En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y Dr. Sergio Lucero para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **A. E. A. S.A. C/ Municipalidad de Puerto Madryn S/ Contencioso Administrativo" (Expte. Nº 187/2014).** Los señores magistrados se plantearon las siguientes cuestiones **PRIMERA:** ¿Es procedente la demanda? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 413.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Julián Emil JALIL dijo:

1. La demanda. A fs. 52/79 se agrega la demanda contenciosa administrativa promovida por el Ab. C. A. R., en representación de A. E. A. S.A (en adelante A.), con el objeto que se disponga la anulación de la Resolución N°944/14 emitida dentro del marco del Expte. 0032/14 EPP por el Sr. Intendente Municipal el día 22 de agosto de 2014 y de los actos previos que confirma en cuanto a) el rechazo del recurso de apelación presentado por A. contra la Disposición N°032/14 que había determinado una deuda por Derechos de Publicidad y Propaganda para los períodos fiscales 2009 a 2014 y b) intima a ingresar la suma de $ 1.878.959,28 incluyendo capital, intereses y multas.

Reclama también se ordene la devolución de la suma de $ 1.878.359,28 que pagó bajo protesto con fecha 24 de agosto de 2014, en concepto de capital e intereses de los derechos de publicidad y propaganda determinados para los períodos fiscales 2009 a 2014 con más lo que corresponda en concepto de intereses hasta la efectiva devolución. Con costas.

Liminarmente reseña que se cumplen los requisitos de admisibilidad, en tanto conforme el art. 133 de la LCMPC se trata de una resolución administrativa de la Corporación Municipal o del Ente autárquico por ella creado y dictada de la máxima autoridad del Ejecutivo Municipal, se agotó la vía administrativa conforme su art. 6to y quedó habilitada la vía judicial. Alude a la competencia de la Cámara para entender en la cuestión y se presenta dentro del plazo del art. 136 de la LCMPC esto es, quince días de notificada personalmente el día 27 de agosto de 2014.

A modo de síntesis y cuya transcripción estimo es suficiente para cumplir con la manda del art. 165 inc. 4 del CPCC, dice que la resolución que impugna debe ser revocada en base a 1) La nulidad absoluta e insalvable por a) violación del derecho de defensa de su parte ya que a partir de la determinación difusa de su "responsabilidad" e insuficiente descripción de los supuestos hechos imponible detectados, se desconoce el criterio sostenido por el municipio para fundar el reclamo a lo largo del procedimiento, redundando en un palmario perjuicio a la defensa de la empresa; b) violación al derecho de defensa de A., porque en la instancia administrativa no se analizaron los fundamentos que sustentaron su defensa y no se le permitió producir la prueba ofrecida; c) defectos insalvables en el elemento motivación; alude a defectos insalvables en el elemento motivación y en la causa en tanto los actos administrativos que confluyen en la resolución que impugna, carecen de un análisis detallado de los antecedentes de hecho y de derecho que expuso su mandante tanto en el descargo como en la apelación, lo que torna en arbitrario e irrazonable el proceder municipal; d) refiere a un evidente vicio en la finalidad del acto, en virtud de la llamativa urgencia con la que el Municipio preparó, tramitó y concluyó un procedimiento administrativo irregular y que obligó a su mandante a pagar una suma de dinero sin causa o motivo que lo justifique.

Plantea subsidiariamente, como cuestiones sustanciales: la improcedente delegación de facultades propias de la administración fiscal municipal a una empresa privada, la falta de legitimación pasiva de A. por no resultar sujeto obligado a pagar Derechos de Publicidad y Propaganda; que el gravamen reclamado se encuentra en pugna con la Ley de Coparticipación Nacional y el Pacto Federal para el empleo, la Producción y el Crecimiento ratificado por ley XXIV-N° 20; la prescripción del reclamo por el período 2009 debido al transcurso en exceso del plazo de cinco años previsto en el Código Civil y la palmaria violación del principio de legalidad, en virtud de la improcedente aplicación retroactiva de la Ordenanza que establece el *quantum* de la obligación fiscal del año 2013 a períodos anteriores.

Luego de ampliar las consideraciones de hecho y de derecho que he reseñado, pide el reintegro de las sumas abonadas por A. bajo protesto y por $ 1.185.359,28 en concepto de capital e intereses intimados.

Ofrece prueba documental y documental en poder de la demandada y hace reserva del caso federal.

2.- La contestación de la demanda. Corrido el traslado de la demanda, a fs. 121/131 se presenta la Municipalidad de Puerto Madryn, por el apoderado Ab. C. L. D., a mérito del poder general para juicios que se adjunta, contestando demanda.

En forma previa, relata los antecedentes y fundamentos del accionar municipal para la determinación de oficio de los tributos municipales-derechos de publicidad y propaganda, en especial con la firma actora, y señala que la acción incoada es improcedente.

Alude a que se encomendó un relevamiento de medios y/ o elementos de publicidad y propaganda, que se emitieron detalles de medios y se notificó a las empresas responsables, que se les notifico de un plazo para ejercer su

derecho de defensa y que la determinación de oficio se lleva a cabo por falta o incumplimiento de las empresas de presentar una declaración jurada.

En esa tarea se emitieron los detalles de medios 82256, 82453, 82650, 82852, 82062 y 83283 correspondientes a la firma demandada y fueron incorporados al Expte. Adm. N°0032/14, mediante el cual tramitó el procedimiento de determinación de oficio de Derechos de Publicidad y Propaganda a cargo "*prima facie* "de A. E. A. S.A.

Reitera que ese detalle de medios fue verificado por la autoridad municipal y notificados a los contribuyentes, que mereció el descargo de A. dictándose la Disposición N°0032/2014, el cual determinó la deuda en concepto de Derechos de Publicidad y Propaganda a cargo de la actora (período 2009 a 2014).

Presentado el recurso de apelación, se resolvió con el dictado de la Resolución N°944/14 la cual ratificó la determinación practicada.

Luego, formuló una negativa genérica a los hechos invocados en la demanda para seguir negando en particular, negativas a las que me remito.

Sostiene el Municipio que el procedimiento administrativo para determinar la deuda cumplió con todos los requisitos formales y materiales que exigen las normas municipales que regulan la materia, que igual carácter revisten los actos administrativos dictados y que se ha respetado el derecho de defensa de la parte.

Argumenta luego sobre la competencia municipal para determinar y perseguir el cobro del tributo en cuestión para lo cual cita la Ordenanza Municipal 4265/01 (TO por O 8589/13) que dentro de sus facultades y competencia fijó los actos sujetos al gravamen por derechos de publicidad y propaganda (art. 2do), refiere también a los artículos de la COM que indican el modo en que se formará el Tesoro y sus facultades fiscales en orden a la

Constitución Provincial y a las normas de la Constitución Nacional que reconocen los gravámenes municipales.

Dice que de toda la normativa enunciada surge la capacidad del municipio para establecer gravámenes que hacen al sostén dentro de su jurisdicción siempre que los actos estén constituidos en forma regular. Cita jurisprudencia de la CSJN para rebatir la inconstitucionalidad.

Más adelante, dice que, conforme sus normas, no puede admitir que quien realice actos de publicidad y propaganda no responda con las obligaciones previamente establecidas, reiterando la capacidad del Municipio para establecer gravámenes que hacen a su sostén dentro de su jurisdicción, potestad tributaria sustentada en el principio de legalidad de índole constitucional, social y jurisprudencial.

Argumentará sobre la ley de Coparticipación Federal de Impuestos, la vinculación territorial y el dictamen y resolución de la Comisión Federal de Impuestos.

Dice, que la publicidad verificada es aquella que se detectó en negocios que, si bien son privados, permiten el acceso al público general, trascienden a la vía pública, y por ende están sujetos a la jurisdicción del poder de policía municipal. Estas son las estaciones de servicio instaladas en la vía pública, donde se expenden combustibles y detentan toda la matriz publicitaria de las marcas petroleras A. y/o E.

En cuanto a la doble imposición argumentada, destaca que el ejercicio de funciones fiscales por otra jurisdicción no releva a la comuna de lo que constituye un deber y una facultad propia emergente de la Carta Magna.

Señala que las resoluciones de la Comisión Federal de Impuestos, a más que no están firmes, no resultan oponibles al Municipio ya que no forma parte de dicha comisión. Sin perjuicio de ello argumenta en contra del criterio expuesto por la CFI.

Alude que los derechos por publicidad y propaganda resultan una tasa municipal que tiene como contraprestación el servicio de contralor municipal a la estética publicitaria en su ejido, preservación de salubridad visual y sonora y la evitación de efectos perniciosos a los vecinos derivados de la instalación de elementos publicitarios que no estén sujetos a las normas regulatorias municipales.

Acotará luego, que no resulta necesaria la real y concreta prestación del servicio en relación directa a cada sujeto obligado, sino que es suficiente con su adecuada organización, la que potencialmente podrá afectar a cada sujeto, siendo ello causa suficiente para reclamar el pago a todos los que se encontraren dentro de los presupuestos de hecho fijados por las ordenanzas generadoras del hecho imponible.

A su criterio, en el expediente se ha evidenciado la actividad administrativa cumplida para la verificación de los servicios que configuran los hechos imponibles.

En orden a la calidad del contribuyente, sujeto pasivo de la obligación tributaria, dice que es claro que quien se beneficia con dicha publicidad (titular de la marca y /o producto publicitado) y en el caso, el propietario o explotador de los combustibles A. o E., es la titular de las marcas A. E. A. S.A.

En cuanto a la nulidad del procedimiento administrativo insinuado por la actora en el sentido que se han delegado funciones inherentes a la administración pública en privados citando a la firma P. A., dice que es cierto que se contrataron los servicios de asesoramiento integral, colaboración y gestión de cobranzas con esa empresa, contrato autorizado por el HCD mediante ordenanza 8570 el día 13/10/2013, pero que bajo ningún aspecto se delegaron facultades propias de los funcionarios públicos competentes y

mucho menos la tramitación de los procedimientos administrativos determinativos.

Refiere que el relevamiento de los elementos publicitarios fue realizado por funcionarios designados especialmente a tales efectos, que de esas constataciones podían tomar vista presentándose en sede municipal y que el detalle de medios fue notificado personalmente a la firma.

Dará respuesta a la alegada improcedencia de multas por omisión de pago, pues estas están previstas en el Código Tributario Municipal.

En cuanto a la prescripción en materia tributaria, expone que a falta de declaración jurada del contribuyente, el municipio puede determinar, liquidar y percibir este tipo de tributo para impedir que el transcurso del tiempo extinga las acciones para perseguir su cobro y que por otro lado la retroactividad en materia tributaria es permitida cuando surge de la norma legal que la determina e impone.

En orden a lo dispuesto por el art. 55, el plazo de prescripción para determinar y promover la acción judicial de la deuda es de cinco años. En el caso la deuda se determinó y abono en el año 2014 por lo que la determinación de la obligación del período 2009 a 2014 es ajustada a derecho.

En el cáp. XII sostiene la retroactividad de las normas tributarias y con base en jurisprudencia que cita, sostendrá que en materia tributaria está ampliamente reconocida la facultad del legislador de atribuir efectos retroactivos a leyes o normas siempre que no se afecten derechos adquiridos. Desde esa perspectiva, señala que la actora no tiene ningún derecho adquirido merecedor de tutela legal porque nunca presentó declaraciones juradas ni solicitó autorización para la instalación de elementos publicitarios constatados como que refiere que los valores del cuadro tarifario vigente a partir del año 2013 es más bajo y conveniente a los contribuyentes y que se ha pasado de un canon mensual a uno anual en beneficio de aquellos.

Ofrece prueba documental e informativa. A fs. 135 la actora desconoce la documental aportada por la demandada y alude al alcance de alguna de las aportadas.

3.- Antecedentes preliminares a la sentencia. A fs. 139 se dispuso la apertura a prueba, a fs.141 se dejó constancia que se formó el CP de la actora. A fs. 151 se clausura la etapa probatoria y se agrega a fs. 156/232 el cuaderno respectivo.

A fs. 146 asume la representación letrada de la Municipalidad la Ab. V. M.

A fs. 235 se informa sobre la prueba producida y puestos a fs.236 los autos para alegar, a fs.242/248 se agrega el producido por la actora y a fs.244/254 el de la parte demandada. A fs. 256 se llaman los autos para dictar sentencia, obrando a fs. 257 la constancia del sorteo previsto en el art. 271.

A fs. 258 se dispuso medida para mejor proveer y el Municipio -conforme constancia de fs.276-, anexó un contrato de locación de servicios, el que tendré a la vista para este acto.

Sustanciada la prueba, presenta su informe la parte actora a fs. 280 y a fs.283 se llaman los autos para dictar sentencia.

A fs. 290 se suspende a los fines de proveer presentación de la parte demandada, reanudándose a fs. 294.

5.- Las condiciones de admisibilidad de la acción. Las condiciones de admisibilidad de la acción se hallan reguladas en los artículos 132 a 136 de la Ley XVI N° 46.

En este orden, el Capítulo XI al regular competencias en lo contencioso administrativo, dispone que "Corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente los recursos contencioso administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las

Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias" (artículo 132 de la Ley XVI N° 46).

En los presentes actuados se trata de una persona jurídica privada que cuestiona actos de la administración municipal, lo cual torna factible la subsunción, en la citada norma de lo que se deriva la competencia de este Tribunal para entender en la contienda.

Subsiguientemente la norma prescribe: "Para que proceda el recurso es necesario: a) Que se trate de una resolución definitiva de la Corporación Municipal o del Ente Autárquico por ella creado o de una sociedad constituida con participación de una Corporación Municipal. b) Que esa resolución, consecuencia o no de una disposición de carácter general, vulnere un derecho de carácter administrativo establecido en favor de la persona natural o jurídica reclamante, por una Ordenanza, una Resolución, un reglamento u otra disposición administrativa análoga o emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación Municipal" (artículo 133 de la Ley XVI N° 46).

Al respecto, resulta necesario señalar que la parte actora solicitó la anulación de la **Resolución 944/14** emitida en el marco del Expte. 0032/14 por el Sr. Intendente de Puerto Madryn, el día 22 de agosto de 2014 y de los actos previos que confirma en cuanto a) el rechazo del recurso de apelación presentado por A. E. A. S.A contra la Disposición N°032/14 que había determinado una deuda por Derechos de Publicidad y Propaganda para los períodos fiscales 2009 a 2014 y; b) intima a ingresar la suma de $ 1.878.959,28 incluyendo capital, intereses y multas.

La mencionada resolución admitió formalmente el recurso interpuesto por "A. E. A. S.A", y rechazó el mismo en cuanto a su contenido y fundamentación, en mérito a las consideraciones y fundamentos expuestos en los considerandos y en el dictamen legal.

Asimismo, ratificó la determinación tributaria en concepto de canon por publicidad y propaganda practicada en la disposición N° 0032/14, e intimó a la parte actora para que proceda, dentro del plazo de 10 días, al pago de la deuda determinada.

Al respecto, debo señalar que esa resolución no determina los "Derechos por Propaganda y Publicidad", sino que ratifica lo dispuesto en el acto administrativo que los crea, es decir, la disposición **N° 032/14 de la D.G.R**, la cual no fue expresamente atacada por el accionante.

No puedo soslayar, que el accionante, seguidamente a pedir la nulidad de la Resolución 944/14, refiere "y a los actos previos que ésta confirma". En este orden, debo precisar que, conforme el criterio que sostuvimos en este Cuerpo Jurisdiccional en la causa "Q.", esa expresión resultaría suficiente para incluir la disposición N° 032/14 de la D.G.R (Ver: CAPM, en autos caratulados: "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso Administrativo", sent. del 30/10/18, Reg. N° 04/18 SDCA).

No obstante lo expuesto, en esa misma causa el STJ declaró la nulidad de la sentencia dictada por esta Cámara, justamente por no haber planteado la partea actora, de manera específica, la nulidad del dispositivo que determina los derechos por publicidad y propaganda.

Así, el STJ precisó que "…no encuentro ajustada a las pretensiones de la demanda, la aseveración que efectúa la Magistrada del primer voto al presentar el caso, cuando refiere que "…la actora reclama que se disponga la anulación de la Resolución N° 13/15 (…) y de los actos previos que confirma en cuanto rechazó el recurso de nulidad presentado… contra la Disposición N° 35/15…" (STJ, en autos caratulados: "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso Administrativo", Sent del 04/06/20, SD 18/20).

En razón de lo expuesto, corresponde analizar el planteo del accionante teniendo en cuenta el reciente criterio del STJ.

6.- La necesidad de requerir la nulidad de la disposición N° 032/14 de la D.G.R como recaudo insoslayable para adentrarse en el estudio del caso. Del fallo del STJ precedentemente citado puede advertirse que se requiere indefectiblemente plantear específicamente la nulidad de la disposición **N° 032/14 de la D.G.R** como recaudo insoslayable para adentrarse en el estudio de la cuestión.

Sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad como Magistrado de esta Cámara, a los fines de evitar un dispendio jurisdiccional, y fundado en razones de economía procesal, modificaré mi criterio en este sentido, y partiré de la base de interpretación reconocida en la sentencia de nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional local.

En este sentido, el Sr. Ministro PANIZZI refirió que "…en lo que interesa, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, en el fallo en crisis hizo lugar a la demanda contencioso administrativa incoada por Q. S.A. y decretó la nulidad de la Resolución N° 13/15 y **de su antecedente la Disposición N° 35/14** del Director de Rentas Municipal por la cual aquélla había sido condenada al pago del canon que, por los Derechos de Publicidad y Propaganda -2.009 a 2.014- el municipio accionado determinó; con costas…"

Consideró que "…la falencia en que incurrió la a-quo, quizás movida por la proximidad del tema y del órgano municipal que se demanda, ya que este último sí es idéntico al precedente mencionado. Pero sin perder de vista que el juicio se inicia con una acción contencioso administrativa mediante la cual se busca obtener la declaración de nulidad de la Resolución N° 13/15 del Intendente de la ciudad de Puerto Madryn; por lo que subrayo aquí que éste y ningún otro acto administrativo es impugnado en la demanda…"

Indicó que "…La atenta lectura de la demanda evidencia que la parte actora omitió fatalmente atacar la presunción de legitimidad de la que goza la Disposición N° 35/14 del Director General de Rentas municipal que es el acto administrativo determinante de la deuda por los Derechos de Publicidad y Propaganda objeto de este litigio y que, recurrida que fuera por quien ahora acciona en sede administrativa, obtuvo respuesta en la Resolución N° 13/15 DEM, que es su consecuente…" y que "…la Sociedad actora impugnó por ante la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn solo la decisión denegatoria de la impugnación administrativa intentada contra un primer acto, el que confirma. Pero al concurrir por ante el a quo omitió fatalmente atacar la legalidad de aquel…" (STJ, en autos caratulados: "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso Administrativo", Sent del 04/06/20, SD 18/20).

En postura concordante dijo el Sr. Ministro VIVAS que "…coincidiré también con el Colega en que conforme ha sido deducida la demanda la decisión administrativa que debió ser cuestionada por la accionante era la Disposición N° 35/14 del Director General de Rentas municipal y no -como se hizo- atacar el acto administrativo que es su consecuente. Es decir, si se pretendía nulificar la obligación tributaria municipal, debió alzarse contra la primera, pues esa Disposición es la determinante del quantum que por Derecho de Publicidad y Propaganda municipal la firma actora debía oblar, la cual -insisto- arriba a esta Alzada sin haber sido motivo de objeciones. Razón por la cual, a la luz del criterio sentado en abundantes precedentes de este Superior Tribunal de Justicia que integro, el a-quo omitió atender la máxima establecida que impide a la jurisdicción pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos cuando su declaración no deviene de pedido de parte…" (STJ, en autos caratulados: "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Contencioso Administrativo", Sent del 04/06/20, SD 18/20).

7.- La presunción de legitimidad y estabilidad de la disposición N° 032/14 de la D.G.R. La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales, habiéndose indicado como fundamento o razón de ser de la presunción, las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 5ª ed., p. 461).

Asimismo, el acto administrativo goza de estabilidad. Referir a la estabilidad del acto administrativo en la actualidad implica asumir a ella como un principio del cual solo cabría exceptuarse en los supuestos previstos por ley, eso sí, interpretados de manera sistemática y consecuente con la Constitución Nacional y por ser desde donde deriva el fundamento sustancial y decisivo de la estabilidad de los actos administrativos de los que nacen derechos subjetivos.

En otros términos, y excediéndonos quizás en la síntesis, la estabilidad de los derechos como principio del ordenamiento determina luego, por extensión, la estabilidad en sede administrativa de los actos de los que derivan aquellos.

No se trata, pues, de ponderar una estabilidad absoluta y definitiva en términos sustanciales lo que sería inconcebible en los casos de actos gravemente ilegítimos; antes bien, la absolutidad de la regla encuentra sustento constitucional cuando es interpretada tan solo como límite al obrar de la Administración quien frente a esos actos podrá, cuanto más, requerir su anulación judicial por vicio de ilegitimidad. (BARRIONUEVO, Emmanuel, "Óbices constitucionales a la exigibilidad y pretendidos efectos de la declaración administrativa de lesividad", Sup. Adm. 2020 (agosto), 7, LA LEY 2020-E, AR/DOC/2472/2020. GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho*

*administrativo y obras s*electas, Ed. FDA, Buenos Aires, 2011, 10ª ed., t. 3, El acto administrativo, Cap. VI-2.)

El acto administrativo se presume legítimo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. Y, conforme el criterio del STJ al que adhiero en el presente acto jurisdiccional, esa posibilidad no resulta atendible, toda vez que no ha sido expresamente planeada contra la disposición **032/14 de la D.G.**R, la cual goza, consecuentemente de legitimidad y estabilidad.

En este orden, encontrándose vigente la referenciada disposición que determina la deuda por Derechos de Publicidad y Propaganda para los períodos fiscales 2009 a 2014 e íntima a ingresar la suma de $ 1.878.959,28 incluyendo capital, intereses y multas, el embate contra la Resolución N° 944/14 del Sr. Intendente de la ciudad de Puerto Madryn torna abstracto el planteo jurisdiccional y determina el rechazo de la acción judicial.

8.- Conclusión. En razón de los argumentos expuestos corresponde el rechazado de la acción planteada por A. E. A. S.A, con costas a esta última.

9.- La imposición de costas con relación a las partes intervinientes. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática, sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros, Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/ JUR/ 38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/inc. de verific. por: AFIP-DGI", 24/ 06/ 2010, AR/ JUR/ 39782/ 2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/04/2010, La Ley Online, AR/ JUR/ 21510/ 2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. y otros", 19/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos no se advierten razones para apartarse del principio mencionado, habida cuenta que en definitiva la parte actora ha resultado perdidosa en este proceso (Conf. Art. 69 del CPCC).

9.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, naturaleza del proceso, etapas laboradas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (Conf. Art. 46 últ. Párr. de la ley (Ley XIII N° 4).

Por ello, corresponde regular los honorarios del abog. C. A. R., apoderado del actor, en el 14%; los del abog. C. L. D. y V. M., apoderados de la demandada, en conjunto en el 19,6%. Todos ellos del monto de condena, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último (Conf. arts. 5, 6, 8, 36, 37, 46, 49 y 60 de la ley XIII N° 4).

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

A fs. 52/79, la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de "A. E. A. S.A.", plantea demanda contenciosa administrativa en contra del Municipio de la ciudad de Puerto Madryn, a fin de que se disponga la anulación de la Resolución Nº 944/14 emitida en el marco del Expte. 0032/14 EPP, de fecha 22 de agosto de 2014 *"...y de los actos previos que ésta confirma, en cuanto: a) Rechaza el recurso de apelación presentado por A. contra la Disposición Nº 032/14 que había determinado una deuda por Derechos de Publicidad y Propaganda por los períodos fiscales 2009 a 2014. b) Intima el ingreso de la suma de $ 1.878.959,28, incluyendo capital, intereses y multas..."* (Sic). Complementariamente, solicita que se ordene el reintegro de dicha suma, la que abonó bajo protesto el 27/08/2014 en concepto de capital e intereses de los derechos de publicidad y propaganda por los períodos fiscales comprendidos entre 2009 y 2014, con más los intereses hasta la fecha de su efectiva devolución.

La reseña del planteo actoral y de la defensa, y, asimismo, de los antecedentes preliminares al dictado de la sentencia, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Jalil, magistrado de esta Cámara de Apelaciones que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Igualmente, me remito a las consideraciones realizadas con respecto a las condiciones de admisión de la acción, que se hallan reguladas en el Capítulo XI -arts. 132 al 138- en la Ley XVI Nº 46 (antes Ley 3098 -ley de corporaciones municipales-), y que han sido sobradamente explicadas y debidamente verificadas por dicho vocal de Cámara.

De forma tal que, no hallo mácula que impida adentrarme derechamente al meollo de la controversia suscitada en el caso bajo examen, el que se encuentra nuevamente ahora a resolución de este cuerpo en su intervención

como tribunal de única instancia en la materia contenciosa administrativa municipal.

I.- Resulta imperioso focalizar desde el inicio de mi intervención como segundo votante en este resolutorio, la prioritaria atención en una circunstancia que resulta dirimente para resolver la impugnación planteada, cual es, que la pretensión actoral deducida se dirigió a obtener la anulación de la Resolución Nº 944/14 del DEM, de fecha 22/08/2014, por la cual el Poder Ejecutivo del Municipio de Puerto Madryn rechazó el recurso

de apelación que en sede administrativa presentara A. E. A. S.A. en contra de la Disposición Nª 032/14 DGRM, acto administrativo éste que es aquel que determinó a su cargo la deuda fiscal por Derechos de Publicidad y Propaganda correspondiente a los períodos fiscales comprendidos entre los años 2009 al 2014; e, intimara a ingresar la suma de $ 1.878.959,28.

Esto es, como acertadamente lo apuntara el Dr. Jalil, el acto administrativo respecto del cual se dirige la pretensión de que sea declarada su nulidad, no fue aquel que determinó la deuda fiscal bajo cuestión, sino que éste solo ratificó la disposición Nª 032/14 DGRM que la estableciera. Ello así, puesto que al rechazar la apelación deducida en su contra implicó la confirmación de la mentada disposición Nº 032/14 de la DGRM.

Ahora bien, el colega que me precede en esta votación apropiadamente rememora cual es la doctrina que fijó el Superior Tribunal de Justicia de la provincia con relación al tópico, la que fue explicitada recientemente en un antecedente análogo al caso bajo estudio (in re: "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/Contencioso Administrativo" sentencia del 04/06/2020, registrada como SD Nº 18/20 del S.T.J.Ch.).

Este precedente que se individualiza efectivamente torna en extremadamente relevante para resolver el presente caso. Ello así, toda vez que, trata y resuelve una situación controversial cuya materia resulta ser idéntica a la planteada aquí. Ello se corrobora con advertir que, por caso, en

el dictamen del Sr. Procurador General producido en aquél antecedente se cita un dictamen de data anterior, registrado bajo el Nº 23/19, que fuera emitido en estos actuados (Ver: dictamen obrante a fs. 363/365).

Observo que este dictamen de cita, más allá de su contenido, el que estuvo relacionado principalmente a la denunciada y cuestionada delegación de potestades que son propias del municipio hacia una empresa privada y a la legalidad del gravamen cuestionado, se trata de la opinión de la Procuración General producida en estos actuados previo al dictado de la sentencia del S.T.J.Ch., por la cual se revocó el anterior fallo de este cuerpo ordenando su reenvío para el dictado de una nueva sentencia (SDCA Nº 02/18 del protocolo respectivo de esta Cámara -fs. 297/325-).

Es decir, dicho antecedente, no solo se encuentra estrechamente vinculado a lo controvertido aquí, sino que también se trata de un asunto sobre el cual conoció y se pronunció esta Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, mediante sentencia dictada en los autos caratulados "Q. S.A. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/Contencioso Administrativo", registrada bajo Nº 04/18, de fecha 30/10/18., la que fue finalmente declarada nula por la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia que estableció la doctrina que rige sobre el tópico (SD Nº 18/20 del S.T.J.Ch.).

Ésta doctrina, en prieta síntesis, consiste en que se debe plantear concreta y específicamente la nulidad del acto administrativo que determinó la deuda fiscal derivada de los derechos de publicidad y propaganda, no bastando con la mera referencia que se realiza en el objeto del escrito de demanda, consistente en peticionar -como también ocurre en la especie- la declaración de nulidad de la Resolución Nº 944/14 DEM -que lo confirma mediante el rechazo del recurso de apelación deducido en su contra-, ciñéndose a agregar a continuación: "... y a los actos previos que ésta confirma.".

En tal sentido, en el voto del Dr. Panizzi se expresó en el considerando 5º lo siguiente, a saber: *"...entiendo que, a fin de evitar un mayor dispendio*

jurisdiccional, corresponde que este Tribunal se avoque a verificar si en autos se encuentra habilitada la jurisdicción para dar tratamiento a la acción contencioso administrativa planteada. (...) La atenta lectura de la demanda evidencia que la parte actora omitió fatalmente atacar la presunción de legitimidad de la que goza la Disposición Nº 35/14 del Director General de Rentas municipal que es el acto administrativo determinante de la deuda por los Derechos de Publicidad y Propaganda objeto de este litigio y que, recurrida que fuera por quien ahora acciona en sede administrativa, obtuvo respuesta en la Resolución Nº 13/15 DEM, que es su consecuente. (...) Por ello, debo señalar que no encuentro ajustada a las pretensiones de la demanda, la aseveración que efectúa la Magistrada del primer voto al presentar el caso, cuando refiere que "...la actora reclama que se disponga la anulación de la Resolución Nº 13/15 (...) y de los actos previos que confirma en cuanto rechazó el recurso de nulidad presentado...contra la disposición Nº 35/15" (en rigor de verdad fue emitida en el año 2014)... (...) Formulo dicha acotación porque, en razón de la naturaleza de la acción deducida, la competencia del Tribunal interviniente se encuentra limitada Siendo más claros, en el marco de un proceso eminentemente revisor como lo es el contencioso administrativo municipal consagrado por la Ley XVI Nº 46 los recaudos de admisibilidad a los que debe someterse la procedencia de la demanda impone que se verifique, entro otros presupuestos, cuál es la decisión administrativa cuestionada. (...) Es conteste la doctrina de este Superior Tribunal referida a la necesidad de que la Jurisdicción examine a priori su aptitud cognoscitiva, por evidentes razones de ahorro procesal, a fin de evitar -como sucedió en autos- el desarrollo de un pleito que luego podría culminar declarando la falta de jurisdicción, con el consiguiente dispendio, en perjuicio de las partes. (...) Según antes indiqué, ***la Sociedad actora impugnó por ante la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn solo la decisión denegatoria de la impugnación administrativa intentada contra un primer acto, el que confirma. Pero al concurrir por ante el a quo omitió fatalmente atacar la legalidad de aquel****. (...) La razón surge con evidencia a poco que se analizan los*

efectos de la estimación de la pretensión -si a la postre se produjera-. ***Véase que, en el caso, si la demanda prospera y se declara la única nulidad solicitada, esto es, la de la Resolución Nº 13/15, ello no conllevaría la de su antecedente, la Disposición Nº 35/14, que subsistiría en el mundo jurídico aún removida su confirmación administrativa por la presunción de legitimidad que le accede por sí****. Y al Tribunal de Grado le estaba vedado cualquier pronunciamiento "de validez" de lo que ella declara inválido, en tanto su declaración de nulidad no fue pedida..."* (Sic) (Lo destacado en negritas me pertenece).

Y, en el mismo sentido, el Dr. Vivas expresó en el punto V de su voto, lo siguiente, a saber: *"...no puedo más que concordar también con el Dr. Panizzi cuando destaca que en los presentes no cabe más que aplicar la doctrina de falta de Jurisdicción que, desde larga data viene enseñando este Tribunal,* ***al exigir a quien acciona el planteo expreso y concreto de la nulidad de los actos administrativos que estima lesivos de sus derechos****. (...) Acerca de la temática, tengo dicho en diversos pronunciamientos que constituye un axioma propio del Derecho Administrativo aplicado a los actos del poder público con sustento en las garantías objetivas y subjetivas que preceden a su emanación, una de cuyas trascendentales consecuencias es la imposibilidad de declarar su nulidad "ex officio". (...) Coincidiré también con el Colega en que conforme ha sido deducida la demanda la decisión administrativa que debió ser cuestionada por la accionante era la Disposición Nº 35/14 del Director General de Rentas municipal y no -como se hizo- atacar el acto administrativo que en su consecuente. Es decir, si se pretendía nulificar la obligación tributaria municipal, debió alzarse contra la primera, pues esa Disposición es la determinante del quantum que por Derecho de Publicidad y Propaganda municipal la firma actora debía oblar, la cual -insisto- arriba a esta Alzada sin haber sido motivo de objeciones. Razón por la cual, a la luz del criterio sentado en abundantes precedentes de este Superior Tribunal de Justicia que integro, el a quo omitió atender la máxima establecida que impide a la jurisdicción pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos cuando su declaración no*

deviene de pedido de parte. (...)... En rigor de verdad, tal como apreció el Dr. Panizzi media aquí un acto administrativo, presumido legítimo, que claramente determina la obligación tributaria en cabeza de Q. S.A. y que, atacado en sede administrativa por esa, mereció confirmación del Intendente Municipal, a través de la Resolución que sí fue objeto de cuestionamiento en este juicio. Pero en la demanda, al fijar su objeto y a lo largo de su extensión, el actor no solicita a la jurisdicción que verifique la legalidad del acto primero, el escrito de inicio no contiene un pedido de nulidad de ese acto administrativo. Y ello se conjuga con el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que los acompaña ..." (Sic) (El énfasis en negritas también me pertenece).

He reproducido extensamente los votos de los ministros que se expidieran en el precedente, toda vez que determina necesariamente la solución a adoptar en la especie, habida cuenta que, pone en el tapete del análisis que la incontrastable identidad de las situaciones conflictuales habidas en aquél con relación al caso bajo examen, imponen seguir dicho criterio jurisprudencial no solo por la autoridad que emana por tratarse del máximo Tribunal de la provincia, sino también por evidentes e incuestionables razones de practicidad y economía procesal; toda vez que, en última instancia, ante la identidad de situaciones existentes, es la posición que se mantendrá en el supuesto que éste cuerpo no siguiera dicha tesitura hermenéutica. La identidad de situaciones conflictuales apuntada es tal que, si se realizara el ejercicio de reemplazar la numeración de la Disposición de la Dirección General de Rentas municipal y la Resolución del DEM que la confirma, al igual que la nominación de la empresa actora, la motivación expuesta por cada uno de los ministros que votaran en el mismo, en porciones que se han transcripto, resulta perfectamente trasladable al presente caso.

Precisamente esta identidad que se viene apuntando determinó que el Superior Tribunal de Justicia, en aplicación de tal posición, estableciera en el pronunciamiento por el que revoca el primer pronunciamiento dictado en autos por este cuerpo, con reenvío de lo actuado para que se dicte un nuevo pronunciamiento, textualmente lo siguiente: *"...No puede negarse que los sentenciante para nulificar la determinación de oficio no tuvieron en cuenta el plexo normativo municipal en el que encuentra amparo, ni la omisión de la demandante de cuestiona expresamente la vigencia o aplicación de aquellas, si entendía que le causaba agravio. Esto es, la autoridad judicial llamada a resolver la declaración de nulidad de aquellas decisiones excedió la atribución de competencias que le son propias adentrándose a juzgar la legalidad de la actuación administrativa, pero omitiendo considerar el bloque de legalidad que la sustenta. Con lo cual, la carencia de ataque expreso, puntual y certero de las Ordenanzas antes referidas y de la Resolución Nº 1827/13 veda toda posibilidad de un pronunciamiento ex officio dado que no media requerimiento expreso de parte interesada..."* (Sic) (Ver: voto del Dr. Vivas, punto IX, de la sentencia N 07/2020 SCA -fs. 368/393-).

De manera tal, pues, que entiendo que solo puede propiciarse, ante el planteo impugnativo deducido, idéntica solución para el caso de marras.

II.- Concatenado con lo anterior comparto que opera respecto de la Disposición Nº 32/14 de la D.G.R. municipal, que es el acto administrativo de determinación de la deuda fiscal por derecho de publicidad y propaganda que generara el conflicto de intereses que es objeto del litigio, la presunción de legitimidad de la cual gozan todos los actos administrativos en general.

Es que, la omisión de incluir en el objeto de la demanda la concreta pretensión de que se declare la invalidez del acto administrativo mencionado, repito, que es aquel por el que se determinó la deuda fiscal cuestionada, hace que la presunción de legalidad que lo acompaña se erija en un valladar imposible de franquear. Tal presunción *iuris tantum* de legitimidad refiere a la existencia de todos los requisitos y goza de los

caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, por cuanto, solamente así es posible que el acto produzca consecuencias jurídicas (Conf.: Cassagne, Juan C. "Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, 8ª ed., año 2006, T. II, pág. 320 y s.s.; id., Gordillo, Agustín, en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 5ª ed., año 2000, T. 3, Cap. V; ídem, Balbín, C. F., "Curso de Derecho Administrativo", Ed. La Ley, 1ª ed., año 2008, T. II, pág. 60 y s.s.).

En tal ideario, el explícito y puntual acuse de nulidad del acto administrativo indicado conforma un presupuesto esencial de la pretensión actoral, desde que importa un requisito ineludible para la conformación válida de la materia de la relación jurídica procesal trabada en esta Litis, que en tanto delimita el *thema decidendum*, es aquella sobre la cual este Tribunal ha de expedirse. De manera que para que sea viable la obtención de un pronunciamiento como el que se aspira obtener en la demanda deducida, esto es, con relación a que por esta vía jurisdiccional se condene al municipio demandado al reintegro del importe que por tal concepto abonara la sociedad actora en autos con más sus intereses, se debió necesariamente plantear y obtener la nulidad del acto administrativo que determinó la deuda fiscal en cuyo concepto se efectuó el pago de la suma cuyo reintegro se pide. No deducido tal planteo pretensamente invalidante, priva absolutamente de posible buen éxito a tal pretensión consecuente.

Corresponde reiterar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos, que, en el marco del principio republicano de división de poderes, veda toda posibilidad de que el Poder Judicial pueda emitir pronunciamiento sobre su validez o invalidez, en tanto no medió requerimiento expreso y concreto de parte interesada.

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia tiene dicho en tal sentido que la presunción de legitimidad de los actos administrativos responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa,

añadiendo que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer los intereses públicos y el predominio de los intereses públicos sobre los privados eventualmente afectados (Conf.: S.D. Nº 67/SCA/17 y 11/SCA/19 S.T.J.Ch.).

Ello así, pues cuando la Administración ha expresado su voluntad y esta es discordante con la que propone quien acciona, no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando ese acto administrativo previo. Pero este acto puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa e indirectamente. Declaración que...sustituirá el acto anulado, con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena) (Conf.: S.D. Nº 67/SCA/17 y 11/SCA/19 antes citadas).

En resumen, como se ha dicho, no siendo atacado de nulo, de manera concreta y expresa, el acto administrativo por el cual se determinó la deuda fiscal bajo análisis (Disposición Nº 32/14 DGRM), éste perdura en el mundo jurídico como un acto legítimo, válido y eficaz. Razón por la cual, en la hipótesis que se atendiera la pretensión de reintegro del importe abonado en concepto de deuda fiscal por derecho de publicidad y propaganda que conformó el objeto de la acción (más allá de la pretensión de nulidad de la Resolución Nº 944/14 DEM, que lo confirma), no podría coexistir una sentencia judicial en tal sentido, con un acto administrativo que contenga la expresión de voluntad de la Administración en sentido contrario. De suerte tal que, si la sentencia fuera favorable a la postura de la parte actora, sin declarar la nulidad -que rememoro, no puede ser declarada de oficio por este Tribunal, ya que solo procede a instancia de parte-, se estaría vulnerando la voluntad administrativa que subsiste vigente absolutamente. En mérito a lo

expuesto, merced a que la Disposición Nº 32/14 DGRM, se encuentra incólume y que este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse oficiosamente respecto de una nulidad que no fue planteada de manera concreta y puntual a su respecto, la pretensión de reintegro de los importes abonados en concepto de deuda fiscal por derechos de publicidad y propagando que fue formulada por la actora en su demanda ha devenido en vacía de contenido. Así lo voto.

II.- Conclusión:

Por todo lo expuesto, compartiendo la solución propuesta por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Jalil, propicio al acuerdo que se decida el rechazo "in totum" de la demandada planteada por "A. E. A. S.A.", con costas a su cargo (Conf.: art. 69 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, apreciadas sus tareas cumplidas por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. C. A. R., letrado apoderado de la sociedad actora, en la suma equivalente al 14%; y, los del Dr. C. L. D. y los de la Dra. V. M., letrados apoderados del municipio demandado, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6 %. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en demanda, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, inc. a, 6, 8, 36, 37, 46 y concordantes de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

En virtud de los argumentos expuestos precedentemente, propongo el siguiente pronunciamiento:

1. **RECHAZAR** la demanda entablada a fs. 52/79 por A. E. A. S.A
2. **IMPONER LAS COSTAS** de este proceso a la parte actora perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del abog. C. A. R., apoderado del actor, en el 14%; los del abog. C. L. D., y abog. V. M. apoderados de la demandada, en conjunto, en el 19,6%. Todos ellos del monto de condena, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último (Conf. arts. 5, 6, 8, 36,37, 46, 49 y 60 de la ley XIII N° 4).
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE.**

Asi lo voto

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

La resolución a dictar es la propuesta por el Dr. Julián Jalil, por responder fielmente al acuerdo antes logrado.

ASI LO VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. Florencia Cordón Ferrando no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **RECHAZAR** la demanda entablada a fs. 52/79 por A. E. A. S.A
2. **IMPONER LAS COSTAS** de este proceso a la parte actora perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios del abog. C. A. R., apoderado del actor, en el 14%; los del abog. C. L. D., y abog. V. M. apoderados de la demandada, en conjunto, en el 19,6%. Todos ellos del monto de condena, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último (Conf. arts. 5, 6, 8, 36, 37, 46, 49 y 60 de la ley XIII N° 4).

4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE.**