

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 7 días del mes de diciembre del año 2022. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, el Dr. Emilio RIAT, la Dra. María Marcela PÁJARO y el Dr. Federico Emiliano CORSIGLIA, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ EJECUCION FISCAL**" **BA-01155-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. RIAT dijo:

I. Que corresponde resolver la apelación interpuesta por la ejecutada (Puma: 27/06/2022, 08:42:56, según informe del 07/07/2022, 13:04:22) contra la resolución del 14/06/2022 que le rechazó las excepciones de incompetencia e inhabilidad de título.

Dicha apelación fue concedida en relación (Puma: 07/07/2022, 13:00:38), fundada (Puma: 25/07/2022, 09:02:14) y contestada (Puma: 03/08/2022, 12:09:31).

II. Que los agravios formulados sobre la competencia no son atendibles. Según la recurrente, esta causa compete a la justicia federal por razón de la materia.

Queda claro, por supuesto, que la clásica expresión "competencia federal" alude a la competencia jurisdiccional del Estado Federal, o más concretamente a su "jurisdicción"; es decir, a la potestad judicial de la autoridad federal.

Tal como ha indicado la resolución apelada con transcripción de un precedente de esta Cámara, la competencia es federal por razón de la materia cuando las pretensiones en litigio deben resolverse por aplicación principal, directa e inmediata del plexo jurídico federal integrado por: 1) la Constitución Nacional; 2) las leyes federales; 3) los tratados con potencias extranjeras; y 4) en general, cualquier norma que haya dictado el Gobierno Federal en ejercicio de los poderes que las Provincias le han delegado en la

ley fundamental, con la única exclusión de la "legislación común" (artículo 116 de la CN). Es que las Provincias delegaron al Estado Federal ("Nación") la competencia jurisdiccional sobre todas las cuestiones que deban resolverse principalmente por normas dictadas por el mismo Estado Federal, salvo las correspondientes a la denominada "legislación común" compuesta por normas de derecho civil, comercial, penal, minero, laboral y de seguridad social (artículo 75, inciso 12, de la CN), cuya competencia les quedó reservada (artículos 116 y 121 de la CN).

Lo que determina si una pretensión debe ser resuelta por aplicación principal y directa del plexo jurídico federal es el conjunto de hechos esgrimidos por el actor como causa de su pretensión; no los fundamentos legales invocados por él (Fallos: 103:331; 126:279; 128:124; 135:139; etcétera), a la vez que la competencia federal por razón de la materia es improrrogable y debe ser declarada de oficio (Fallos: 1:25; 3:319; 9:53; 9:439; 10:177; 12:488; 17:194 y 472; 20:198; 21:99; 22:261; 23:202; 43:64; 71:352; 128:436).

En este caso, al tratarse de la ejecución fiscal de tributos pretendidos por el Municipio ("Derechos de Publicidad y Propaganda"), es evidente que la cuestión ha de involucrar necesaria y principalmente la consideración de normas de derecho público local, aunque eventualmente deban aplicarse también algunas normas federales, e incluso desestimarse la pretensión por efecto de éstas al juzgárselas prevalecientes.

Además, no es verdad que la cuestión deba resolverse por aplicación primordial del estatuto federal de telecomunicaciones como postula la recurrente (Ley 19,798 y normas complementarias y concordantes), porque no está en juego la prestación del servicio en sí, ni la exención correspondiente al uso de suelos y espacios con "instalaciones" (artículo 39, ley citada). Sólo se trata de tributos relativos a la supuesta publicidad.

Por consiguiente, la cuestión no puede reputarse en modo alguno federal por razón de la materia.

III. Que, en cambio, algunos argumentos de la apelante acerca del título son plausibles y suficientes para revocar lo apelado.

En concreto, acierta cuando argumenta que el título es inhábil por instrumentar una deuda manifiestamente inexistente, relativa a tasas carentes de la prestación de un

servicio concreto en su favor, violatorias del régimen de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales.

Por supuesto que la excepción de inhabilidad de título debe limitarse, en principio, a las formas extrínsecas del certificado sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa (artículo 605, inciso 4, el CPCC).

Con otras palabras, no puede en principio revisarse lo referente a la formación del título, ni la veracidad ideológica de su contenido, ni la causa de la obligación.

Sin embargo, en las ejecuciones de títulos creados unilateralmente por el ejecutante, como la de este caso, se admite desde antaño y pretorianamente la excepción de inhabilidad de título si ha existido algún defecto causal o algún vicio notorio del procedimiento formativo, de lo cual se infiera la inexigibilidad o inexistencia manifiesta de la deuda, total o parcial (Fallos 278:340; 278:346; 294: 420; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151; STJRN-S1, “Consorcio de Riego Cipolletti c/ Zoppi”, 11/06/2008, 037/08; STJRN-S1, “Municipalidad de San Carlos de Bariloche c/ Mondelez”, 30/09/2022, 2022-D-73; etcétera).

Aquí se trata de la ejecución fiscal de tributos determinados de oficio (Disposición 91-SH-2018, confirmada por Disposición 53-SH-2019 y Resolución 2088-I-2019; expediente 149-PP) en carácter de “Derechos de Publicidad y Propaganda” (Ordenanza 901-CM-98, Anexo I; y Ordenanza 2374- CM-12, artículos 169 a 179 del Anexo I).

Esos tributos fueron determinados sobre la base de numerosas actas de constatación de supuestos medios publicitarios labradas en diversos comercios (ver piezas digitalizadas remitidas por el Municipio: SEON, 25/06/2022).

Sobre la base de esas actas se confeccionaron dos “Detalles de Medios” (98512 y 163667) que fueron puestos a disposición de la ejecutada en sede administrativa y motivaron finalmente la determinación de oficio aludida. El título ejecutivo menciona justamente esos “Detalles” como causa de la obligación (fs. 3 de estas actuaciones).

Ahora bien, ante todo se advierte que aquellas actas son manifiestamente inválidas y literalmente ininteligibles por desprolijas.

Por lo pronto, no indican los cargos públicos de las personas que han efectuado cada verificación. Peor aun, se infiere de las propias actas que se trata de constataciones

realizadas por una empresa de servicios en vez de inspectores u otros funcionarios públicos, a la cual se habría encomendado el relevamiento, la verificación y la constatación de los supuestos hechos imponibles (Resolución 02608-I-2017). Ello implica delegar en particulares ajenos al Estado funciones públicas indelegables, lo cual invalida manifiestamente todo el procedimiento posterior por razón de orden público. La recaudación es propia del Municipio en sí (artículo 231 de la CRN). La Carta Orgánica Municipal establece claramente que la competencia tributaria "es indelegable" (artículo 99 de la COM), lo cual abarca todos los aspectos de esa potestad. En sentido concordante, de acuerdo con la Ordenanza Fiscal 2374-CM-2012, la Municipalidad puede realizar las inspecciones que considere oportunas, "por medio de funcionarios o agentes de su dependencia" (artículo 58). A lo sumo los organismos descentralizados podrían intervenir en la recaudación de los tributos en los que participen, dentro de los límites que la ley establezca (artículo 97 de la CRN). Por supuesto que el Estado puede delegar en particulares mediante contratos públicos las funciones que no hagan al ejercicio de una potestad esencial. Así, puede delegar la ejecución de obras públicas, la prestación y explotación de servicios públicos, etcétera. Pero la potestad tributaria sólo puede ser ejercida, en todos sus tramos, por funcionarios públicos o agentes de su "dependencia" (es decir, empleados públicos). Así, se ha dicho que la potestad de recaudar "es un poder inherente al de gobernar, porque no hay gobierno sin tributos, y su contrapartida es el deber ético-político y social del individuo de contribuir al sostenimiento del Estado" (Villegas, Héctor, "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", Astrea, 8ª edición actualizada y ampliada). Es una potestad tan inherente al Estado como la legislativa, la administrativa, la jurisdiccional, la policial, etcétera. Su ejercicio compromete una serie de principios y garantías que constituyen el llamado "estatuto del contribuyente", tales como la legalidad o reserva de la ley (los tributos no sólo deben ser creados por la ley sino perseguidos por los funcionarios de la ley), el secreto fiscal, la indisponibilidad tributaria, la igualdad y equidad en la recaudación o la coercibilidad sin fines parafiscales persecutorios (artículo 94 de la CRN, artículo 100 de la COM). Así como es inconcebible que el Estado delegue en particulares -bajo excusa de mayor eficiencia- la legislación, la administración de justicia o la función policial, parece inaceptable que haga lo propio con la potestad tributaria, dejando aquellas garantías al arbitrio de empresas privadas inspiradas exclusivamente por su afán de lucro. Además, el sistema tributario comporta un "régimen exorbitante" que sólo puede fundarse en la participación de sus funcionarios públicos. Tan sólo piénsese, por

ejemplo, en la presunción de legitimidad de los actos estatales, propia de tal régimen: queda completamente desvirtuada con la intervención de particulares que, para peor, ejercen una actividad lucrativa en beneficio propio. En definitiva, la delegación aludida no puede ser válida. Así lo han advertido ya numerosas voces doctrinarias (Verdolini, Valeria S., "Municipios: ¿Modernización O privatización?", Revista Derechos en Acción", 28/09/2017, UNLP, ReDeA 2017; Petrocelli, Facundo, "La privatización de funciones públicas tributarias de los municipios", ponencia en el XV Seminario Internacional sobre Tributación Local", Salta, 2015; Tozzini, Gabriela, "La privatización de funciones en el campo tributario", TR LA LEY 0003/70063860-1; etcétera).

No obstante, aun soslayando ese vicio de invalidez -que en verdad es insoslayable por afectar el orden público-, las actas carecen de todos modos de claridad suficiente y resultan en gran medida verdaderamente ininteligibles. Efectuadas sobre una base dactilográfica preimpresa, han sido rellenas con un auténtico engorro de abreviaturas oscuras y defectuosas caligrafías que impiden conocer con certeza y claridad qué fue lo que verdaderamente se ha constatado en cada caso, como así también establecer una correspondencia inequívoca entre cada hecho y cada tipo publicitario reglamentado por la norma respectiva (Ordenanza 901-CM-98, Anexo I, particularmente artículos 1.3.3 y sus diversas clases). Cabe exigir del Estado un mayor cuidado y respeto por el contribuyente, con mayor razón si los relevamientos fueron delegados en particulares que lucraban por la tarea y no estaban agobiados por los deberes públicos.

En cualquier caso, todo lleva a suponer que se trató siempre de publicidad interior; es decir, constatada dentro de comercios particulares que -además- eran ajenos a la ejecutada. La parte dactilográfica de todas las actas indica que las constataciones se practicaron invariablemente donde "funciona un comercio", lo cual descarta que se haya tratado literalmente de publicidad "exterior". Así, la gran mayoría de las constataciones referidas a supuesta publicidad de la ejecutada se reseña con la abreviatura "vid". Suponiendo que con ello se ha referido a "vidriera", es insostenible su asimilación a una publicidad "exterior", como cada acta contradictoriamente indica en esos casos. Por "publicidad interior" debe entenderse todo elemento de comunicación o promoción ubicado dentro del establecimiento, y ello alcanza necesariamente a las vidrieras ya que no invaden el espacio público, aunque su contenido sea perceptible desde el exterior.

Para limitar la determinación de oficio a la publicidad exterior, la Disposición 91-

SH-2018 dice excluir la “publicidad interior y/o visible desde la vía pública” y anexa al efecto una liquidación deductiva por un capital de \$73.740 (artículo 4). Sin embargo, esa escuetísima liquidación es todavía más oscura que las actas, porque no individualiza concretamente cuáles son los hechos imponible de los “detalles” originales que finalmente se habría excluido. La oscuridad es total. Incluso atribuye confusamente al Detalle 98512 la constatación de 146 m2 de publicidad cuando ese instrumento no indicaba más que 19 m2. Como sea, está claro que los anuncios supuestamente constatados en vidrieras no han sido excluidos, ya que las propias actas los consideraban “exteriores” y eso no ha sido motivo explícito de revisión en la resolución determinativa.

Por consiguiente, al tratarse de publicidad interior es inconcebible la prestación de un servicio concreto por parte del Municipio en favor de la ejecutada, lo que a su vez torna inadmisibile el cobro de una tasa.

Ya es criterio de esta Cámara que el tributo en cuestión es inválido si no descansa en un servicio esencial del Estado prestado efectivamente por la Administración en favor del contribuyente porque, en tal caso, se trata de un impuesto -en vez de una tasa- violatorio del régimen federal de coparticipación (“Municipalidad de San Carlos de Bariloche c/ Mondelez”, 10/02/2022, 014/22). Ese precedente se encuentra firme ante la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación (STJRN-S1, 30/09/2022, 2022-D-73).

Asimismo, tal interpretación se funda en la doctrina obligatoria del propio Superior Tribunal de Justicia sentada previamente (STJRN-S1, “Compañía de Alimentos Fargo SA c/ Municipalidad de San Antonio Oeste”, 14/06/2017, 037/17).

Justamente, en este caso el tributo es inválido en cuanto grava todo tipo de anuncio “visible desde la vía pública o en los lugares públicos o que reciben asistencia de público” (artículo 169 de la Ordenanza 2374-CM-2012, y artículo 1.1 de la Ordenanza 901-CM-98). En tales supuestos es inconcebible la prestación de un servicio esencial en favor concreto del contribuyente, lo que descarta la existencia de una tasa.

La ejecutante procura demostrar que su servicio consiste en el control de legalidad y moralidad que ejerce sobre los anuncios en cuestión. Sin embargo, el ejercicio de ese poder genérico de policía no implica en todos los casos la prestación de un servicio concreto en favor del contribuyente, característica definitoria de toda tasa.

No todo control aparece necesariamente un servicio. De lo contrario, cabría el cobro de una tasa por cada control de tránsito vehicular, cada alcoholemia, etcétera.

Tampoco es admisible que se trate de un simple "derecho" no tributario que deba soportar quien solicita o debió solicitar un permiso para realizar la publicidad o propaganda en el ámbito municipal. Está claro que los llamados "derechos", "aranceles" y "gravámenes" son todos tributos y que, como tal, son necesariamente subsumibles en las categorías de tasas, impuestos o contribuciones, siempre que se trate de obligaciones en favor de un ente público impuestas por la ley ante la mera ocurrencia de un hecho (impuestos), o la puesta a disposición de un servicio esencial y específico del Estado aprovechado por el contribuyente de modo efectivo (tasa) o potencial (contribución). Ese universo no alcanza, por supuesto, a las "tarifas" cobradas por la prestación de un servicio no esencial.

En definitiva, por todo lo expuesto es evidente la inexistencia de una deuda válida y exigible.

IV. Que lo dicho es suficiente para resolver el recurso, porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera).

Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, 037/13).

V. Que las costas de las dos instancias deben imponerse en su totalidad a la ejecutante de acuerdo con la regla objetiva del resultado (artículo 558 del CPCC).

VI. Que los honorarios de segunda instancia de la Dra. Estela Lima Quintana por un lado (abogada de la ejecutante) y del Dr. Jorge Luis Olguín por otro (abogado de la ejecutada) deben regularse respectivamente en el 25 % y el 35 % de lo que

oportunamente se regule a todos los letrados de sus respectivas partes por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, con el resultado obtenido, y con el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

VII. Que, en síntesis, propongo resolver lo siguiente: Primero: Modificar la resolución del 14/06/2022 en virtud de la apelación interpuesta por la ejecutada (Puma: 27/06/2022, 08:42:56) al solo efecto de revocar el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, la continuación de la ejecución y la imposición de costas. Segundo: Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título, dejar sin efecto la sentencia monitoria y rechazar la ejecución. Tercero: Imponer a la ejecutante las costas de las dos instancias. Cuarto: Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Estela Lima Quintana en el 25 % de lo que oportunamente se regule en favor de todos los letrados de su misma parte por los trabajos de primera instancia. Quinto: Regular los honorarios del Dr. Jorge Luis Olguín en el 35 % de lo que oportunamente se le regule por los trabajos de primera instancia. Sexto: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 009/2022. Séptimo: Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, la Dra. PÁJARO dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Riat .

A igual cuestión, el Dr. CORSIGLIA dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Modificar la resolución del 14/06/2022 en virtud de la apelación interpuesta por la ejecutada (Puma: 27/06/2022, 08:42:56) al solo efecto de revocar el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, la continuación de la ejecución y la imposición de costas.

Segundo: Hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título, dejar sin efecto la sentencia monitoria y rechazar la ejecución.

Tercero: Imponer a la ejecutante las costas de las dos instancias.

Cuarto: Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Estela Lima Quintana en el 25 % de lo que oportunamente se regule en favor de todos los letrados de su misma parte por los trabajos de primera instancia.

Quinto: Regular los honorarios del Dr. Jorge Luis Olguín en el 35 % de lo que oportunamente se le regule por los trabajos de primera instancia.

Sexto: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada Nro. 36 Anexo I punto 9.

Séptimo: Devolver oportunamente las actuaciones.