Comodoro Rivadavia, de junio de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/Y. SA s/EJECUCION FISCAL"**, **Expte. Nro. 150/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución No. 1 (Expte. Nro. 468/2010), por haber interpuesto la demandada a fs. 78 y, la parte actora a fs. 80, sendos recursos de apelación contra la sentencia de fs. 66/73 que rechaza la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y manda llevar adelante la ejecución.

I.- Recurso de la demandada: se agravia a fs. 82/89 vta., por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título formal y sustancial. Sostiene que ha negado expresamente la deuda reclamada. Insiste que la actora no ha dado cumplimiento al procedimiento estatuido para determinar la deuda fiscal que reclama. Invoca las disposiciones de los artículos 17 y 23 del Código Tributario Municipal. Alega la falta de tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas por su parte, como la falta de agotamiento de la vía administrativa y la existencia de recursos administrativos pendientes. Reitera la inhabilidad sustancial del título invocado y la aplicación del Convenio suscripto entre el Municipio y Y. en el año 1980. Critica la tasa de interés aplicada por el tribunal. Sostiene que conforme lo ordenado por el juzgado, se estaría aplicando intereses sobre intereses que conlleva a anatocismo. Critica la imposición de costas a su parte y la regulación de honorarios, por altos. Hace reserva del caso federal.

II.- Recurso de la actora: en su memorial de

fs. 91/94, sostiene que se aplica una tasa de interés distinta a la peticionada y a la que corresponde por la normativa vigente. Insiste que se debe aplicar la tasa que publica el B. C. SA y no el 60 % de la misma como erróneamente determina el tribunal. Invoca la aplicación de las Ordenanzas 9187-1/08 y 9311/09. Hace reserva del caso federal.

III.- A fs. 107/115 y a fs. 117 y vta., actora y demandada contestan los agravios, respectivamente.

IV.- Antecedentes del caso:

De las constancias de autos surge que a fs. 5 y vta., la actora interpone ejecución fiscal contra Y. S.A. por la suma de $ 462.369,60 más intereses desde la fecha de emisión de la Boleta de Deuda, de acuerdo a la tasa que fija el B. C. para sus operaciones de descuento a treinta días. Adjunta la Boleta de deuda no. 000**/** que detalla el importe reclamado en concepto de canon por ocupación de tierras fiscales para perforación de pozos hidrocarburíferas, conforme factura no. ****- 3er. bimestre 2009. Adjunta documental.

A fs. 19/28 vta., contesta la demandada, opone excepción de inhabilidad de título formal y sustancial, y ofrece prueba.

Sustanciada la excepción, finalmente se dicta a fs. 66/73 se dicta sentencia la que aquí es recurrida.

V.- Análisis:

Por razones de método se tratará en primer término el recurso de la demandada.

V.a- Este tribunal en anteriores pronunciamientos, citados por la parte actora al

contestar la excepción, ya se ha pronunciado sobre las cuestiones centrales debatidas en este proceso, entre las mismas partes, relativas a la aptitud del título base de la ejecución. Entonces sostuvimos y reiteramos que la ejecución fiscal nace por la necesidad de la rápida satisfacción de las rentas públicas y la presunción de legitimidad que acompaña a las liquidaciones de deuda expedidas por funcionarios públicos. Se estructura un proceso de ejecución destinado a que el fisco u otros organismos de la administración perciban cantidades dinerarias que el adeuda, y en búsqueda de un mínimo de equilibrio se contempla una restringida faz de conocimiento, fuertemente simplificada con relación a los procesos plenarios, en aras, precisamente, de agotar la coacción de la manera más acelerada posible (cfr.Peretti y Tessone, "La ejecución fiscal…", Bs.As. 1997, p.17) Ver : Sala A S.D. N° 84/2005, N° 33/2008).

La defensa de inhabilidad de título, inicialmente sólo puede ser fundada en las formas extrínsecas de la boleta de deuda, relativas a su encuadre en la enumeración legal, a la liquidez y a la exigibilidad de la deuda y a la titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación procesal (conf. Alsina H. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", T° V, pág. 284; Podetti, J.R. "Tratado de las Ejecuciones", pág. 207, nro.112), quedando excluida del conocimiento judicial la causa de la obligación, respecto a la cual en especial referencia al caso que nos ocupa, hállase incluido lo relativo a la determinación de la deuda (conf. Juz.Nac.Cont.Adm.Fed. n°2 in re: "Fisco Nacional – D.G.I. c/ Vallala S.A. s/ ejecución fiscal" del 8/5/98.

Sala A S.D. N° 84/2005 citada).

Obviamente, esta limitación no podría llevar a admitir una condena fundada en una deuda inexistente –como reiteradamente lo ha admitido la jurisprudencia– aunque para ello se requiere que dicha inexistencia resulte visiblemente manifiesta (conf. C.S.J.N., Fallos: 278:346; 294:420; 295:338); cita del Juz. Nac. Cont. Adm. Fed. n° 9 in re "Fisco Nacional (D.G.I.) c/ Duave S.A. s/ejecución fiscal" del 26/6/98).

En ese marco, cabe señalar que la ejecutada no brinda ningún argumento tendiente a demostrar que la boleta de deuda que da sustento a la ejecución esté viciada en alguno de los elementos que hacen a su forma extrínseca, cuestionando la causa de la obligación y su determinación.

Al respecto, cabe recordar que el certificado de deuda es título ejecutivo hábil cuando reúne los requisitos extrínsecos que lo habilitan como tal, vale decir, lugar, fecha, firma del funcionario competente (...). En tales condiciones posee fuerza ejecutiva, se basta a sí mismo y se encuentra oportunamente integrado, puesto que al fin de formarlo lo ha precedido de un procedimiento administrativo del cual es su culminación y en donde surge en forma concreta la existencia de la suma reclamada (CNCont.Adm.Fed., Sala I, 9-9-1992, "Encotel c/ Aragón Cadena de Hoteles s/ ejecución fiscal", citado por la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, expte EJF 118246 " G.C.B.A. c/ Canale Alejandro Mario s/ ejecución fiscal", 26/4/01, idem).

Por lo tanto, corresponde el rechazo de la excepción por inhabilidad formal del título base

de la ejecución.

En cuanto a la inhabilidad sustancial palteada, corresponde recordar que, como ya hemos dicho, la excepción planteada debe circunscribirse al supuesto de vicios en sus formas extrínsecas, excluyendo del examen de los jueces la causa de la obligación fiscal e incluso, la exactitud en la determinación impositiva, siendo ello consecuencia de la naturaleza especial que revisten los procesos de este tipo, de cognición restringida, en los que el análisis de aquellas cuestiones se difiere al posterior juicio de conocimiento (conf. CNac.Cont. Adm. Fed. Sala II in re: "F.N. (D.G.I.) c/ Gustavo A. Brunet", del 1/9/88).

No obstante ello, planteada la inconstitucionalidad, debe señalarse que en forma pacífica y uniforme, este tribunal en sus dos integraciones ha remarcado que los municipios tienen potestad para crear y percibir impuestos y tasas dentro de su competencia. Es claro que la deuda reclamada es tributaria. Si bien el nombre canon puede generar confusión, surge manifiesto que estamos frente a un tributo, conforme se señaló en otros pronunciamientos, toda vez que la ordenanza no sólo en el libro quinto se refiere a derechos, cánones y otros, sino que en el libro primero, Título 1 de disposiciones generales, art.7 establece que las denominaciones empleadas en este Código y en las Ordenanzas Tributarias para designar los Tributos, deben ser consideradas como genéricas sin que implique caracterizar los tributos ni establecer su naturaleza jurídica En este sentido ver S.D. 35/2009 Sala B voto de la Dra. Reynoso de Roberts).

La Corte tiene dicho que las instituciones jurídicas no dependen del nombre que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica: cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676).

Aclarada la naturaleza jurídica de la obligación reiteramos que, en el sistema constitucional federal una legislación tributaria previsible y efectivamente autónoma, requiere que los estados locales tengan la facultad de crear y establecer sus propias instituciones, entre ellas los mecanismos y modos de recaudación de sus recursos, ya que dejar librado al legislador federal esta facultad, implica dejar librado a las decisiones de un poder ajeno el sistema de recaudación local.

Recordamos una vez más que, no desconocemos la influencia de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre ha sostenido que el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional establece los diferentes códigos que constituyen el derecho material o de fondo, señala pautas de distribución de competencias entre Nación y provincias en orden al derecho común, que debe regirse por lo dispuesto en los arts. 121 y 126 de la C. N., donde la legislación nacional es la excepción y la local es la regla, debiendo respetarse las autonomías legislativas reconocidas. Siguiendo igual criterio la Constitución Provincial, que declara la autonomía de los estados

municipales y sus atribuciones en materia tributaria (artículos 225 y ss Constitución Provincial).

Es dable señalar que, de las constancias de autos resulta que el Municipio notificó el importe adeudado por el canon reclamado correspondiente al periodo de tercer bimestre de 2009, factura n° ****, de fecha 13 de noviembre de 2009, conforme constancia de fs. 4, actuación que la recurrente no ha desconocido. De modo que ajustó su conducta al trámite previsto por el artículo 23 del Código Tributario Municipal (CTM). No surge de la prueba colectada en el Expte no. 3374/09 que tramitara ante el mismo juzgado, que la demandada haya impugnado dicha determinación de deuda mediante recurso alguno. Repárese que la carta documento de fs. 22/23 (Expte no. 3374/09) remite a una nota de fecha 13 de octubre de 2009- no a la factura a la que refiere la boleta de deuda-, rechaza la intimación que efectúa la Municipalidad y solicita se abstenga de iniciar acciones legales y proceda al archivo de las actuaciones.

Este rechazo, por su naturaleza, no puede considerarse un recurso conforme lo prevé el artículo 76 y ss del C.T.M. Ello sin soslayar que la obligación del pago de los tributos y/o ejecución de la pena no se suspenden (art. 86 CTM). La invocación del artículo 90 del CTM, no alcanza para fundar una solución distinta, atento la falta de interposición de los recursos previstos por el ordenamiento legal vigente por parte de la demandada, la misma no es aplicable al caso.

Se ha invocado también que la situación del presente sería idéntica a otro expediente tramitado

ante el mismo juzgado – Expte no. 1107/09- tal argumento es insuficiente para revisar lo resuelto. Ello, porque dichas actuaciones no han sido ofrecidas como prueba por la parte, la imposibilidad del cotejo necesario a los fines de corroborar si la similitud denunciada existe.

En definitiva, la conducta de la Administración se ha ceñido al procedimiento legal para la determinación del canon reclamado (ordenanzas nos.6500/98, modificada por ordenanza 6500-5/00, 6500-7/02,7252/00 entre otras enunciadas en la boleta de deuda de fs 3), Ello porque se ha seguido el trámite previsto teniendo en cuenta que para la determinación del mismo la administración – en caso que el contribuyente no colabore con la información pertinente- utilizará los datos con que cuente el ente estatal (arts 36 y 37 ordenanza impositiva anual). El artículo 233 del C.T.M establece que el valor del canon será por pozo y lo establecerá la Ordenanza Impositiva Anual, debiendo el sujeto pasivo- Y. SA- abonar dicho valor por cantidad de pozos que en las condiciones que establece la normativa tuviera en el éjido municipal.

En definitiva, los agravios del recurrente no alcanzan a conmover los fundamentos del fallo en cirisis, son una mera reedición de argumentos que ya han sido examinados en la anterior instancia, por lo que se concluye que corresponde el rechazo de los mismos.

Los agravios restantes son también reiteración de lo manifestado en su contestación de demanda, sin que sus fundamentos alcancen a refutar las conclusiones establecidas en la sentencia de grado.

Sin perjuicio de lo señalado, respecto a la aplicación y vigencia del

Convenio suscripto en el año 1980 entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y Y., entonces sociedad del Estado nacional, solo corresponde remarcar dos cuestiones. Primero, el objeto del mismo era establecer los bienes sobre los cuales el ESTADO NACIONAL a través de Y. conservaba el dominio en virtud de tener la efectiva posesión de estos, en cumplimiento de las leyes 14408 y 17830 vigentes en dicha época. Es sabido que dicha normativa ha sido modificada, circunstancia que la recurrente no desconoce, es más, la invoca (ley 24145). Segundo, se pactó no cobrar monto alguno en concepto de servidumbres y/o indemnización, naturaleza de la cual no participa la obligación reclamada que, en el particular se trata de un tributo.

Los fundamentos expuestos evidencian la inaplicabilidad del convenio y el rechazo del agravio en cuanto al punto.

En relación a la procedencia de los intereses, habiendo sido intimada de pago la demandada y estando constituida en mora, corresponde su aplicación como consecuencia de su incumplimiento, fundamento que como bien señala el juez de grado, surge de la aplicación del artículo 622 del Código Civil, de la ordenanza tributaria anual y del código tributario municipal que expresamente establecen la tasa activa que utiliza el B. C. SA para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

Ahora bien, surge de la demanda que al momento de presentar la boleta de deuda ya estaban incluidos los intereses, razón por la que se reclaman desde la emisión de la boleta (13 de noviembre de 2009) hasta su efectivo pago. Ello se evidencia del detalle del monto reclamado, realizado en el mismo título y de la aplicación del artículo 50 del CMT y las sucesivas ordenanzas municipales modificatorias, que establece que la falta de pago total o parcial de impuestos, tasas o contribuciones u otras obligaciones fiscales, genera sin necesidad de interpelación alguna, la obligación de abonar intereses resarcitorios, que se computarán desde la fecha de vencimiento hasta su efectivo pago.

Conforme lo señalado, se concluye que corresponde que los intereses se deben computar desde la fecha de la boleta de deuda (13/11/2009).

Los dos últimos agravios se refieren a costas

y honorarios. Respecto del primero, habiendo la demandada recurrente resultado vencida, por el principio objetivo de la derrota no corresponde apartarse del criterio adoptado por el tribunal respecto a la imposición de costas.

En cuanto a los honorarios apelados por el ejecutado, por altos, considerando que el presente se trata de un juicio ejecutivo, habiéndose cumplido la primer etapa del proceso, siendo de aplicación los arts 39 y 6 de la ley de aranceles, se han opuesto excepciones, la labor desarrollada y el éxito obtenido, surge que los mismos se ajustan a derecho.

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso de la demandada y se confirma la sentencia de grado.

V.b) Recurso actora.

Se agravia porque se determina el interés en el 60 % de la tasa que fija el B. C. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y no la tasa completa. En el particular, cabe destacar que la Ordenanza Tributaria Anual (N° 9187/07) Año 2008, publicada en el sitio web del Digesto Municipal, establece que a los fines de la aplicación del art. 50 del CTM (falta de pago-intereses) el recargo será equivalente al 60 % de la tasa nominal anual vencida para las operaciones de descuento que fije el B. de C. SA, al cierre del mes anterior al de su aplicación (art 51 Ordenanza Tributaria Anual). En virtud que esta ha sido la tasa aplicada por el tribunal- conforme lo determina el ordenamiento vigente-, corresponde en consecuencia el rechazo recurso.

Con relación a la supuesta modificación realizada por la Ordenanza N° 9311-1/09, publicada en el Boletín Oficial del Consejo Deliberante, de los

términos de la misma no surge la tasa de interés que denuncia la actora.

Corresponde agregar que las ordenanzas que modifican la tasa de interés, no tienen efecto retroactivo debiéndose aplicar la que estaba vigente de acuerdo a cada período reclamado.

VI.- Atento el modo de resolver, teniendo en cuenta que la entidad de las cuestiones decididas no alcanzan a modificar el criterio aplicado en la instancia de grado, las costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida (art 69 del CPr.). Se regulan los honorarios de acuerdo a las pautas de la Ley XIII n° 4.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el ejecutado a fs. 78 y por la actora a fs. 80 y confirmar la sentencia obrante a fs. 66/73.

2) Costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida (cfr. art.69 del CPr.). Regular los honorarios de los Dres. P. H. C. y S. M., en forma conjunta, en el 30 % y los del Dr. J. M. R. en el 25 %, todos de los regulados en la instancia de grado.

3) Tener presente las reservas del caso federal de fs. 89vta. y 93vta.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"