

En la ciudad de Mar del Plata, a los **19 días del mes de diciembre del año dos mil trece**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **P-4438-BB1 "FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c. MERCADOS CATHER S.R.L. Y OTROS s. APREMIO PROVINCIAL"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Sardo y Mora**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca, con fecha 09-05-2013, rechazó el incidente de nulidad articulado por el coaccionado Juan José Néstor Herro, declaró abstractos los restantes planteos efectuados por éste e impuso las costas al vencido [cfr. fs. 100/101].

II. El día 15-05-2013 el peticionante se notificó de la reseñada resolución [cfr. cédula de notificación de fs. 102 y vta.], e interpuso en su contra recurso de apelación fundado con fecha 23-05-2013 [v. fs. 106/116].

III. Por auto de fs. 117 el **a quo** concedió en relación el recurso interpuesto y corrió traslado de sus fundamentos al Fisco por el plazo de cinco (5) días.

IV. El 28-08-2013 el Fisco se notificó del traslado corrido a fs. 117 [cfr. cédula de notificación de fs. 118 y vta.], formulando su réplica a fs. 119/122, con fecha 04-09-2013.

V. A fs. 123 el **a quo** tuvo por evacuado el referenciado traslado y ordenó la elevación de las actuaciones ante este Tribunal.

VI. Recibido el expediente en esta Cámara de Apelación [cfr. fs. 124] y puestos los autos al Acuerdo para examen de admisibilidad del recurso y, en su caso, para Sentencia [cfr. fs. 125], corresponde plantear la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto a fs. 106/116?

A la cuestión planteada el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Al exponer las razones que lo llevaron a rechazar el planteo de nulidad articulado por el coejecutado Juan José Néstor Herro en torno del mandamiento de intimación de pago que le fuera librado en el marco de las presentes actuaciones, el **a quo** destacó que en oportunidad de re-empadronarse como contribuyente unipersonal frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el peticionante procedió a constituir domicilio fiscal en ruta 3 kilómetro 677 de la ciudad de Bahía Blanca.

Empero, sostuvo que a los efectos de evaluar la responsabilidad solidaria del incidentista como socio de Mercados Cather S.R.L. cabía sopesar, de un lado, que dicha sociedad se encontraba inscripta como contribuyente de la mentada gabela en virtud de una actividad económica diversa a la declarada unipersonalmente por el Sr. Herro, y, de otro, que la Resolución determinativa y sumarial N° 1581/2006 ordenó notificar al nulidicente del tributo exigido en el domicilio situado en calle Hueque 156 de la ciudad de Bahía Blanca.

Desde tal atalaya, concluyó que la notificación de demanda practicada al Sr. Herro a través del mandamiento de intimación de pago diligenciado en el domicilio situado en calle Hueque 156 de la ciudad de Bahía Blanca resultaba válida, rechazando, en consecuencia, el presente incidente de nulidad.

2. En su memorial de fs. 106/116 el coaccionado Juan José Néstor Herro denuncia que el **a quo** incurrió en un yerro al rechazar su planteo de nulidad, pues fue intimado de pago

en un domicilio diverso al que oportunamente constituyera a los efectos fiscales.

Por esta senda, revela que al re-empadronarse como contribuyente unipersonal frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos constituyó su domicilio fiscal en ruta 3 kilómetro 677 de la ciudad de Bahía Blanca, habiéndole expedido el Fisco una certificación que evidencia la realización de dicho trámite.

Afirma que el domicilio fiscal es único a todos los efectos fiscales, razón por la cual estima que mal pudo diligenciarse válidamente a su respecto el mandamiento de intimación de pago en una dirección diversa a la **supra** mencionada.

Pone de relieve que lejos de perseguir una declaración de nulidad intrascendente, la invalidación requerida resulta de crucial importancia a fin de salvaguardar el adecuado ejercicio de su derecho de defensa.

Con cita del precedente jurisprudencial acuñado por esta Cámara de Apelación en la causa "Tierno", sostiene que el diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago debe necesariamente practicarse en el domicilio fiscal vigente al momento de materializarse dicho paso procesal, reiterando que el mentado domicilio resulta ser único a todos los efectos tributarios.

3. En su réplica al reseñado memorial, el Fisco manifiesta su conformidad frente a lo resuelto en la instancia de origen, controvirtiendo los argumentos ensayados en el escrito recursivo de fs. 106/116 y solicitando, en consecuencia, el rechazo del embate interpuesto [cfr. fs. 119/122].

II. El recurso merece prosperar.

1.a. De una detenida lectura del escrito inicial de fs. 13/14 observo que el Fisco interpuso la presente acción ejecutiva contra Mercados Cather S.R.L., la Sra. María

Angélica Gómez y el Sr. Juan José Néstor Herro, con el objeto de obtener el pago de la suma volcada en los títulos N° 283.208 y 283.221 (obrantes a fs. 7/8 y 9/10 respectivamente), deuda de la sociedad contribuyente respecto de los anticipos 01 a 06 de 2003 y 01 a 08 de 2004 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

b. Por auto de fs. 15 y vta. el magistrado de la instancia ordenó librar mandamiento de intimación de pago contra los ejecutados, a fin de requerirles el cumplimiento de la gabela exigida y de la suma presupuestada en concepto de intereses y costas, así como también a los efectos de citarlos a que en el término de cinco (5) días opongan aquellas excepciones contempladas en el art. 9 de la ley 13.406 que se consideren con derecho a blandir frente a la reseñada pretensión fiscal.

c. Del mandamiento de intimación de pago librado al Sr. Herro surge que dicho instrumento diligenciado con fecha 16-08-2007 en el domicilio situado en calle Hueque 156 de la ciudad de Bahía Blanca, procediendo el oficial de justicia **ad hoc** a fijarlo en la puerta de acceso del mentado inmueble al no responder persona alguna a sus llamados [cfr. fs. 27/28].

d. Para culminar la reseña de los antecedentes del caso que resultan relevantes para resolver el recurso en tratamiento, es dable destacar que con fecha 23-08-2012 el codemandado Juan José Néstor Herro se presentó en juicio, solicitó que se declare la nulidad del trámite de intimación de pago realizado a su respecto y opuso al progreso del presente apremio la excepción de inhabilidad de título, arguyendo tanto la inexistencia de la deuda reclamada como su falta de legitimación pasiva frente a ésta [cfr. fs. 58/65].

Al fundar su pedido de nulidad, el recurrente adujo – al igual que ante esta Alzada – que la intimación de pago practicada a través del mandamiento de fs. 27/28 resultaba inválida, desde que éste no fue diligenciado en su domicilio

fiscal, ubicado en Ruta 3 kilómetro 677 de la ciudad de Bahía Blanca.

A fin de dar basamento probatorio a su impugnación, el peticionante acompañó a las presentes actuaciones copia de un formulario R-444, a través del cual procedió -con fecha 07-07-2005- a re-empadronarse ante la entonces Dirección Provincial de Rentas como contribuyente unipersonal frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos por el desarrollo de la actividad denominada cría de ganado bovino (identificada bajo el nomenclador tributario N° 12.110), constituyendo domicilio fiscal en Ruta 3 kilómetro 677 de la localidad de Bahía Blanca [cfr. fs. 46/47]. Dicha prueba documental fue expresamente reconocida por el Fisco [cfr. fs. 83].

2. Sentado ello, es del caso rememorar que el art. 24 de la ley 13.406 establece que las intimaciones de pago que deban practicarse en el proceso de apremio se efectuarán en el domicilio fiscal del deudor, y que, en caso de no encontrarse por cualquier motivo al ejecutado se hará entrega del mandamiento a quien allí se domicilie o se fijará en la puerta de acceso al domicilio o en la general del edificio si no se permitiere su ingreso. Tal previsión guarda adecuada consonancia con lo dispuesto por el art. 29 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires -t.o. 2004- (art. 32 en t.o. 2011), en tanto regla que -a todos los efectos tributarios- el domicilio fiscal tiene el carácter de constituido, siendo válidas y vinculantes todas las comunicaciones administrativas y judiciales que allí se practiquen.

3. Desde esta atalaya, estimo que cabe atender a la impugnación blandida por el apelante en torno del mandamiento de intimación de pago obrante a fs. 27/28, puesto que al no haber sido diligenciado en el domicilio fiscal de aquél, ubicado en Ruta 3 kilómetro 677 de la ciudad de Bahía Blanca, sino en el inmueble situado en calle Hueque N° 156 de la misma localidad, dicho instrumento carece de virtualidad para

emplazar al recurrente a pagar la obligación requerida o, en su caso, a oponer excepciones, correspondiendo declarar su nulidad.

En nada obsta el temperamento propiciado el hecho de que el Sr. Herro haya constituido el referenciado domicilio fiscal en oportunidad de reempadronarse como contribuyente unipersonal frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Es que si bien la presente acción no fue interpuesta contra el apelante en carácter de contribuyente del mentado tributo, sino como responsable solidario de los gravámenes fiscales de Mercados Cather S.R.L. -en virtud de lo normado en los art. 18 y 21 del Código Fiscal, t.o. 2004 (arts. 21 y 24 en t.o. 2011)-, el domicilio fiscal de los contribuyentes y demás responsables es único para todas las obligaciones tributarias que éstos mantengan con el Fisco, razón por la cual, al interponerse la presente acción no sólo contra la mencionada firma sino también contra el Sr. Herro, devenía imprescindible intimar a este último en su propio domicilio fiscal denunciado [art. 29 quinto párrafo del Código Fiscal - t.o. 2004- (art. 32 en t.o. 2011); esta Alzada causa **P-1659-AZ1 "Tierno"**, sent. de 09-II-2011].

Por fuera del específico régimen del domicilio fiscal electrónico [cfr. arts. 29 bis Código Fiscal t.o. 2004, actual art. 33 del Código Fiscal t.o. 2011, Resolución Normativa N° 127/08], valga puntualizar que si a todo contribuyente provincial se lo identifica mediante Clave Única de Identificación Tributaria [C.U.I.T.] cualquiera fuere el o los tributos por los que resulta sujeto pasivo y cualquiera fuera su condición frente al impuesto [vaya como ejemplo, el régimen para la obtención de la C.I.T., siempre vinculada al C.U.I.T., cfr. <http://www.arba.gov.ar/archivos/Publicaciones/InstructivoCIT.pdf>], entonces cuando se produce una modificación del domicilio fiscal asociado a dicha identificación, es ese y no otro el lugar donde el Fisco debe

comunicarse con el contribuyente con cualquier finalidad impositiva. Por el contrario, admitir la postura del Fisco sería como consagrar que un mismo individuo o persona jurídica posea tantos domicilios fiscales como propiedades -muebles o inmuebles- tenga y/o como actividades desarrolle, sujetas a tributación provincial, criterio que -de un lado- no se condice con el texto del art. 32 del Código Fiscal [t.o. 2001] por cuanto los diversos supuestos que dicho precepto contempla como domicilio fiscal solo entran a jugar frente a la ausencia o falsedad de denuncia de domicilio fiscal y, -del otro- porque **vaciaría de contenido toda idea de unificación y homogeneidad de la información tributaria básica de los contribuyentes**, amén de sumir al sujeto pasivo de los impuestos en **una palmaria situación de incertidumbre** en torno a la localización que para el ente recaudador sería hábil para cursarles el sinnúmero de anoticiamientos fiscales previstos por la normativa vigente.

Con todo, encontrándose demostrado que el domicilio fiscal del apelante se encuentra en Ruta 3 kilómetro 677 de la ciudad de Bahía Blanca, y no habiendo el Fisco alegado ni mucho menos acreditado variación alguna de dicho domicilio o su extinción a raíz del cese de la relación tributaria que lo une al recurrente [cfr. doct. causa **P-1659-AZ1 "Tierno"**, **supra** citada], deviene ineludible concluir que el mandamiento de intimación de pago obrante a fs. 27/28 resulta inválido, en tanto no fue diligenciado en dicho inmueble.

No obsta a la conclusión precedente el hecho de que la autoridad tributaria haya llevado a cabo en las actuaciones administrativas N° 2306-0158047/2004 una tarea de identificación del domicilio fiscal del señor Herro [cfr. fs. 125 y su respuesta a fs. 132; fs. 120 y su respuesta a fs. 136; fs. 118 y su respuesta a fs. 137; fs. 121 y su respuesta a fs. 140]. Si bien ello fue practicado con anterioridad a la presentación del formulario R-444R de reempadronamiento

[obstante a fs. 46 del principal], no es menos cierto que la emisión del acto determinativo de deuda y fijación de solidaridad tributaria data del 20-07-2006 [cfr. fs. 207/212 expte. adm.], esto es, más de un año después de la presentación del reseñado reempadronamiento tributario en el cual consta el domicilio fiscal de Ruta Nacional 3 Norte 677 de la Localidad de Bahía Blanca, por lo que a dicha fecha el Fisco ya no podía encarar la determinación oficiosa del domicilio fiscal del contribuyente mediando, como se dijera, formal declaración del interesado [art. 32, párrafos sexto y séptimo más sus incisos del Código Fiscal, t.o. 2011].

4. Finalmente, corresponde aclarar -en virtud de la doctrina de la **apelación adhesiva** [esta Cámara de Apelación causas **P-2350-MP1 "Fava"**, sent. de 08-III-2011 y **P-3278-MP1 "Angelicola"**, sent. de 16-VIII-2012]- que no cabe auspiciar el planteo de extemporaneidad del presente incidente de nulidad articulado por el Fisco en su escrito de fs. 82/84. Aunque los arts. 170 y 540 del C.P.C.C. [aplicables a la especie en virtud de la remisión que a dicho rito contiene el art. 25 de la ley 13.406] imponen al peticionante la carga de articular su planteo de nulidad de intimación de pago dentro de los cinco (5) días siguientes de conocido el acto viciado, mal puede reputarse extemporáneo el presente incidente cuando no media elemento de convicción alguno que permita al menos inferir que el Sr. Herro tomó conocimiento de la mentada deficiencia con anterioridad a su presentación en la especie [cfr. doct. Segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dto. Jdial. La Plata, **in re "Crenor S.R.L."**, sent. de 08-06-2004 y esta Alzada en causa **P-1659-AZ1 "Tierno"**, ya citada].

III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger la apelación articulada a fs. 106/116, revocar el pronunciamiento en crisis, declarar la nulidad de la diligencia de intimación de pago efectuada en autos al Sr.

Juan José Néstor Herro y, consecuentemente, tener por opuestas tempestivamente las defensas blandidas por éste a fs. 58/65. Las costas de ambas instancias deberían imponerse al Fisco, atento su objetiva condición de vencido [cfr. arts. 25 de la ley 13.406 y 69 del C.P.C.C.].

Voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctora Sardo y doctor Mora**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger la apelación articulada a fs. 106/116, revocar el pronunciamiento en crisis, declarar la nulidad de la diligencia de intimación de pago efectuada en autos al Sr. Juan José Néstor Herro y, consecuentemente, tener por opuestas tempestivamente las defensas blandidas por éste en su escrito de fs. 58/65. Las costas de ambas instancias se imponen al Fisco, atento su objetiva condición de vencido [cfr. arts. 25 de la ley 13.406 y 69 del C.P.C.C.].

2. Diferir la regulación de honorarios por trabajos de Alzada para su oportunidad [arts. 31 y 51 del dec. ley 8904/77].

Regístrese, notifíquese y devuélvanse por Secretaría las actuaciones al Juzgado de origen. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - Roberto Daniel Mora - María Gabriela Ruffa, Secretaria.