

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4 Turno

[REDACTED] c/ COMISION HONORARIA DEL FONDO DE
SOLIDARIDAD - ANULACION PARAESTATAL, ANULACION PARAESTATAL, RECURSOS
TRIBUNAL COLEGIADO

0002-057524/2012

Montevideo, treinta de octubre de dos mil trece.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO.

Ministro Redactor: Dr. Eduardo Martínez Calandria

Ministros Firmantes: Dra. Graciela Gatti

Dr. Eduardo J. Turell

AUTOS: **[REDACTED]** C/ COMISION HONORARIA
DEL FONDO DE SOLIDARIDAD -- ANULACION PARAESTATAL" -- IUE:
0002-057524/2012.

I) El objeto del presente accionamiento radica en la pretensión de declaración de nulidad de la Resolución táctica de la Comisión Honoraria del Fondo de Solidaridad de Fecha 25.09.2012.

II) Sostuvo el actor en su demanda, que contra la Resolución del Fondo de Solidaridad interpuso tempestivamente el recurso de reposición. El silencio de la Comisión Honoraria en emitir pronunciamiento respecto del recurso de reposición, configura denegatoria ficta. La resolución recurrida aplica una duración de la carrera de Contador Público de 5 años, constituyendo una manifestación

de voluntad que lesionó mi derecho subjetivo.

La emisión de las facturas que se adjuntan, imponen al Fondo otorgar al contribuyente una vista con carácter previo antes de adoptar resolución que supone un perjuicio al mismo. Dicha oportunidad de defensa del contribuyente no se ha verificado en el caso de autos, por lo que esta grave omisión afecta la legitimidad de la volición del Fondo de Solidaridad.

El acto recurrido carece de una adecuada y completa motivación, lo que colida con los principios generales del debido pronunciamiento, y de defensa.

Según la constancia emitida el 02.10.2012 por la Facultad de Ciencias Económicas, la duración de la carrera es de 4 años por el Plan 2012 por el cual egrese de dicha facultad el 01.03.2012.

La resolución del Fondo de Solidaridad calcula el aporte de un contador público egresado del plan 2012 con una duración de 5 años, cuando la duración prevista es de 4 años.

Para el Fondo de Solidaridad, corresponde estar a la duración de la carrera a la fecha de promulgación de la Ley 17.451 siendo indistinta a los efectos del cálculo, la duración prevista de la carrera que pueda tener en el futuro.

La interpretación del Fondo pretende calcular el aporte de un contador público egresado por el plan 2012 con una duración de 5 años, lo que significa un aumento ilegítimo en un año mas de la actividad de enseñanza efectivamente recibida y prevista en el respectivo plan.

El criterio congelador del Fondo de Solidaridad, modifica la cuantía del aporte, aumentando en la especie la duración prevista de

la carrera de contador, constituye un elemento esencial del aporte que debe ser establecido en la ley.

Por el principio de tipicidad la duración de la carrera de 4 años determina la aplicación del art. 2 de la Ley 17.451 que no repite la expresión a la fecha de promulgación de la ley.

III) A fs. 45 compareció la parte demandada, contestando la demanda manifestando en síntesis: que a la fecha el Fondo de Solidaridad no ha emitido respecto del actor ninguna resolución de determinación de deuda.

Al cargar el título de Contador Público en el sistema operativo del Fondo de Solidaridad, automáticamente el sistema calcula el monto que debe aportar la persona que cuenta con dicho título.

Resulta llamativo que el acto se agravie de una Resolución que aún no ha sido dictada y más aun, que oponga como vicio formal la falta de vista previa, cuando la única actuación realizada por el Fondo fue responder a una consulta formulada por el actor.

Hasta el momento no existe una resolución y por tanto un acto administrativo que pueda causar lesión al actor, susceptible de ser objeto de la presente acción de nulidad.

El actor debe efectuar sus aportes por la carrera de Contador Público, en tanto al momento de promulgación de la Ley 17.451 dicha carrera tenía una duración de 5 años; por lo tanto le corresponde abonar la contribución anual de 5/3 de BPC y el adicional al Fondo de Solidaridad.

El criterio que asume el Fondo de Solidaridad sobre el punto controvertido no es mas que la aplicación directa del texto legal, que

no ofrece dudas al respecto.

IV) En Audiencia de fecha 22.03.2013 el objeto del presente proceso quedó delimitado en determinar la legitimidad de la resolución tácita del 25.09.2012 (fs. 54 vto.).

V) Posteriormente se dispuso el pasaje a estudio necesario y finalmente se acordó el dictado de decisión anticipada (fs. 69 y ss.).

VI) El Tribunal desestimaré la demanda anulatoria promovida por los fundamentos que se explicitarán a continuación.

VII) En lo formal conviene destacar que se agotó debidamente la vía interna y la acción anulatoria fue promovida en plazo (art. 11 de la Ley 17.738).

VIII) El objeto exclusivo y excluyente del presente proceso, no es otro que el de resolver sobre la legitimidad de las resoluciones de las personas públicas no estatales, anulándolas en caso que resulten violatorias o desconozcan derechos subjetivos personales y actuales de los interesados (De la Sede 38/01, 80/02).

Porque en principio, la atribución excepcional de competencia a los Tribunales de Apelaciones en lo Civil para el control de regularidad de las personas públicas no estatales, creadas por Ley y sometidas al Derecho Público, implica que la potestades sean las mismas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los juicios de nulidad.

Para el progreso de la acción correspondería que la actora invocara y acreditada de conformidad con los criterios generales (art. 117, 118, 137) que la Resolución tácita de fecha 25.09.2012 no resultaba ajustada a Derecho.

Como lo ha sostenido el Homologo de 2° turno "los actos emanados de las personas públicas no estatales gozan de presunción de legitimidad como los actos administrativos en general y quien invoca la ilegitimidad tiene la carga de la prueba correspondiente (arts. 137 y ss. C.G.P. T.A.C. 2° 108/05 y 84/06).

En la demanda se pretendió la nulidad de la Resolución tacita de fecha 25.09.2012 con fundamento en que se no otorgó vista previa al contribuyente, al emitirse las factura correspondientes lo que generó indefensión.

En primer término conviene precisar que al amparo de lo previsto en el art. 46 del Código Tributario, no correspondía que la accionada confiriera vista de la emisión de las facturas de adeudo cuya nulidad se pretende en tanto la vista previa corresponde para el caso de actos hechos u omisiones constitutivos de infracción.

Asimismo tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, admiten la validez de los actos administrativos aún sin vista previa cuando el interesado tuvo la oportunidad de formular sus defensas (Dra. Carolina Silva en Revista de Derecho Publico N° 20 "Omisión de dar vista en el procedimiento administrativo" pag. 210 y ss., Sent. 57/2008 del T.C.A, en Anuario de Derecho Administrativo 2008, caso 210).

De acuerdo con lo que surge de autos y del expediente administrativo acordado, no existió la pretendida nulidad de la resolución que se invoca; porque la actora tuvo oportunidad de formular su defensa y articular descargos contra el acto tácito de fecha 25.09.2012, al evacuar la vista otorgada por la entidad

demandada (fs. 42vto. y 27 y ss. del expediente administrativo acordonado), lo que conduce a desestimar la nulidad planteada.

Por lo tanto, no existió en el caso, violación del debido proceso ni del derecho de defensa como se invoca en la demanda, sino que la actuación de la entidad demandada resultó ajustada a derecho.

En cuanto al fondo del asunto, en relación a la interpretación del hecho generador del tributo establecido en la Ley 17.451 y recaudado por el Fondo de Solidaridad, el Tribunal ha señalado en anterior pronunciamiento. "La cuestión litigiosa se centra en interpretar el contenido del art. 3 de la Ley 17.451 sustitutivo del art. 3 de la ley 16.524, que tiene consecuencias en el contenido del art. 7 de la Ley 17.451 sustitutivo del art. 542 de la Ley 17.926... En necesaria cita de Valdés Costa la estructura del hecho generador "comprende los aspectos objetivo y subjetivo que deben estar establecidos en la ley." El primero consiste en varios elementos: la descripción del hecho gravado o elemento material de características variables... Este elemento material debe ser complementado con las disposiciones necesarias para determinar la cuantía de la obligación, entre ellas las relativas a la base de cálculo, elemento indisolublemente unido al hecho gravado. El aspecto objetivo requiere, además, que se establezcan las condiciones de tiempo y lugar.

"El aspecto subjetivo se refiere a las personas vinculadas como sujetos activo y pasivo, es decir, los titulares del crédito y el débito. La inclusión de este aspecto en el concepto de presupuesto de hecho ha dado lugar a ciertas discrepancias en nuestro medio inspiradas en teorías innovadoras minoritarias y, a nuestro juicio, no

muy claras ni persuasivas. Con la doctrina mayoritaria entendemos firmemente que debe ser incluido. Si la ley que crea el presupuesto de hecho está describiendo en abstracto la situación cuya ocurrencia da nacimiento a la relación jurídica, es indispensable que prevea quienes serán las partes, ya que la existencia de éstas es esencial en toda relación jurídica." (Curso de Derecho Tributario, Temis, 3ª. Ed., págs. 326 - 328). En interpretación sistemática de la norma procede considerar que lo que la norma señala como "características" de ajuste a la contribución, se transforma en elemento determinante del universo de sujetos pasivos al venir a integrar el elemento material del presupuesto de hecho de ésta, es decir, debe exclusivamente considerarse la fecha de duración de las carreras al momento de promulgación de la ley con entera prescindencia de las circunstancias de cada egresado. En el carácter adicional de la contribución sobre la que se discute en autos "son aplicables a la nueva obligación las normas de la anterior, salvo excepción expresa" (aut. y ob. cit. pág. 105).

En el art. 7 multicitado no existe excepción expresa al marco "fecha de la promulgación". Obsérvese que, al igual que en los numerales 2 y 3 del art. 3 no se considera la fecha para determinar la duración de la carrera, pero ello no priva entender que debe ser la de promulgación, porque las normas de aplicación refieren sistemáticamente a egresados en carreras, sin referencias a planes posibles, cuya duración se establece siempre en tiempo presente ("tengan") lo que contribuye a la interpretación que se postula la demandada, particularmente cuando la no inclusión del giro "a la fecha

de promulgación de la presente ley" no es decisivo y debe atribuirse a lo que se conoce como elipsis.

Por consecuencia, como señala la accionada, cuando el adicional se encuentra indisolublemente conectado a la contribución especial preexistente la conclusión supra anunciada deviene ajustada, porque concluir en otro sentido supondría descontextualizar el adicional previsto por art. 7 de la Ley 17.451 (de la Sede Sent. 231/09 y 52/2012).

En definitiva, habrá de desestimarse la demanda anulatoria promovida y no viola, ni lesiona derecho alguno del actor.

IX) La conducta observada por las partes no da mérito a la imposición de sanciones procesales (arts. 688 C.C., y 56 C.G.P.).

Por los fundamentos expuesto, el Tribunal, FALLA:

Desestimando la demanda de anulación promovida.

Honorarios Fictos \$. 20.000.

Oportunamente, devuélvase.

Dr. Eduardo Martínez Calandria
Ministro Subrogante

Dra. Graciela Gatti
Ministra

Dr. Eduardo J. Turell

Ministro

Esc. Sylvia Garmendia Schröder

SECRETARIA