los montos reclamados tienen estrecha relación con la cantidad de elementos publicitarios relevados y **(iv)** que resulta desacertada la queja de la actora en torno a las multas aplicadas, pues la empresa se encuentra obligada a presentar declaraciones juradas y existen instrumentos públicos que acreditan la existencia de elementos publicitarios que invaden visual y físicamente la vía pública.

1.4. Delineadas las posiciones de las partes en torno a la cuestión litigiosa, el magistrado señaló que, al igual que lo acontecido en diversos precedentes del fuero, en la especie, se cuestionaba el procedimiento llevado adelante por la Comuna accionada para determinar las deudas tributarias objeto de reclamo (**C-8093-DO1 “Compañía Industrial Cervecera”**, sent. de 7-08-2018).

Expuso que, en el caso de marras, la situación de la Comuna se agravaba notablemente, dado que no existían (en los cuatro cuerpos que conforman estas actuaciones) las supuestas actas de constatación que sirvieron de base a la acreditación del hecho imponible. Tal omisión, apuntó, *“...resulta fatal para defender su actuación en el reclamo de tributos que exige a la hoy actora, pues era fundamental cotejar dichos elementos (Actas), si es que en algún momento existieron...”*. Ello así, explicó, *“...puesto que la planilla (Municipalidad de Madariaga año 2012- Publicidad y Propaganda), lejos está de acreditar los supuestos fácticos invocados por la accionada para justificar la totalidad de lo actuado por esa parte –ver fs. 3 de la copia del expediente administrativo 1022/2012, y fs. 193 de autos-...”*. Refirió que, en el margen izquierdo de dicha planilla, se consignan números de actas que nunca fueron exhibidas a la hoy actora, que tampoco son parte del expediente administrativo en el que tramitó el reclamo contra la resolución 42/2012 y que, por lo tanto, debía considerarlas inexistentes a los fines de resolver esta cuestión de fondo.

Adujo que *“...entender que de la planilla en comentario surgía fehacientemente acreditado que la hoy actora habría exhibido publicidades por más de un lustro, y de ello deducir la existencia de una presunción legal –ver fs. 508 vta., sexto párrafo-, resulta un razonamiento manifiestamente absurdo, y en pugna con todos los principios que rigen la materia...”*.

Consideró que la demandada malinterpretaba las reglas que rigen el procedimiento administrativo, al invertir la carga de la prueba y hacer responsable a la empresa por no denunciar publicidades que la propia Administración no constató ni verificó durante todos los períodos incluidos en el reclamo.

En suma, concluyó que los hechos y circunstancias tomados por la Comuna para realizar una determinación de oficio no habían sido acreditados en autos, pues *“...las declaraciones, inspecciones, verificaciones y constataciones, que permitan inferir la existencia de hechos imponderables, no han sido concretados...”*.

Alegó que los principios rectores del procedimiento administrativo fueron ignorados y soslayados palmariamente y que las actuaciones enjuiciadas evidenciaban un catálogo de yerros inadmisibles en un Estado de Derecho; *“...lo que a la vez denota que, en su afán recaudatorio, el Municipio vulneró los derechos y garantías elementales invocados por el justiciable...”*.

Asimismo, apuntó que la Administración, sin acreditar mínimamente la existencia de hechos imponderables, concentró ilegítima e injustificadamente varios pasos procedimentales.

En esa senda, refirió que *“...contrasta notablemente la celeridad en proceder a concentrar en la primera notificación a la firma, el reclamo de pago de tributos, la determinación de oficio de las supuestas deudas, la aplicación de intereses y multas, que debían ser objeto de un procedimiento administrativo – de las normas que invoca y acompaña-, regido tal como corresponde por los principios de legalidad y razonabilidad, que cabe acatar inexcusablemente el ente estatal...”*.

Expuso que resultaba sumamente contradictorio que el derecho en que el Municipio fundó su actuación haya sido completamente ignorado por éste, al inobservar de manera grosera el procedimiento y prescindir las razones y fundamentos expuestos por la actora, para marcarle las deficiencias de este y de los actos administrativos allí dictados.

Alegó que el derecho de defensa y el debido proceso no se respetan si no se atiende puntualmente las fundamentaciones que esgrime el justiciable, al darles respuesta, siempre en el marco de la normativa aplicable.

Con sustento en lo anterior, señaló que le asistía razón a la parte actora en cuanto a los cuestionamientos efectuados al procedimiento desarrollado por

la demandada. En virtud de ello, concluyó que (tal como sostenía aquella) las intimaciones y emplazamientos efectuados por la demandada se sustentaron únicamente en actas de constatación supuestamente realizadas por funcionarios de la Comuna, que no fueron notificadas a la firma, ni tampoco incorporadas al expediente administrativo (ni al resto de la copiosa prueba documental acompañada por la demandada), donde se sustanció la impugnación de la actora.

Adujo que resultaba totalmente incomprensible que la Administración demandada no acompañase en ningún momento (tanto en el trámite administrativo, como en el **sub examine**) las actas correspondientes a relevamientos de los períodos comprendidos entre 2007 a 2012, con los que justificara mínimamente la legitimidad del reclamo por deudas.

Citó profusa jurisprudencia vinculada a la temática debatida en autos y concluyó que correspondía hacer lugar a la pretensión anulatoria incoada por la firma actora *“...tanto del procedimiento administrativo, como así también de los actos administrativos dictados en el mismo, (...) ante la ausencia de los presupuestos de hecho esenciales, para conferirles validez y legitimidad...”*.

1.5. Refirió que, como consecuencia de la nulidad declarada, resultaban ilegítimas las multas aplicadas que la Administración calculó sobre el capital, en base a las ordenanzas fiscales.

1.6. Señaló, asimismo, que la decisión adoptada tornaba inoficioso el tratamiento de los restantes argumentos esbozados por la actora en su demanda.

1.7. Por último, refirió que, en lo que respecta a la devolución de lo abonado en concepto de pago previo (artículo 19 del C.P.C.A.), *“...si bien al momento de efectuar la erogación y acreditarlo en autos, (la actora) no solicitó expresamente su devolución –ver fs. 156/170-, atento que el mismo si fue requerido explícitamente en los alegatos, y teniendo presente la doctrina de la Alzada en la precedente causa C-8093-DO1 ‘Compañía Industrial Cervecera S.A.’ sent. de fecha 7-08-2018, con voto del doctor Riccitelli, sin disidencias...”*,

correspondía hacer lugar al pedido de devolución de la suma de pesos veinticuatro mil ochocientos cinco con noventa y cinco centavos (\$ 24.805,95), con intereses a computar desde el momento en que se efectuó el pago, esto es el 23-12-2013, hasta su efectiva restitución, *“...que será calculado a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva), a cuyo fin practíquese liquidación a cargo del interesado...”*.

2. Contra ese pronunciamiento la apoderada del Municipio accionado interpuso recurso de apelación fundado.

2.1. En el primer segmento de su embate planteó la nulidad de la sentencia de grado.

Señaló así que, al ordenar la restitución de lo oblado por la actora en concepto de pago previo, cuando ello no fue peticionado en la demanda, el **a quo** vulneró el principio de congruencia consagrado en el art. 163 inciso 6° del C.P.C.C, en función del cual debe existir conformidad entre pretensiones y sentencia definitiva, lo que supone que el juez no puede (como ha ocurrido en el presente) agregar una cuestión ajena a la relación procesal.

Expuso que la existencia de este vicio, que afecta su derecho de defensa en juicio, descalifica el pronunciamiento de grado y, por ende, debe declararse su nulidad.

Para más, apuntó que *“...como corolario de la cadena de irregularidades que atentan contra la validez de la sentencia impugnada, el juzgador de la instancia pretende justificar el error antes mencionado en la doctrina de la Alzada resultante del precedente "Compañía Industrial Cervecera S.A.", cuando el mismo nada tiene que ver la situación de hecho que se presenta en autos...”*.

En tal sentido, expuso que la situación *“...resulta totalmente diferente, dado que allí se recalcó que la restitución se ordenó ‘a tenor de las particularidades del caso’ y, además, no se le reconocieron intereses por no haber sido peticionado...”*. Manifestó que, en el **sub lite**, *“...no solo se dispone*

la devolución del pago previo en función de una clara irregularidad procesal, sino que además le adiciona intereses, lo cual también es "extra petita", pues tampoco fue solicitada su aplicación por la actora..."

En razón de ello, peticionó que se declare la nulidad del fallo apelado.

2.2. Subsidiariamente, para el hipotético caso de que su planteo no prospere, cuestionó que el juez de grado haya afirmado que las actas de relevamiento de la publicidad exhibida por la actora, "son inexistentes".

Señaló que el **a quo** llegó a dicha conclusión *"...por no haber sido agregadas al expediente administrativo presentado a estos autos en momento oportuno y por no haberlas exhibido a la actora..."*

Refirió que *"...se trata de actas que contienen todos los elementos publicitarios relevados en cada día que inspecciona el funcionario municipal, por ende, cada acta refiere a hechos imponible de distintas empresas, por ello se conservan en el Área Legales de la Municipalidad, y no se agregan a cada expediente administrativo..."*

Alegó que *"...al notificar a las empresas responsables de las publicidades, en el detalle de medios se le consigna el número de acta a cada elemento, y están disponibles los instrumentos en la sede de la Comuna, para que cualquier representante de la empresa -acreditando su carácter- pueda tomar contacto con las mismas y fotografiarlas o escanearlas -lo cual se le hace saber en el momento de la notificación-*

Señaló que, si la empresa nunca envió a nadie a consultarlas, ello no implica que no estuvieran a su disposición y, menos aún, que "no existan".

En razón de lo anterior, consideró que la conclusión a la que arribó el sentenciante, sin tomar en cuenta los indicios de su existencia y la participación de funcionarios municipales en el expediente administrativo resulta agravante.

Puntualizó que “...pudo haberse incurrido en defectos de procedimiento, pero lejos se estuvo de construir un andamiaje administrativo sin sustento alguno, inventando un relevamiento...”.

En tales consideraciones sustentó su recurso de apelación y solicitó a esta Alzada que declare la nulidad del fallo apelado o, eventualmente, que revoque lo decidido, con costas.

3. Con fecha 27-06-2019 la apoderada de la actora materializó su réplica al embate intentado por su contraparte y requirió que se confirme el decisorio de grado.

II. El recurso prospera parcialmente.

1. Por cuestiones de orden lógico corresponde abordar, de modo inicial, el agravio que la accionada plantea **ad eventum** en el segundo segmento de su pieza recursiva, direccionado a contradecir los argumentos del fallo a partir de los cuales el magistrado de la instancia anterior declaró la ilegitimidad de la actuación administrativa cuestionada en autos (y, como correlato de tal conclusión, ordenó la devolución de lo abonado en concepto de pago previo). Y ello, en tanto que lo que finalmente se decida respecto de aquel cuestionamiento determinará la necesidad, o no, de emitir un pronunciamiento sobre el restante planteo impugnatorio.

1.1. En ese orden, corresponde adelantar que, en lo que atañe a la referida objeción, el recurso no supera el umbral de suficiencia exigido por las normas del rito (art. 56 inc. 3° y ccds. del C.C.A.).

La recurrente criticó que el juez de grado haya tenido por inexistentes las actas de relevamiento de la publicidad exhibida por la actora. Así, con el objetivo de defender su posición, exhibió una serie de argumentos (v. pto I. 2. precedente) que reflejan una técnica expositiva laxa e imprecisa, carente de entidad para patentizar yerro alguno en la construcción lógica que apuntala esa parte del fallo puesto en entredicho. De esa manera, el Municipio dejó incontrovertido el medular segmento de la sentencia en el que se tienen por acreditados vicios graves en los actos impugnados.

Repárese, en tal sentido, que para refutar la conclusión a la que arribó el **a quo** en cuanto a que no existen documentos que permitan tener por ocurridas las constataciones correspondientes al período 2007/2012 el quejoso solo se limitó a postular que, lejos de ser inexistentes, **(i)** “...se trata de actas que contienen todos los elementos publicitarios relevados en cada día que inspecciona el funcionario municipal, por ende, cada acta refiere a hechos imponibles de distintas empresas, por ello se conservan en el Área Legales de la Municipalidad, y no se agregan a cada expediente administrativo...”; **(ii)** que, “...al notificar a las empresas responsables de las publicidades, en el detalle de medios se le consigna el número de acta a cada elemento, y están disponibles los instrumentos en la sede de la Comuna, para que cualquier representante de la empresa -acreditando su carácter- pueda tomar contacto con las mismas y fotografiarlas o escanearlas -lo cual se le hace saber en el momento de la notificación- y que **(iii)** que si la empresa nunca envió a nadie a consultarlas, no implica que no estuvieran a su disposición, y, menos aún, que "no existan".

Tal razonar, además de apuntarse en una genérica e incomprobada afirmación, no se hace cargo de la falencia que el magistrado le endilgara al proceder del Municipio, vinculada con la falta de incorporación en estos autos de las actas en las que se constatan los relevamientos correspondientes al período **supra** indicado.

1.2. Si la Comuna pretendía hacer valer esa circunstancia en este proceso, en pos de defender la legitimidad de la actuación enjuiciada, a esa parte le correspondía la carga de desplegar actividad procesal conducente a tal fin; sea acompañando las actas de verificación a las que se alude en la notificación cursada en el expediente administrativo nº 1022/2012 (obrante en copia a 192), sea requiriendo al “Área de legales del Municipio” la remisión de los elementos a los que aludió en su embate. Mas nada de ello se verificó en la especie.

Le resultaba imperativo, ante el planteo formulado en el escrito de contestación de demanda, acreditar la realidad de la situación de la que hizo mérito para respaldar su posición (cfr. art. 375 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 del C.C.A.); máxime teniendo en consideración el carácter de juicio pleno en que

se desenvuelve el proceso contencioso administrativo, en el que resultan admisibles todos los resortes probatorios previstos por la ley ritual mientras ésta no los excluya expresamente (doct. S.C.B.A. causas B. 59.986 “Caselli”, sent. del 16-II-2005; B. 63.487 “R.,A.”, sent. de 27-VI-2012; B. 58.076 “Guenzatti”, sent. del 22-VIII-2012).

Se esperaba de su parte el despliegue de una actividad ritual seria y diligente que, acorde con la posición sustentada, reflejara empeño en la acreditación de los extremos alegados.

El juez de grado consideró que tal carga se hallaba incumplida en el caso (art. 375 del C.P.C.C.) y la argumentación con la que el accionado pretende desvirtuar los dichos del fallo resulta insuficiente y vacua de todo contenido (cfr. arts. 56 inc. 3° y 77 del C.C.A.; art. 260 del C.P.C.C.).

Como puede apreciarse, la postulación del quejoso no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva, que en modo alguno alcanza para poner en crisis, más allá de su acierto o no, la razonada conclusión a la que arribó el juzgador de origen.

Las aludidas circunstancias conspiran, decididamente, contra la procedencia de este segmento de la que queja en estudio.

Resulta oportuno recordar que la postulación recursiva requiere una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho, siendo insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez de grado, sin hacerse cargo de los fundamentos del fallo en crisis (cfr. art. 56 inc. 3° del C.P.C.A.; argto. art. 260 del C.P.C.C.; doct. esta Cámara causas **P-3425-DO1 “Le Roux”**, sent. del 04-10-2012; **P-5343-AZ1 “Tierno”**, sent. del 12-02-2015; **C-5870-MP2 “Minteguiaga”**, sent. del 13-08-2015; **C-6232-BB1 “Zaidler”**, sent. del 03-03-2016; **C-6702-NE1 “Bagnato”**, sent. del 29-11-2016; **C-7124-MP2 “Slaven”**, sent. del 5-12-2017; **C-8857-AZ1 “Roldán”**, sent. del 11-06-2019).

Así, en la labor impugnativa el recurrente debe criticar todas las partes del fallo que le sirven de sustento, y si en dicha tarea deja incólumes o incuestionadas parcelas que -por sí- tienen entidad para sostenerlo, el pronunciamiento atacado debe mantenerse (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 335:1368; 334:1302; 334:842; S.C.B.A. causas Ac. 92.995 “J., D.”, sent. de 24-5-2006; C. 103.709 “Saracho”, sent. de 16-4-2014; esta Cámara causas **C-3967-BB1 “Rapezza”**, sent. de 4-7-2013; **C-5403-AZ1 “Buscarini”**, sent. de 27-3-2015; **C-6239-MP1 “Rojas”**, sent. de 25-2-2016; **C-3826-DO1 “Cepas Argentinas S.A.”**, sent. de 28-3-2017; **C-8105-MP2 “Amores Quinteros”**, sent. de 31-7-2018; **C-8607-MP2 “Cozzani”**, sent. del 12-03-2019).

Bajo las circunstancias descriptas, es posible concluir que este segmento del memorial de agravios no porta una crítica concreta y razonada encaminada a rebatir los pilares argumentales a tenor de los cuales el magistrado de la instancia, fundadamente, juzgó la inexistencia de constataciones durante el período 2007/2012.

2. Habiendo quedado incólume la parcela del fallo que declaró la ilegitimidad de la actuación administrativa impugnada, corresponde abordar el restante planteo que porta la apelación en estudio, en función del cual el recurrente cuestionó que el sentenciante ordenó la devolución de lo abonado en los términos del art. 19 del C.C.A.

Postuló, en tal sentido, que la decisión del **a quo** sobre este punto importó una violación al principio de congruencia, toda vez que (al no haber sido peticionada dicha restitución al momento de deducir la demanda) el juez se expidió **extra petita** y vulneró su derecho de defensa. Idéntica consideración efectuó en torno al reconocimiento de intereses sobre aquella suma, desde el momento en que se efectuó el pago.

2.1. A fin de lograr una adecuada comprensión de la cuestión sometida a consideración, estimo de buen orden disociar del presente análisis lo atinente a la devolución de lo ingresado por la actora en cumplimiento del recaudo de admisibilidad procesal contemplado en el art. 19 del C.C.A, de lo concerniente a la condena al pago de intereses sobre ese monto.

2.1.2. Así, en lo que atañe al primer aspecto de examen, advierto que no asiste razón al quejoso en su objeción al fallo de grado con base en una supuesta violación del principio de congruencia.

2.1.2.1. En el Código Contencioso Administrativo el pago previo en materia tributaria constituye un requisito procesal (así lo define el propio artículo 19 inc. 2º de ese ordenamiento) exigible, por regla, cuando se deduce una pretensión administrativa contra un acto administrativo que impugna una obligación de aquella naturaleza de dar sumas de dinero. Y cuya observancia será examinada de modo oficioso por el juez previo a disponer el traslado de la demanda, quien –a su vez- se encuentra habilitado para intimar al cumplimiento de tal recaudo en el perentorio término de diez días bajo apercibimiento de desestimar por inadmisibile la pretensión (art. 19 inc. 2º).

De otro lado, esta figura también habilita la deducción de la excepción previa contemplada en el artículo 35 inc. i) del Código ritual que, de admitirse, motivará la declaración de inadmisibilidad de la pretensión.

En suma, a fin de posibilitar la impugnación judicial de decisiones administrativas que determinan ciertos créditos del Estado contra particulares, el ordenamiento ritual le impone al demandante la exigencia de efectuar el pago previo de los importes respectivos. De lo contrario, el juez no podrá adentrarse al conocimiento de la atendibilidad de la pretensión.

Por su parte, la Suprema Corte provincial ha señalado que el recaudo de pago previo o **solve et repete** constituye un presupuesto procesal de aquellas pretensiones que se dirigen a cuestionar actos administrativos que imponen obligaciones tributarias de dar sumas de dinero (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 56.707 “Carba S.A.”, sent. de 23-04-2008). De modo que el cuestionamiento de cualquier acto administrativo que implique la liquidación de un crédito fiscal a favor del Estado es sólo posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute (cf. causa A. 74.221, “Mastroianni”, sent. del 28-11-2018).

También ha puntualizado que tal exigencia procesal de admisibilidad de pretensiones anulatorias de contenido tributario persigue poner a resguardo el cobro de los montos determinados como deuda por el organismo recaudador, evitando que el deudor impositivo se insolvente (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2480, por remisión al dictamen del Procurador), preservando de tal forma el normal desenvolvimiento de las finanzas públicas, poniéndolas a cubierto de argucias procesales o posibles excepciones dilatorias (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 53.289 "Luis A. Zaiden y Alfredo O. Carnevari. Sociedad de Hecho", res. del 03-12-1991; B. 55.090, "Mar de Ostende SRL", res. de 21-IX-1993; B. 64768, "Aguas Argentinas S.A.", res. de 27-IX-2006; A. 74.221, "Mastroianni", cit).

Y ello es así, según lo también señalado por el Máximo Tribunal provincial, en el entendimiento que diferir el pago de un gravamen a la decisión de los tribunales constituiría un inconveniente peligroso, pues dejaría a la Administración en condiciones de no atender sus obligaciones, tendientes a la satisfacción del interés de la colectividad (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 58.642, "Mutual de Ayuda entre Asociados y Adherentes Circulo Italiano I.S. y D.", res. de 14-VII-1998; B. 48.677, "Expreso Quilmes S.A.", sent. de 17-XI-1998; A. 71.493, "Gallo Llorente", sent. del 09-05-2018; A. 74.006, "Alliaz Argentina Compañía de Seguros S.A.", sent. del 29-05-2019).

En definitiva, y por fuera de los argumentos brindados para justificar la pervivencia del instituto, en el actual esquema provincial el pago previo configura, en puridad, una exigencia de carácter procesal que, en ciertos supuestos, limita la posibilidad de acceso a la justicia al erigirse en un obstáculo para el conocimiento de la cuestión litigiosa. Y ello, en tanto presupuesto de admisibilidad de la pretensión cuya inobservancia da lugar a una defensa de aquella naturaleza (excepción).

Empero esa carga demanda una interpretación estricta, no sólo porque importa, en rigor, un privilegio para la Administración, sino también por su mencionado carácter de recaudo de admisibilidad de la pretensión (arg. art. 15 Const. prov). De allí que, por ejemplo, cuando su aplicación pueda configurar un supuesto de denegación de justicia, el mismo legislador (siguiendo en ello lo

señalado desde antiguo por la jurisprudencia) expresamente exceptuó su cumplimiento (art. 19, inc. 3, a).

2.1.2.2. Con sustento en las consideraciones que anteceden es plausible colegir, entonces, que la devolución de las sumas satisfechas en concepto de **solve et repete** constituye un derivado inherente al resultado del pleito (que tuvo por objeto la declaración de nulidad de un acto que impuso una obligación tributaria de dar sumas de dinero), y en el que la pretensión deducida imponía como requisito de admisibilidad el cumplimiento del referido pago previo de lo exigido.

No se trata, pues, de una cuestión sustancial seguida de la nulidad declarada (que impondría extender sus efectos a todas aquellas otras consecuencias que se derivaron de la invalidación decretada, volviendo las cosas al estado anterior, cfr. arts. 390, 759, 768 y 1798 y ccdtes. del Código Civil y Comercial), sino del cumplimiento de una sentencia judicial que declara nulo un acto cuya condición de admisibilidad supuso la exigibilidad de este.

De ese modo, la restitución de lo abonado en cumplimiento de tal recaudo encuentra su fundamento en un aspecto de índole procesal, que se traduce en la acción del magistrado (ante el desenlace del pleito) de hacer efectivas las garantías del justiciable, frente a la prerrogativa con la que cuenta la Administración en pretensiones como las que se ventila en el **sub lite**; la cual, por cierto, ha de ser sopesada en cada caso y en una inteligencia funcional de su alcance, acorde con la salvaguarda del derecho a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva (arts. 8 inc. 1, CADH; 18, Const. Nac.; 15, Const. prov).

El mentado reintegro resulta de la observancia de una condición ritual inherente a la pretensión deducida, sobre la que recayó una decisión sujeta a los términos de cosa juzgada formal y material. De manera que la anulación judicial de los actos administrativos, cuya impugnación por esa vía requirió la satisfacción del referido recaudo de pago previo, priva de causa jurídica dicha integración y conlleva su directa restitución.

En ese entendimiento, y sin que ello implique adelantar un juicio de valor en torno a la constitucionalidad de la manda contenida en el art. 19 del C.C.A (aspecto que no fue objeto de controversia por las partes), el modo de compatibilizar la exigencia procesal **sub examine** como condición de acceso a la justicia -en la especie-, cuando una sentencia judicial declara la sinrazón de la posición estatal y el derecho del justiciable, es mediante la devolución de lo oblado en tal carácter (cfr. doct. CCALP causa N°10570 “Compañía Radiocomunicaciones Móviles S.A. C.R.M.- MOVICOM”, sent. del 01-09-2015).

Frente a ello, mal puede argumentarse una decisión fuera de ese debate, toda vez que aquel monto fue ingresado en cumplimiento de un requisito de admisibilidad, cuya suerte final se encontraba necesariamente anudada a la de la pretensión deducida. No media quebranto al principio de congruencia cuando el sentenciante en su fallo plasma la resolución en torno a la cuestión sustantiva de la discusión y aquello que resulta una consecuencia procesal directa e inmediata de esa solución (que por tal condición y por su carácter previo, no es ajena a las postulaciones que conforman el contradictorio).

De allí que carece de sustento el cuestionamiento formulado por el recurrente en cuanto a que la decisión judicial que dispuso la devolución de lo integrado en concepto de pago previo falló **extra petita**, dado que aquella no decidió algo diverso o en exceso de la cuestión sometida a escrutinio.

2.1.2.3. En suma, entiendo que corresponde confirmar la parcela del fallo de grado que ordenó la devolución de lo abonado en concepto de pago previo, con exclusión de las multas y recargos; tal lo que prescribe el art. 19 del C.C.A.

2.2. Distinto temperamento he de propiciar en torno a la condena al pago de intereses, en tanto tal decisión –según lo estimo- debe ser dejada sin efecto.

Es que, sin perjuicio de lo resuelto en el apartado precedente, el reconocimiento de los intereses devengados respecto de la suma sujeta al recaudo de pago previo debió haber sido requerido por la parte actora, por

ejemplo, en su escrito de demanda o en la presentación a la que se acompañó la boleta con la que se acreditó el pago (cfr. fs. 170). Y semejante omisión no puede ser suplida de oficio por el juzgador en la condena, tal como lo indica la recurrente en su escrito de apelación.

No resultan predicables para esta cuestión las condiciones propias del recaudo analizado supra y, por tanto, la conclusión postulada para este último supuesto.

Es doctrina de nuestro Supremo Tribunal que la condena al pago de los intereses por mora debe ser objeto de petición en el escrito de demanda, pues no podría condenarse a la accionada a cumplir una obligación que no integra la **litis**, desde que lo contrario afectaría el principio de congruencia (cfr. doct. SCBA causas Ac. 69.734 “Ciresa Viuda de Cervetto”, sent. del 14-III-2001; L. 118.544 “Liberti”, sent. del 22-VI-2016; B. 60.893 “Nespral”, sent. del 10-VIII-2016; B. 62.426 “Nikonczuk”, sent. del 24-VIII-2016; entre muchas), toda vez que la jurisdicción solo debe pronunciarse sobre el pedido y nada más que sobre ello, por así exigirlo el derecho constitucional de defensa en juicio (arg. doct. esta Cámara **C-3025-MP2 “Mondelez Argentina S.A.”**, sent. del 08-08-2019, por mayoría; mi voto en **C-8924-DO1 “Atalaya”**, sent del 30-04-2020).

Solución que, por cierto, se adecua al criterio también adoptado por la Suprema Corte provincial en un caso de aristas similares al presente, en el que ese Tribunal –por mayoría-, luego de declarar la ilegitimidad de acto estatal por el cual se pretendía el cobro de una gabela municipal a la empresa actora, condenó a la devolución de las sumas oportunamente integradas por esta última en concepto de pago previo, sin incluir -en ese cálculo- los intereses compensatorios que no fueron objeto de una petición en tal sentido (cfr. causa . B. 60.709, “Ford Argentina S.A.”, sent. del 27-VI-2012).

En definitiva, la impugnación sobre este segmento del fallo debe prosperar.

III. Si lo expuesto hasta aquí es compartido, propongo al Acuerdo receptor parcialmente el recurso de apelación incoado por el Municipio de

General Madariaga y, en consecuencia, revocar el fallo de grado en la estricta parcela que ordena el pago de los intereses sobre el capital condenado a restituir por parte de la demandada. Habiendo mediado contradicción, las costas deberían imponerse a la recurrente, en su condición de vencida en lo sustancial del planteo traído a esta Alzada (art. 51 inc. 1o del C.C.A., texto según ley 14.437).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I. Adhiero a los apartados I y II.1. de voto que precede.

Por lo dicho en las parcelas a las que adhiero y por las razones que seguidamente expongo, entiendo que el recurso articulado no resulta atendible en ninguna parcela.

II. En mi opinión, no media violación al principio de congruencia cuando el magistrado de la instancia, luego de acoger una demanda contra un acto administrativo que imponía a la actora una obligación tributaria, ordena la devolución de lo ingresado por la actora en cumplimiento del recaudo de admisibilidad procesal contemplado en el art. 19 del C.P.C.A., con más sus intereses.

Recuerdo que el recaudo de pago previo o *solve et repete* –receptado en el art. 19 del CPCA- constituye un presupuesto procesal de aquellas pretensiones que se dirigen a cuestionar actos administrativos que imponen obligaciones tributarias de dar sumas de dinero (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 56.707 “Carba S.A.”, sent. de 23-04-2008).

Tal recaudo procesal de admisibilidad de pretensiones anulatorias de contenido tributario persigue poner a resguardo el cobro de los montos determinados como deuda por el organismo recaudador -en el caso, la tasa por publicidad y propaganda que la Administración reputó adeudada-, evitando que el deudor impositivo se insolvente (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2480, por remisión al Dictamen del Procurador), preservando de tal modo el normal

desenvolvimiento de las finanzas públicas, poniéndolas a cubierto de argucias procesales o posibles excepciones dilatorias (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 53.289 “Zaiden”, sent. del 03-12-1991; B. 55.090 “Mar del Ostende S.R.L.”, sent. de 21-09-1993; B. 64.768 “Aguas Argentinas S.A.”, sent. de 27-09-2006; doct. esta Alzada causas **C-1975-NE1 “Costanzo”**, sent. del 7-12-2010; **C-2073-BB1 “Levin”**, sent. del 03-02-2011, entre otras). Tal exigencia procesal se ha erigido en el entendimiento que diferir el pago de un gravamen a la decisión de los tribunales constituiría un inconveniente peligroso, pues dejaría a la Administración en condiciones de no atender sus obligaciones, tendientes a la satisfacción del interés de la colectividad (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 55.090 “Mar del Ostende S.R.L.”, cit.; B. 64.768 “Aguas Argentinas S.A.”, citada).

Ahora bien, el acogimiento de una pretensión anulatoria dirigida contra una determinación administrativa que impusiera al particular abonar un tributo, siempre que el accionante hubiera acreditado haber cumplido con el pago previo previsto en el art. 19 del CPCA, conlleva la devolución de la Administración de lo pagado en cumplimiento del referido recaudo de admisibilidad a modo de consecuencia inmediata y necesaria del parecer vertido en el fallo dictado. Es que la invalidación judicial de nulidad del acto, a tenor de lo dispuesto por el arts. 390, 759, 768 y 1798 y ccdtes. del Código Civil y Comercial -aplicable por analogía a las nulidades administrativas (v. arg. art. 171 Constitución provincial- propagará sus efectos a todas aquellas otras consecuencias que se derivaron de la invalidación decretada, volviendo las cosas al estado anterior (v. doct. C.S.J.N., Fallos 321:635; doct. S.C.B.A causas B. 67.594 “Gobernador de la Provincia”, sent. de 5-02-2004, del voto de la mayoría; B. 67.338 “Shell Compañía de Petroleo S.A.”, sent. de 29-12-2014, por mayoría; doct. esta Cámara causas **C-6644-MP1 “Favacard S.A.”** sent. del 11-10-2018).

Ese y no otro es el proceder que impone el acogimiento de una pretensión de las características como lo aquí ventilada, sin que resulte necesario que el accionante hubiera indicado en su demanda que junto a la anulación de los actos tributarios que le causaban gravamen pretendía -

además- la restitución de lo abonado en concepto de pago previo, con más intereses [doct. esta Cámara causas **C-6644-MP1 "Favacard S.A."** citada; **C-8924-DO1 "Atalaya"**, sent del 30-04-2020, por mayoría].

Como ha sabido entender esta Alzada, no media quebranto al principio de congruencia cuando el sentenciante en su fallo plasma la resolución en torno a la cuestión sustantiva del debate y además aquello que resulta consecuencia directa e inmediata de tal solución [arg. doct. causa **C-8483-MP1 "Aldana"**, sent. de 06-08-2019]. Similar escenario es el que se verifica en la especie, a tenor de lo expuesto *supra*.

Por fuera de ello, observo que al momento de alegar la parte actora requirió la devolución de lo ingresado en carácter de pago previo, con más sus respectivos intereses [punto b) del Petitorio], por lo que mal podría decirse que el juez de grado ha fallado por fuera de lo peticionado en autos.

Cabe dejar aclarado que el presente caso presenta aristas diferente a las verificadas en la causa **C-8093-DO1 "Compañía Industrial Cervecera S.A."** (sent. del 07-08-2018, segunda cuestión del voto que concitó adhesión) por cuanto allí se perseguía la devolución de lo pagado en el marco del juicio de apremio y no sumas representativas del cumplimiento del recaudo de admisibilidad del art. 19 del CPCA., por lo que se estaba en presencia de una acreencia dineraria sustantiva -no derivada de un recaudo procesal de la pretensión anulatoria- cuya restitución con accesorios, así debía ser peticionada.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo rechazar totalmente el recurso de apelación articulado por la Municipalidad demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en lo que fuera materia de embate.

Las costas de alzada deberían correr por cuenta de la apelante vencida, al haber mediado contradicción.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

Adhiero al voto precedente, en tanto encuentro un contexto fáctico similar al que se presentara en la causa C-6644-MP1 "Favacard", sent. del 11-10-18, donde se concluyó -a la luz de los argumentos aquí reiterados por el colega que me antecede- que procedía la consideración de intereses sobre el capital cuya restitución se ordenó a la demandada, aun cuando dicha solicitud actoral se hubiese concretado en una etapa posterior a la traba de la litis, como efectivamente sucede también en el sub examine (v. punto b. del petitorio incluido en el escrito de alegación presentado en fecha 14-11-18).

Asimismo, cabe dejar aclarado que no se configura aquí el escenario que tuvo lugar en la causa C-3025-MP2 "Mondelez", sent. del 08-08-2019, el cual justificó una solución diversa a la que adopto en la especie.

Por último, debo advertir que tanto el presente caso como el antes señalado, presentan aristas diferentes a las verificadas en la causa C-8924-DO1 "Atalaya", sent. del 30-04-2020, por cuanto allí se perseguía la devolución de lo pagado en concepto de multa en el marco de un proceso donde se enjuiciaba el ejercicio de la potestad sancionatoria con que cuenta la autoridad municipal a fin de propender al efectivo goce de los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. art. 70 de la ley 13.133, texto según ley 14.652) y no sumas representativas del cumplimiento del recaudo de admisibilidad requerido con la promoción de una pretensión contra un acto administrativo que impone una obligación tributaria de dar una suma de dinero (art. 19 del C.P.C.A.).

Voto por la **negativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Rechazar los planteos del recurso de apelación articulado por la Municipalidad demandada a excepción del concerniente al cuestionamiento a la condena al pago de intereses, cuya desestimación se decide por mayoría de

opiniones. En consecuencia, se confirma el pronunciamiento de grado en lo que fuera materia de embate.

Las costas de alzada se imponen a la apelante vencida, al haber mediado contradicción (cfr. arts. 51 inc. 1º -texto según ley 14.437-)..

2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos profesionales desarrollados en esta instancia, para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

Transcripción del contenido de una novedad registrada en la Mesa de Entradas Virtual. Las inconsistencias o faltantes pueden notificarse a la casilla de quejas correspondiente, o bien ser comunicadas a la mesa de entradas del Juzgado o Tribunal de origen.