Esquel, de agosto de 2009.-

------<u>VISTO:</u>----------

------Los recursos de apelación interpuestos por la representante de la actora, Dra. L. L. D. (fs. 80/81 y vta.) contra la Sentencia N° 1215 de fecha 22 de diciembre de 2008 (fs. 73/75) y por la Perito M. R. B. (fs 78) contra la Sentencia Nº 26 de fecha 3 de febrero de 2009 –modificatoria de la anterior- (fs. 77), por considerar bajos los honorarios que se le regularon; y--------

------<u>CONSIDERANDO</u>:----------

------1. Que en la primera resolución recurrida, en lo sustancial, el *a quo* resuelve: 1) Hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción articulada por la demandada, 2) Llevar adelante la ejecución contra la demandada hasta el íntegro pago a la acreedora "Municipalidad de Esquel" de la suma de $15.888,34 con más sus intereses a partir de las fechas de mora y desde que cada suma parcial es debida, establecidas en la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central, 3) Imponer las costas a cargo del demandado y regular los honorarios de los profesionales intervinientes, a la Dra. L. D. la suma de $1.325 y al Dr. L. C. la suma de $1.830, ambas sumas con más el IVA que correspondiere.----------

---

------Que en la segunda resolución recurrida el *a quo* suple una omisión incurrida en la anterior sentencia, regulando los honorarios de la perito M. R. B. en la suma de $250 con más el IVA pertinente, los que estarán a cargo de la demandada.------

---

------2. Que a fs. 80/81 vta., la actora apelante concreta su disconformidad con la sentencia en crisis en los siguientes agravios: **a)** Se queja de que no se hubiera otorgado carácter suspensivo a la nota del 23 de mayo de 2005 (fs. 7), pues conforme los arts. 57 y 58 inc. b) de la Ordenanza Municipal 05/03, art. 76 inc. 3) de la Ordenanza Municipal N° 213/06 (Código Tributario Municipal) y art. 3986 del Cod. Civ., la misma produce dicho efecto, agregando además que la nota en cuestión reúne los requisitos de autenticidad, fecha y apercibimiento en

cuanto a las consecuencias del incumplimiento **b)** También se agravia de que se hubiera considerado prescripto el período fiscal 2002 pues conforme a los propios dichos del sentenciante, su curso comenzaría recién el 1º de enero de 2003 y habiéndose incoado demanda el 24 de octubre de 2007, la acción se hallaba plenamente vigente y **c)** Por último se queja en cuanto a los intereses devengados pues entiende que los mismos debieron calcularse en base a la tasa que establece el B. C. S.A. y no la del Banco Central de la República Argentina, razón por la cual impugna el monto de la ejecución.----------

------3. Que la Perito M. R. B. apela sus honorarios por estimarlos bajos.----------

---

------4. Previo a ingresar al análisis del primer recurso planteado, este Cuerpo considera necesario aclarar que la prescripción es un instituto regulado por el derecho de fondo y que, constituyendo un medio de liberación del deudor por el mero transcurso del tiempo, sirve a la seguridad jurídica. Es así que la prescripción procura dotar de estabilidad y certeza a los derechos y su regulación corresponde al derecho de fondo de allí que, no obstante las amplias facultades de las provincias para crear obligaciones tributarias, todo lo atinente a la prescripción de las acciones por ellas generadas encuentra adecuada regulación en el derecho común. El a quo decidió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de las normas tributarias locales que se apartan del Código Civil atribuyendo al reconocimiento de deuda carácter interruptivo del curso de la prescripción y si bien este cuerpo tiene facultades para proceder a la impugnación de oficio, ello equivaldría a recibir favorablemente una pretensión procesal no esgrimida por el interesado (demandado) cual sería la de privar al reconocimiento de deuda del carácter interruptivo atribuido por el Código Tributario Municipal. La ausencia de agravios del contribuyente y el principio de congruencia vedan el tratamiento de la respectiva cuestión.----------

------Conforme a lo expuesto y con respecto a la situación de autos se entiende que el acogimiento a un régimen de presentación espontánea y plan de facilidades de pago, trasunta la confesión de la existencia del crédito y se constituye en un

reconocimiento expreso de la obligación tributaria y por lo tanto interruptivo del curso de la prescripción.----------

------Pero –entendemos– que esta circunstancia debe ser juzgada restrictivamente, y consecuentemente operar respecto del monto de la obligación impositiva declarada y nada más. De modo que este reconocimiento no puede ser invocado por el fisco para determinar un impuesto mayor una vez vencidos los plazos generales de prescripción del período fiscal de que se trate.----------

------Cabe advertir que si ocurriera que la declaración jurada no es correcta desde el punto de vista de su contenido y se hubiese liquidado erróneamente el impuesto, o si se hubiera incurrido en errores de cálculo; en tales supuestos habría que determinar el verdadero alcance del reconocimiento, cuestión de hecho a dilucidar en cada caso. (Cfr. Derecho Fiscal, Año XXV, *"La renuncia al término corrido de la prescripción en curso"*, Roberto O. Freytes), por lo que sobre la base de lo dicho, concluimos que la interrupción de la prescripción por la causal de reconocimiento de deuda opera en función del monto reconocido, no habilitando a esta Alzada para determinar montos de impuestos superiores a los examinados.----------

------Sabido es que en el cobro de tributos locales resulta aplicable el plazo quinquenal previsto en el art. 4027 inc. 3° del Código Civil, cuestión con la cual el actor demostró conformidad.----------

------Entrando al análisis del primer agravio expresado por la recurrente observamos que la nota de fs. 7 adolece de algunos defectos de contenido y transita el camino entre una simple invitación o de una intimación. Dice BORDA *"La interpelación no requiere términos formales, precisos o solemnes, ni está sujeta a fórmulas estrictas; pero, eso sí, debe contener una exigencia clara y concreta del pago" (BORDA, Guillermo A. "Tratado de derecho civil. Obligaciones" T. I, V° edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1983 pág. 77).* Agrega BUSTAMENTE ALSINA *"...la exigencia de pago que constituye la interpelación debe ser terminante y precisa, y para ello es necesario que la voluntad se manifieste por medios directos de exteriorización, y no que resulte inducida de hechos o circunstancias que permitan conocer indirectamente esa voluntad..." (BUSTAMENTE ALSINA "Teoría general de la responsabilidad civil" VIIIª ed.*

Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1993, pág. 132). En igual sentido se ha expedido nuestra jurisprudencia y ha entendido que cuando la carta documento no contiene una intimación concreta de pago ni indica suma alguna, no es idónea para constituir en mora *(CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 31/6/1987 en J.A. 1989-III-síntesis).*----------

------Lo hasta aquí expresado sería suficiente para rechazar el agravio en cuestión pero aún si concediéramos a la actora que su misiva reúne los requisitos de contundencia necesarios sólo produciría efectos suspensivos de la prescripción si sirviera para constituir en mora al deudor. El art. 3986 del Código Civil es claro cuando dice: *"La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica",* de lo que se deduce que no cualquier requerimiento de pago tiene efecto suspensivo sino sólo aquel que produce la mora. Dice WAYAR *"Se suelen utilizar como sinónimos las expresiones constitución en mora e interpelación. Sin embargo media entre ellas una relación de género a especie; mientras que con la primera se alude a las diferentes formas por las que el deudor puede quedar incurso en mora, por la segunda se designa una de aquellas formas en particular: la que se concreta mediante la actuación del acreedor (interpellatio)." (WAYAR, Ernesto C. "Derecho Civil. Obligaciones" T. II, Edit. Lexis Nexis, Buenos Aires, año 2002 pág. 11).* La circunstancia de que el art. 56 del Código Tributario Municipal no haga referencia a la mora sino solamente a la interpelación no obsta a lo dicho pues su texto ha de ser interpretado adecuadamente con la norma superior (Código Civil) buscando la coherencia entre ambos textos mas que una contradicción invalidante de la norma inferior.----------

------El art. 509 del Código Civil establece un sistema conforme al cual cuando las obligaciones tienen plazo cierto, la mora se produce por el solo vencimiento de dicho plazo (mora automática) resultando superfluo que el acreedor requiera o no el pago, y sólo cuando el plazo resulte tácito conforme a la naturaleza y circunstancias de la obligación será necesaria la interpelación para provocar los efectos de la mora en el deudor.----------

------No caben dudas que a la fecha del *"Reconocimiento, refinanciación y plan de pago"* el contribuyente ya se encontraba en mora. Dicha circunstancia es reconocida por

la propia Municipalidad actora en la cláusula I donde a la deuda de capital se le adicionan "intereses por mora", estableciendo en la cláusula IV que el mencionado convenio no implica novación, quita, remisión, transacción ni desistimiento.----------

------Es claro que respecto a los períodos anteriores a julio de 2001, el contribuyente se encontraba en mora antes e independientemente de la misiva de fs. 7 ya que ésta en nada modificó la situación del demandado, tratándose de un supuesto de mora automática *"dies interpellatio pro hominis"*, en consecuencia mal pudo haber producido los efectos suspensivos que el art. 3986 del Código Civil reserva solo a la constitución en mora, lo expuesto amerita el rechazo del primer agravio.----------

------El segundo agravio de la actora se relaciona con lo resuelto por el *a quo* en cuanto declara prescriptos los períodos comprendidos entre los meses de junio de 2001 a octubre de 2002, aduciendo que dicho magistrado reconoce que el plazo (para el año 2002) comenzaría a correr a partir de enero de 2003.----------

------Es así que teniendo en cuenta las disposiciones del art. 57 del Código Tributario Municipal, el cual indica: *"El término de prescripción del apartado a) del artículo precedente ... b) ... y c) ... comenzará a correr el 1º de Enero del año siguiente ... del año en que debió abonarse la deuda tributaria, cuando no mediare determinación ...",* observamos que el pago de los tributos correspondientes al período comprendido entre los meses de junio a diciembre del año 2001 vencieron el 01/01/2002 y dicha deuda prescribió el 01/01/2007, por lo que al momento de la interposición de la demanda (24/10/2007) dichos períodos estaban prescriptos, por lo que corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción planteado en orden a tales períodos.----------

------Que con relación al pago del período que va desde enero a octubre del año 2002, el mismo venció el 01/01/2003 y la prescripción de dichos períodos operó el 01/01/2008, por lo que al momento de la presentación de la demanda (24/10/2007), los mismos no se hallaban prescriptos, por lo que prosperará el agravio deducido a su respecto.----------

------Por todo ello, y realizados os cálculos pertinentes la suma de los períodos adeudados y no prescriptos, asciende a la suma de $ 22.463,31.----------

------El tercer agravio es el correspondiente a los intereses aplicados por el *a quo*, expresando que los mismos fueron establecidos teniendo en cuenta la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la Nación, cuando entiende que debió aplicarse el interés que se determina en el Código Tributario Municipal (Ordenanza 235/07, es decir que los intereses se calculan de acuerdo a la tasa activa efectiva mensual de pesos computable diariamente que para las restantes operaciones crediticias fija el B. C. S.A.----------

------Analizada tal circunstancia y teniendo en cuenta las disposiciones vigentes en cuanto a la determinación de la tasa bancaria aplicable para el caso de deudas fiscales, surge del art. 91 de la Ley Orgánica Municipal (Ley XV Nº 46 –antes Nº 3098-) que el cobro judicial de los impuestos, rentas municipales y las multas correspondientes se realizará a través de lo prescripto para los juicios de apremio y conforme la ordenanza que rija la materia. Es así que la Ordenanza Municipal Nº 05/03 en su art. 52 indica que el interés aplicable en caso de incumplimiento de la obligación fiscal será fijado por la Ordenanza Tarifaria Anual, asimismo el Título XXI de la ordenanza citada en sus arts. 218 y 219 nos remite al Código Fiscal (Ley XXIV Nº 38 –anterior Nº 5450-) que en el art. 40 refiere que el interés punitorio aplicable será fijado por el Ministerio de Economía y Crédito Público el cual no podrá exceder al momento de su fijación en más de la mitad de la tasa de interés que aplique conforme las previsiones del art. 38 en concepto de interés resarcitorio.----------

------Por su parte el art. 38 indica que el tipo de interés que se fije no podrá exceder del doble de la mayor tasa de interés activa normal vigente que perciba en sus operaciones el B. C. S.A., por todo ello el agravio debe prosperar por cuanto queda claro que la tasa bancaria que debe aplicarse cuando se produce mora en el pago del tributo reclamado es la que corresponde a la tasa activa del B. C. S.A.----------

------5. Que, atento al resultado a que se arriba, corresponde adecuar los honorarios regulados en primera instancia (art. 279 CPCC), por lo que no

corresponde el tratamiento de la apelación deducida por la perito calígrafa B. con respecto a sus honorarios.----------

------Sentado ello, efectuado los cálculos pertinentes en base a las pautas arancelarias de los arts. 5, 6, 8, 18 y 40 del Arancel, corresponde regular los honorarios de los profesionales actuantes en la anterior instancia en la suma de $4.000 para la Dra. L. L. I. D. y en la suma de $2.800 los del Dr. H. L. C., ambas cifras con más el IVA que correspondiere. Los emolumentos de la perito calígrafa M. R. B., atento lo dispuesto por los arts. 5 y 60 del Arancel, deben ser fijados en la suma de $500, con más el IVA pertinente.----------

---

------Asimismo, debe establecerse que las costas de esta Instancia se imponen al demandado vencido (art. 68 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. L. D. en la suma de $470.-, con más el IVA pertinente, en base al monto logrado a través del presente pronunciamiento, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XII Nº 4 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,--------

----------R E S U E L V E----------

------1°) **CONFIRMAR** parcialmente la Sentencia Interlocutoria de fs. 73/75), modificándola en orden a los períodos que declara prescriptos y en cuanto a la tasa de intereses que aplica, conforme lo expuesto en los considerandos pertinentes.----------

------2°) **ADECUAR** los honorarios regulados en primera instancia (art. 279 CPCC), fijando los honorarios de la letrada L. L. I. D. en la suma de $4.000; los del Dr. H. L. C. en la suma de $2.800 y los de la perito calígrafa M. R. B. en la suma de $500, todas las sumas con más el IVA pertinente y por la labor desarrollada en la primera instancia. (arts. 5, 6, 8, 18, 40 y 60 de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------3°) **IMPONER** las costas de esta Instancia al demandado vencido (art. 68 CPCC), regulándose los emolumentos de la Dra. L. D. en la suma de $490, con

más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces del Tribunal por vacancia de un cargo de Juez de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8º y 9º Ley V Nº 17 (Digesto Jurídico de la Provincia de Chubut).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° 91 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2009. CONSTE.-