

### Datos del Expediente

**Carátula:** BIMBO DE ARGENTINA SAC/ MUNICIPALIDAD DE MORENO S/ PRETENSION ANULATORIA-OTROS JUICIOS

**Fecha inicio:** 15/05/2009

**N° de Receptoría:** 8 - 4047 - 2009

**N° de Expediente:** 10243

**Estado:** En Letra

### Pasos procesales:

Fecha: 08/09/2022 - Trámite: RESOLUCION REGISTRABLE - ( FIRMADO )

[Anterior](#) 08/09/2022 15:21:05 - RESOLUCION REGISTRABLE

### Referencias

**Año Registro Electrónico** 2022

**Cargo del Firmante** JUEZ

**Código de Acceso Registro Electrónico** 5DC6E84B

**Fecha de Libramiento:** 08/09/2022 15:21:07

**Fecha de Notificación** 09/09/2022 00:00:00

**Fecha y Hora Registro** 09/09/2022 14:07:59

**Funcionario Firmante** 08/09/2022 15:21:03 - LASERNA Luis Oscar - JUEZ

**Notificado por** ME\LASERNAL LUIS LASERNA

**Número Registro Electrónico** 391

**Prefijo Registro Electrónico** RR

**Registración Pública** SI

**Registrado por** ME\alvarezr RODOLFO ALVAREZ

**Registro Electrónico** REGISTRO DE RESOLUCIONES

### Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Expte. N°: 10243 .-

**Autos:** BIMBO DE ARGENTINA SAC/ MUNICIPALIDAD DE MORENO S/ PRETENSION ANULATORIA-OTROS JUICIOS .-

Mercedes, en el día de su firma digital.-ACB

### AUTOS Y VISTOS:

Estos autos caratulados “**BIMBO DE ARGENTINA SAC/ MUNICIPALIDAD DE MORENO S/ PRETENSION ANULATORIA-OTROS JUICIOS**” expediente N° **10243**, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, a mi cargo, y de los que,

### RESULTA:

I - Mediante presentación electrónica de fecha 12/5/2022 se presenta el Dr. Alejandro M. Linares Luque en su carácter de apoderado de la firma Compañía de Alimentos Fargo S.A., sociedad que, denuncia y acompaña documentación en tal sentido, absorbió a la actora Bimbo de Argentina S.A., e inicia el presente incidente de ejecución de sentencia.

Relata los antecedentes de hecho que hacen a la ejecución intentada, haciendo saber que la presente acción había sido iniciada originariamente por Bimbo de Argentina S.A. persiguiendo la declaración de invalidez del Decreto N° 2948, dictado el 8/10/2008 por el Sr. Intendente Municipal del partido de Moreno, por el cual establecía una supuesta obligación de Bimbo de Argentina S.A. relativa a Derechos de Publicidad y Propaganda por el período fiscal 2006.

Refiere que, dictada la sentencia de mérito que hiciera lugar a la acción intentada ordenando a la Municipalidad de Moreno a practicar liquidación y reintegrar las sumas depositadas por la actora a los efectos de la habilitación de la instancia con más sus intereses, la misma fue resistida por la comuna demandada, lo que mereció el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín.

En su pronunciamiento, prosigue, la Alzada hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada, revocando consecuentemente la sentencia de grado, y dispuso que se retrotraigan las actuaciones administrativas al momento en que se debía correr la vista inicial, con los elementos que sustentaran la liquidación.

Continúa manifestando que han transcurrido casi seis años desde que quedara firme la mencionada sentencia de Cámara, sin que la comuna haya cumplido con aquella concreta orden judicial que la obligaba a reiniciar el procedimiento administrativo.

Luego entonces, sostiene, la comuna adulteró el contenido de la sentencia dictada en autos, transformándolo en una herramienta que le permitió sin autorización legal alguna, retener el dinero que tuvo que pagar la aquí actora como condición de acceso a la Justicia.

Afirma que el efecto propio de la sentencia anulatoria, firme, consistió en privar de efectos a los actos que fueron anulados; en particular, prosigue, se refiere a la prescripción de la acción del Fisco municipal para reclamar el pago del período 2006 correspondiente al tributo antes mencionado. Así, como consecuencia de la nulidad decretada se eliminó la validez de la intimación de pago y, por ende, continúa, resulta indiscutible que esa acción se encuentra irremediabilmente prescrita.

Abunda en tal sentido sosteniendo que deviene *“necesaria la aplicación del plazo de prescripción quinquenal contemplado en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil (vigente durante todos los momentos relevantes sub discussio), que comenzó a correr al tornarse exigible el plazo general para la liquidación y pago del período 2006 de los Derechos de Publicidad y Propaganda regulados por el ordenamiento municipal. Como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos que contenían la intimación de pago de ese tributo, las cosas volvieron al ‘estado en que se hallaban antes del acto anulado’ (CC: 1050), desapareciendo cualquier efecto que pudiera haber provocado dicha intimación sobre el curso de la prescripción. De allí se sigue, como queda dicho, que la acción de cobro de ese tributo se encuentra prescrita”*.

De allí que, invoca, se encuentra expedita la acción para solicitar la devolución íntegra de esa suma de dinero, con más los intereses legales desde la fecha en que el pago previo fue realizado a la Municipalidad de Moreno y hasta la fecha del efectivo pago, solicitando, a su vez, se disponga la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días.

II – Corrido que fuera el correspondiente traslado a la comuna accionada, mediante presentación electrónica de fecha 26/5/2022, la Dra. Silvina Edith Ledesma apoderada de la Municipalidad de Moreno, opone la excepción de prescripción.

Al respecto, sostiene la aplicación al *sub lite* del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que en virtud de lo dispuesto por su art. 7, las leyes se aplican desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Asimismo, continúa, conforme las disposiciones de los arts. 2532 y sigts. del referido Código Civil y Comercial surge que se encuentra prescripto el derecho que podía caberle a la actora tanto para ejecutar la sentencia como para reclamar la devolución del importe que abonara en concepto de pago previo.

Abunda afirmando que artículo 2554 del citado cuerpo legal establece la regla general en materia de cómputo del plazo de prescripción, determinando que este debe calcularse desde que la prestación es exigible y es aplicable al caso el plazo de prescripción genérico dispuesto por el art. 2560, esto es, el de 5 años.

Concluye su presentación sosteniendo que la empresa aquí actora no realizó ningún acto procesal o administrativo del que pudiera resultar la suspensión, interrupción o dispensa de la prescripción, por lo que solicita se desestime lo peticionado por aquella atento la prescripción invocada.

III – Habiéndose corrido traslado de la excepción opuesta, la actora contestó el mismo mediante presentación electrónica de fecha 15/6/2022, solicitando su rechazo.

Sostiene en su presentación que el planteo de la comuna tiene un punto de partida equivocado, porque confunde el contenido de la sentencia firme dictada en autos y el alcance del planteo formulado al solicitar la ejecución de sentencia.

Así, pone de relieve que en autos no hubo condena a la devolución del monto pagado como condición de acceso a la revisión judicial, sino que la sentencia de la Alzada dispuso que se retrotraigan las actuaciones administrativas al momento en que se debía correr la vista inicial, con los elementos que sustentan la liquidación.

De acuerdo con sus propios términos, continúa afirmando, el Superior asignó un carácter “prematureo” al pronunciamiento sobre la devolución del monto abonado en concepto de pago previo, conforme entiende surge del considerando 11 *in fine* de la sentencia de fecha 21/6/2016.

Luego de citar jurisprudencia que considera aplicable, sostiene que el Superior, al retrotraer el procedimiento hasta el momento en que debía ser notificada la vista previa a la emisión del acto de determinación de oficio, *“dejó establecido de modo implícito pero inequívoco que la devolución del dinero pagado ex art. 19 CCA quedaría sometido a la previa decisión sobre la existencia y liquidación de la obligación tributaria que había sido fijada en los actos anulados por esa sentencia judicial”*.

*“En otros términos, la vicisitud de la obligación de devolver ese dinero configura un posterius, cuyo prius lógico es el ejercicio de las potestades administrativas otorgadas a la Municipalidad de Moreno”*, remarca.

Habiendo citado doctrina que entiende se relaciona con el presente, continúa su argumentación afirmando que la sentencia dictada en autos exigió que la administración pusiera en ejercicio sus potestades administrativas, poniendo al municipio de cara ante el deber de impulso de oficio fijado por el art. 48 de la Ordenanza General 267/80, al que añade la necesaria aplicación de lo establecido por los arts. 50 y 54 de la misma Ordenanza General.

A su turno, pone de relieve la propia conducta de la municipalidad demandada, destacando que, frente a su pedido, con fecha 3/4/2017 se ordenó la devolución de las actuaciones administrativas, lo que fuera cumplido el día 19/4/2017, conforme surge de la constancia de fs. 267 vta..

Deriva de tal circunstancia que únicamente puede estar dirigida al cumplimiento del deber de impulso resultante de la sentencia dictada por la Alzada, por lo que insiste resulta inadmisibles que se declare extinguido por prescripción el deber de la Municipalidad de Moreno de impulsar de oficio las actuaciones, así como el deber de adoptar una decisión con relación al objeto al que se refirió el expediente cuya decisión anterior fue anulada por la sentencia firme dictada en autos.

Sin perjuicio de lo anterior, prosigue, la excepción planteada por la ejecutada se refirió, específicamente, a la obligación de restituir los fondos que fueron pagados como condición de acceso a la revisión judicial de los actos administrativos impugnados en autos en los términos del art. 19 del CCA.

Al respecto, sostiene que el planteo de prescripción articulado falla por su base, toda vez que la sentencia de la Alzada de fecha 21/6/2016 no produjo, por sí misma, el nacimiento del deber de restituir los mencionados fondos; de allí que, continúa, la firmeza de esa sentencia no provocó el nacimiento de una obligación exigible de restituir esos fondos.

De hecho, subraya, la sentencia contenía un mandato para que la Municipalidad reinicie un procedimiento, debiendo notificar la *“vista inicial, con los elementos que sustentan la liquidación”*, en el entendimiento de que luego debería emitir un acto administrativo pronunciándose sobre la eventual existencia y cuantía de una obligación tributaria insatisfecha.

De allí que entiende aplicable por analogía la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Provincial en numerosos casos en los que sostuvo que *“a la necesidad de transitar la vía administrativa exigida por la legislación provincial (ley 10.149) y a los plazos fijados por el precepto aplicable, se los puede conjugar armónicamente con el requisito -exigido para que corra la prescripción- de que esté expedita la acción (ya que actio non natur non praescribuntur) (SCBA, sentencia del 24/2/2010, causa L. 89.156, “Molina Noemí Rita contra Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Indemnización accidente”*.

Advierte que, al instar la ejecución de la sentencia, se solicitó que, en función de la garantía constitucional a la *tutela judicial* efectiva, se libere a la actora del trámite administrativo pendiente para poder reclamar la devolución del dinero que había pagado en función del art. 19 del CCA, dado que el municipio ya no estaba en condiciones de emitir un acto administrativo útil relativo a la cuestión pendiente de trámite, en función de la prescripción de la acción para reclamar el pago de los Derechos de Publicidad y Propaganda del período 2006.

En otros términos, continúa, antes de que se cumpliera el plazo de cinco años contado desde que quedó firme la sentencia dictada por la Alzada, la empresa actora no se encontraba en condiciones de solicitar la garantía a la tutela judicial efectiva del modo en que se hizo, por cuanto cumplido dicho plazo es que ha desaparecido el carácter de *“premature”* que asignó la sentencia del Superior al pronunciamiento sobre la devolución del monto abonado en concepto de pago previo.

Ese carácter de *“premature”*, insiste, desapareció porque a partir del cumplimiento del plazo de prescripción el municipio demandado ya no podría invocar a su favor una causal de suspensión o interrupción que eventualmente hubiera podido ser atribuida al proceso judicial iniciado, y por esa razón es que su representada acudió a los estrados en forma directa, solicitando la devolución de la suma abonada para acceder a la revisión judicial de los actos municipales.

Finalmente, sostiene que la excepción opuesta por la comuna debe ser rechazada, también, por cuanto el retiro de las actuaciones administrativas del día 19/4/2017 y la solicitud de desarchivo de las presentes actuaciones para luego iniciar el trámite de ejecución de sentencia, deben ser interpretados como la intención de no abandonar el derecho. Asimismo, afirma que debe ser de aplicación la doctrina del máximo tribunal nacional en el sentido de que el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho.

En función de los argumentos antes expuestos, es que solicita se rechace la excepción de prescripción planteada por la Municipalidad demandada, con costas.

IV - Con fecha 22/6/2022 son llamados los autos a resolver; y

#### **CONSIDERANDO:**

I – En estos autos, la sentencia de la Alzada de fecha 21/6/2016, aunque confirmó la nulidad del Decreto 2948/08 de la Municipalidad de Moreno, dispuso, modificando parcialmente lo resuelto oportunamente en esta primera instancia, que se retrotrajeran “*las actuaciones administrativas al momento en que se debía correr la vista inicial -con los elementos que sustentan su liquidación- y tratar luego el descargo del contribuyente*” (v. consid. 11 y pto.1 del Resuelvo, sent. fs.249/261) y, en su consecuencia, consideró prematuro expedirse sobre la devolución del monto abonado en concepto de pago previo, por cuanto sostuvo que “*en el supuesto caso en que fuera acogida la defensa de la actora por la demandada, podría acompañarse en la ejecución de sentencia el acto administrativo que así lo dispusiera, ordenándose -de resultar procedente- la mentada devolución de los montos abonados*” (consider.11 cit.).

Dicho de otra manera, confirmada la nulidad del acto administrativo que había determinado el tributo pretendido por la comuna, ordenaba volver la actuación al momento en que debió haber sido escuchado el administrado para, una vez cumplido ese estadio, decidir sobre las defensas planteadas por la empresa aquí actora, las que ser de acogidas hubiesen dado lugar a la devolución del pago previo.

Sin embargo, no se verifica en esta incidencia controversia entre las partes, en cuanto a que tal avance procedimental no tuvo ningún registro en sede administrativa.

Bajo ese escenario, no puedo dejar de advertir, que la obligación de impulso -a partir de los términos de la sentencia de Cámara- estaba en cabeza de la administración aquí demandada, pues no es sino ella a quien imponía retrotraer “*las actuaciones administrativas al momento en que se debía correr la vista inicial -con los elementos que sustentan su liquidación- y tratar luego el descargo del contribuyente*”, sin que la empresa aquí actora tuviera obligación alguna que cumplir. De allí que nada obstará a esta, a permanecer a la expectativa de la actividad administrativa (o la falta de ella) hasta tanto se le corriera la ordenada vista inicial.

II – En ese orden de ideas, como corolario, no podía válidamente la aquí actora impulsar la devolución de las sumas dadas en pago para acceder a la instancia judicial, toda vez que, de conformidad con lo establecido por el arts. 78 y 82 de la Ordenanza Fiscal Nro. 2103/05 (<https://moreno.gob.ar/docs/FT/2006/fiscal2006.pdf>), en línea a lo establecido por el art. 278 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, el Municipio demandado contaba -en principio, y más allá del *dies a quo* que corresponda en la especie- con un plazo de cinco años para exigir el cobro de la deuda tributaria que, de acuerdo con lo establecido por la Alzada, debía redeterminar conforme las pautas establecidas en el resolutorio del 21/6/2016.

No era sino transcurrido ese plazo que la actora podía, como de hecho pretendió con su presentación electrónica de fecha 12/5/2022, requerir la devolución de lo abonado, tornándose exigible la prestación adeudada.

III.- Y del otro lado, no resultan acertados los argumentos de la demandada, en cuanto a que la inactividad de la actora debe ser sancionada con la prescripción extintiva del derecho que la asiste, toda vez que, en la lógica que propone la sentencia de la Alzada, ningún plazo prescriptivo pudo iniciarse que pueda oponerse a la actora-incidentista, pues la obligación de devolver el pago previo, solo podía verificarse a partir de la existencia de un acto administrativo en el procedimiento de determinación tributaria, “*en que fuera acogida la defensa de la actora por la demandada*” habilitando a partir de allí (o, en caso contrario, a partir de una eventual ulterior nulidad en sede judicial, me permito agregar) a reclamar “*la mentada devolución de los montos abonados*”.

De modo tal, que la defensa de la comuna, no merece recibo.-

IV – Que por lo demás, vale recordar que nuestro máximo Tribunal federal, ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del plazo razonable en el procedimiento administrativo -si bien en materia sancionatoria (“Losicer”, Fallos: 335:1126; sentencia del 26 de junio de 2012)- resultando que los elementos para ponderar la razonabilidad del plazo para resolver, han de variar según los hechos del caso.

En autos, el tiempo transcurrido desde los supuestos hechos impositivos que activan la pretensión tributaria de la comuna, más la inacción que se incurre en el procedimiento de determinación luego de la sentencia judicial, se revela reñido a los principios del debido proceso y al derecho de defensa.

Y precisamente ha sido la Cámara del fuero que, en una nueva lectura del criterio sustentado en la sentencia de autos, la ha llevado con posterioridad -en casos análogos- a una solución distinta, en cuanto ha interpretado que el factor temporal afecta irremediabilmente la defensa en juicio en el procedimiento administrativo, admitiendo íntegramente la demanda sin retrotraer las actuaciones administrativas, habilitando de tal modo, la devolución del pago previo.

Es entonces, que afirmo la Alzada para así resolver que "[...] a la luz de los principios de raigambre constitucional que rigen la materia, entiendo que el factor temporal juega un papel preponderante en el pleno ejercicio del derecho de defensa del contribuyente y este se observa irreversible e irremediamente vulnerado frente al lapso transcurrido, en tanto disponer que se retrotraiga el procedimiento a la etapa en que debería correrse vista a aquel sujeto de las denominadas "Actas de constatación y relevamiento de Publicidad y Propaganda, y Uso y Ocupación de Espacios Públicos (Declaración Jurada)" labradas hace más de diez años atrás no garantizaría en absoluto la posibilidad material de controvertir su contenido ni la retroactividad aplicada presuntivamente al año 2.004 en el procedimiento determinativo de oficio, colocándolo en un insalvable estado de indefensión, ya que la dilación acaecida atenta indefectiblemente de manera negativa en aquél propósito llevando al punto de tornarlo de presumible "imposible cumplimiento", lo que la doctrina procesalista llama "prueba diabólica" ('probatio diabolica'), escollo que lo dejaría sin chance alguna de éxito en la ulterior solución del pleito al impedirle acceder a la verdad objetiva de los hechos" (CCASM, causa n° S11-8268-2020, "Procter & Gamble Argentina S.R.L. C/ Municipalidad De Tigre S/ Pretensión Anulatoria", sent. del 28/09/20; ver también misma Cámara Mer-9152-2021, "Akapol", sent. del 16/12/21).

En definitiva, el espacio temporal que se verifica tanto desde los invocados "hechos impositivos" y el lapso transcurrido sin que la sentencia verifique cumplimiento en lo pertinente, encuentra en el principio de razonabilidad, un límite a la discrecionalidad administrativa, que en el caso ha de traducirse en la devolución del pago previo oportunamente realizado, en esta instancia del proceso.

**POR ELLO**, en mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, y con fundamento en lo dispuesto por los arts.19, 63 y 77 inc. 1 del CPCA, arts. 185, 501 y ctes. del CPCC, arts. 18 y 28 CN; art. 15 CPBA, y demás citas legales dadas;

#### **RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la pretensión incidental articulada por la actora y consecuentemente ordenar a la Municipalidad de Moreno a practicar liquidación y reintegrar a la firma BIMBO ARGENTINA S.A. la suma que fuera oportunamente depositada en concepto de pago previo. A los importes admitidos deberá adicionársele el correspondiente a los intereses, los que han de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, (tasa pasiva digital) vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.. Conf. Doctrina fallo SCBA C. 119.176, 15/06/2016 "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios").-

La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art.163 Constitución Provincial; art.63 C.P.C.A.).-

2) Costas a la comuna incidentada vencida ( art. 51 inc. 1 CPCA, Ley 14.437).-

3) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 Ley 14967).-

#### **NOTIFÍQUESE.**

En orden a la notificación dispuesta, se notifica directamente el presente en el domicilio electrónico del:

Dr. Alejandro M. Linares Luque (apoderado parte actora) en 23175462309@notificaciones.scba.gov.ar

Dra. Silvina Edith Ledesma (apoderada parte demandada) en 23181885564@notificaciones.scba.gov.ar

#### **REGÍSTRESE.**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



LASERNA Luis Oscar  
JUEZ

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^