

Tribunal Apelaciones Civil 4ºTº
DIRECCIÓN Pasaje de los Derechos Humanos 1309

CEDULÓN

FONDO DE SOLIDARIDAD
Montevideo, 2 de diciembre de 2013

En autos caratulados:

**[REDACTED] C/ COMISION HONORARIA DEL FONDO
DESOLIDARIDAD --CONTENCIOSO ANULATORIO--**
Ficha 2-2883/2012

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

SENTENCIA N° 39. Montevideo, veintisiete de noviembre de dos mil trece.
TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO. Ministra Redactora: Dra. Graciela Gatti Ministros Firmantes: Dr. Eduardo J. Turell Dra. Ana M. Maggi AUTOS: **[REDACTED] C/COMISION HONORARIA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD -- CONTENCIOSO ANULATORIO--** - IUE: 0002-002883/2012. 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 De Fecha 22.12.2011. II) Sostuvo el actor en su demanda y en su posterior ampliación, que con fecha 26.04.2012 la Comisión Honoraria del Fondo de Solidaridad, notificó la resolución de fecha 22.12.2011 recaída por el recurso de reposición interpuesto por la compareciente. Se mantiene la controversia respecto del valor y alcance otorgado a las constancias de estar al día con el Fondo expedidas por la Caja de Jubilaciones y Pensiones. La reserva que pretende el Fondo respecto de los certificados de estar al día, supone la necesidad de efectuar una reliquidación administrativa. Dicha reliquidación impone al Fondo el otorgamiento de una vista con carácter previo a la contribuyente, antes de adoptar una resolución que suponga el perjuicio o imponga una sanción tributaria al contribuyente, según ordena el principio del debido procedimiento en las actuaciones administrativas. Corresponde añadir en la demanda de autos un nuevo agravio que afecta la legitimidad de la volición administrativa, por no haber otorgado a la compareciente la vista correspondiente a los efectos de que esta pudiera defenderse adecuadamente. Además la falta de otorgamiento de vista en forma previa a la adopción de un temperamento determinado sobre la compareciente reclamando una deuda por tributos y sanciones, privó al Fondo de Solidaridad de conocer los argumentos sustanciales tributarios. Esta omisión del Fondo tuvo como consecuencia jurídica, la constatación de la falta de una adecuada y completa motivación de la resolución adoptada por el Fondo. Se mantiene la controversia sobre el tratamiento de la acumulación de dos títulos expedidos por la Udelar a la actora. El principio de legalidad en materia tributaria establece que el legislador es el único que puede crear la obligación legal paratributaria. En las actuaciones administrativas, no surge ni cómo ni cuando la Universidad de la República remitió al Fondo la información en

relación al título de psicólogo de la actora, lo que provoca una situación de indefensión. El plazo de prescripción aplicable es el principio establecido por el numeral I inciso 2 del art. 38 del Código Tributario. Por tanto al 31.12.2011 el Fondo no realizó ningún acto interruptivo de la eventual deuda por diferencias de contribución correspondiente al ejercicio 2006, verificándose en consecuencia el término de prescripción, lo que extinguió la eventual deuda por diferencia y sus multas y recargos. Subsidiariamente el término de prescripción se verificó el 14.02.2012 cuando se cumplieron los 5 años descontados los 45 días en que estuvo suspendido el término de prescripción durante el año 2011 por el recurso de reposición presentado. En la especie la compareciente no solo se encuentra gravada con un aporte para el Fondo de Solidaridad, sino que ha sido su conducta la de efectuar dicho aporte al Fondo en forma tempestiva. Por ello es ilegal la resolución del Fondo que imputa la existencia de un saldo deudor desde el año 2002 para el Fondo y desde el año 2001 para el Adicional según la deuda que fuera comunicada. La conducta contradictoria del Fondo al emitir certificados de estar al día en forma anual, configura una clara violación del principio general de derecho de la buena fe. Surge del título de Psicología que el 24.07.1984 la actora egreso como Psicóloga y no como Licenciada en Psicología. Que con posterioridad actuando de oficio, la Facultad de Psicología haya expedido el título de licenciada en Psicología el 19.08.2003 no debe tener por consecuencia que se retrotraigan hacia el pasado la vigencia de un crédito parafiscal. El título de psicólogo fue obtenido en el año 1984 y no existía en ese momento la licenciatura que el Fondo pretende de 5 años de duración. Por lo tanto teniendo ambas carreras la misma duración y no superando ninguna de las dos carreras los 4 años, es ilegal la imputación que realiza el Fondo. De las Leyes 16.524 y 17.451 emana que la información no debe ser proporcionada por los sujetos pasivos sino por la Universidad de la República y demás organismos públicos, como ente emisor de los respectivos títulos (fs. 15-34, 63-77). III) A fs. 115 compareció la parte demandada, contestando la demanda manifestando en síntesis: que según la nómina de egresado de la Universidad de la República, la actora egreso como Licenciada en Enfermería en el año 1975 y como Licenciada en Psicología en el año 1984. De acuerdo con la leyes 17.451 y 16.524 y el Decreto 325/002 la actora debe efectuar sus aportes por la carrera de Licenciada en Psicología, en tanto al momento de promulgación de la Ley 17.451 dicha carrera tenía una duración de 5 años. El tenor de la ley es claro en cuanto a que para determinar el monto del aporte debe considerarse la duración de la carrera a la fecha de promulgación de la ley. Es irrelevante que la carrera de la accionante tuviera una extensión de 4 años al momento en que esta la curso, así como las variaciones que dicha carrera haya tenido o pueda tener en el futuro. Para nada incide en el caso que la actora haya egresado como Psicóloga y luego la carrera pasara a ser Licenciada en Psicología; lo dicho responde simplemente a un cambio de denominación en la misma carrera operado en el año 1988. En el caso no resulta afectado el principio de irretroactividad de la norma tributaria invocado por la accionante, ya que la Ley 17.451 se aplica desde la fecha de su promulgación. Las constancias de estar al día no fueron emitidas por el Fondo de Solidaridad sino por la CJPPU, organismo destinado por el art. 3 de la Ley 16.524 para la recaudación de los tributos adeudados al Fondo de Solidaridad. En la medida que la actora no inscribió su título en la CJPPU, incumpliendo la obligación establecida en los arts. 50 y 51 de la Ley 17.738 la CJPPU no pudo verificar la totalidad de su situación contributiva y por ende no incluyó la contribución de 5/3 y el adicional. La actora pretende excusar el incumplimiento en el pago de los tributos

de los que es sujeto pasivo, en la obligación de la UDELAR de enviar al Fondo de Solidaridad la nómina de egresados. El Fondo de Solidaridad tomo conocimiento del egreso de la actora como Licenciada en Psicología por la comunicación recibida de la Udelar. La actora no puede pretender en forma ilegítima que la demora en gestionar el cobro del tributo tenga consecuencias más allá de la prescripción que ha sido declarada. No se verificó la prescripción de los tributos correspondiente al ejercicio 2006 en tanto la accionante fue notificada de la comunicación de adeudos el 27 de octubre de 2011 interponiendo el recurso de reposición contra dicho acto el 07.11.2011, por lo que no llego a computar el término de 5 años. En la ampliación de demanda presente se formula como nuevo agravio el no otorgamiento de vista en forma previa a una reliquidación administrativa; el acto impugnado mediante el recurso es aquel por el cual se le comunico a la actora la existencia de adeudos con el organismo por su egreso como Licenciada en Psicología. (fs. 115-122 vto.). IV) En Audiencia de fecha 25.07.2012 el objeto del presente proceso quedó delimitado en: a) la procedencia de la pretensión anulatoria de la actora contra la Resolución del Fondo de Solidaridad comunicada por correo postal el 27.10.2011 con las modificaciones de la Resolución de fecha 22.12.2011; b) la procedencia de la pretensión planteada en forma subsidiaria de declaración de prescripción del ejercicio 2006; c) si corresponde declarar que ha existido al remisión de las multas y recargos que se hubieren generado; d) si corresponde la condena en costas y costos a la demandada (fs. 132 vto.). V) Posteriormente se dispuso el pasaje a estudio necesario y finalmente se acordó el dictado de decisión anticipada (fs. 180 y ss.). V) El Tribunal desestimaré la demanda anulatoria promovida por los fundamentos que se explicitarán a continuación. VI) 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). VII) 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 comunicada por correo de fecha 27.10.2011 y la posterior Resolución de fecha 22.12.2011, no resultaban ajustadas a Derecho. Como lo ha sostenido el Homologo de 2º 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. 2º 108/05 y 84/06). En un orden lógico jurídico corresponde en primer término analizar si existió indefensión de la parte actora en relación a la Resolución de fecha 22.12.2011 con fundamento en que se no otorgó vista previa al contribuyente, y por tratarse de un reliquidación administrativa generó indefensión. En primer término conviene precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria del T.C.A. 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 Público 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). Además debe de verse que la actora tuvo oportunidad de formular sus defensas y descargos al interponer recurso de reposición contra la Resolución de fecha 27.10.2011 (fs. 85 y ss.). Asimismo debe de entenderse que el propio contenido de Resolución, no constituye una reliquidación administrativa como lo postula la actora sino que declara la prescripción del derecho al cobro por diferencias por concepto de contribución y rechaza el recurso en cuanto a la deuda por concepto de diferencias de contribución. Por tanto la actora tuvo oportunidad de articular sus defensas al interponer el recurso de reposición y parte de los argumentos propuestos fueron recogidos en la Resolución dictada, lo que conduce a desestimar la indefensión planteada. Por lo tanto no existió en el caso violación del debido proceso ni derecho de defensa como se invoca en la demanda, sino que la actuación de la entidad demandada resultó ajustada a derecho. VIII) En cuanto al fondo del asunto, es un hecho admitido y no controvertido que la actora egresó como Enfermera Universitaria en el año 1974 y que en la actualidad se desempeña como tal en el Hospital de Clínicas (fs. 18 y 145). Asimismo surge acreditado en autos que la actora egresó de la Facultad de Psicología del Plan EUP obteniendo el título de Psicóloga el 24.07.1984, lo cual resulta corroborado por la prueba por informes solicitada a la Facultad de Psicología. Con posterioridad la Facultad de Psicología expidió el título de Licenciada en Psicología por conversión del Plan de Estudios (fs. 97, 98 y 138). La actora de acuerdo con la documentación obrante en autos ha abonado desde el año 1995 a la Caja de Profesionales la contribución recabada por el Fondo como Enfermera Universitaria, carrera que tiene una duración de 4 años. Sin embargo asiste razón a la entidad demandada en cuanto corresponde que la actora aporte la contribución correspondiente al Fondo por la carrera Psicología que en los hechos tiene una mayor duración que la de Licenciada en Enfermería. Porque ha señalado el Tribunal 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 17.296... 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). Por lo tanto desde la vigencia de la Ley 17.451, la actora debió aportar la Fondo de acuerdo con la duración de la carrera de Licenciada en Psicología que era de 5 años, cuestión que en los hechos no ocurrió y al omitirlo incurrió en mora. Por lo tanto, habrá de desestimarse la demanda anulatoria promovida, en tanto el texto de la Ley 17.451 es claro y las Resoluciones de fecha 27.10.2011 y 22.12.2011 no violan, ni lesionan derecho alguno del actor. En cuanto a la pretensión subsidiaria de prescripción del ejercicio del año 2006, habrá de desestimarse la misma. Porque debe de verse que la propia actora al interponer el recurso de reposición manifiesta que el mismo es contra la resolución del Fondo de Fecha 27.10.2011 (fs. 36). De acuerdo con el art. 39 del Código Tributario el término de prescripción del derecho al cobro de los tributos se interrumpirá por notificación de la resolución del organismo competente de la que resulte un crédito contra el sujeto pasivo. Al haber notificado el Fondo al actor por correo con fecha 27.10.2011 la existencia de saldo impagos de los tributos de referencia, estima el Tribunal que se ha interrumpido válidamente el termino de prescripción en relación al ejercicio 2006. En relación a la remisión de las multas y lo recargas establecidos, habrá de desestimarse la misma. En primer lugar porque no se configuran en la especie los requisitos establecidos por el art. 94 del Código Tributario en tanto la actora no es un contribuyente con antecedentes de buen pagador, de por lo menos un año y el pago no fue efectuado dentro del mes de vencimiento de la obligación tributaria. Otro elemento a tener en cuenta para rechazar la remisión de las multas y los recargos es que la actora no cumplió con lo preceptuado por los arts. 50 y 51 de la Ley 17.738. De acuerdo con dicha norma, la actora tenía la obligación de presentarse ante la Caja Profesional e inscribir el Título de Psicóloga, obligación que en los hechos la actora ha incumplido. Por lo tanto estima el Tribunal que no corresponde hacer lugar a la remisión de las multas y los recargos. 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. Dra. Graciela Gatti Dr. Eduardo J. Turell MINISTRA MINISTRO Dra. Ana M. Maggi MINISTRA Esc. Sylvia Garmendia Schröder SECRETARIA