En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA C/Y. S.A. S/Ejecución Fiscal", expte. nro. 140 año 2011 , venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 414/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 167), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.73/84? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el doctor Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.73/84, con fecha 30/11/2010, por la que se rechaza la excepción de inhabilidad de título y de prescripción, interpuestas por la parte demandada Y. S.A. En el punto 2º manda a llevar la ejecución adelante hasta que la demandada Y. S.A. haga a la actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia, íntegro pago de las sumas reclamadas de $ 648.674,46 con mas sus intereses. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes en porcentuales.

A fs.86/87, se presenta bajo apoderamiento letrado la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, peticionando en razón del estado de los autos, embargo por las sumas accionadas y que se resuelve de conformidad a fs.88, dictándose embargo preventivo.

A fs.89 apela la parte demandada y el recurso se concede a fs.90.

A fs.91 apela la parte actora la sentencia ejecutoria y el recurso se concede a fs.92.

Los agravios de la parte demandada se agregan a fs.93/108vta., luego de señalar el objeto, que no existe mérito para confirmar la sentencia apelada, manifiesta que la sentencia analiza en primer término la excepción de prescripción, no obstante que su parte opuso dicho fundamento como supletorio, por cuanto su parte rechaza y niega la boleta de deuda emitida. Señala los puntos fundantes de la sentencia en cuanto rechaza la prescripción y la inhabilidad de título. Todo en función de lo que resuelve, en el sentido que no corresponde análisis de inconstitucionalidad. En el punto III – Memorial, reitera el orden en que había planteado las excepciones, no obstante que conforma el desarrollo al orden establecido por el Sr. Juez de Primera Instancia. En el primer agravio manifiesta que Y. S.A. funda la prescripción en la inconstitucionalidad de los artículos de la Ord. N 6500/98, que regulan el instituto de la prescripción, en tanto sus disposiciones se contraponen al Art.4027 inc.3º del Código Civil y por el orden de prelación previsto en el Art.75 inc.12 de la C. N. Se queja de la falta de tratamiento de tal temática, el modo de cómputo y las causales de suspensión e interrupción, sin perjuicio de reconocer la facultad de los jueces respecto al tratamiento de los cuestionamientos; que en consecuencia no trata la relevancia de la jurisprudencia de mas de 50 años de la CSJN, con su corolario el caso “Filcrosa de año 2003 y la confirmación del criterio e los autos “Casa Casmma SRL”, considerando tal doctrina actual y pacífica. Refiere la obligatoriedad de los fallos del Máximo Tribunal, su propia doctrina al respecto y la necesidad de no extender innecesariamente la actividad jurisdiccional. Critica como escuetos los conceptos de la sentencia y sostiene que los tribunales provinciales no pueden válidamente apartarse de la doctrina de la CSN. Cita los fallos que establecen que las Provincias carecen de facultades para establecer plazos de prescripción distintos a los del Código Civil aunque se refieran a materia de derecho público, sobre la obligación formal del seguimiento de los fallos de la CSJN e interpretación de la doctrina. Transcribe íntegramente los términos del “Recurso de hecho” del síndico en los autos: “Héctor Sandoval c/Pcia de Neuquén” (T.230-1344). Expone asimismo que no desconoce el criterio de la Cámara en los autos “Dirección General de Rentas de la Pcia. Del Chubut c/J. M. R. y Cía. S.A. s/ejecución fiscal”, Expte. N º 16.704/08 y que luego lleva a la Sala B. a fallar en el sentido

que propugnan; cita fallo del S. T. J. en autos “T. F. y otro c/M. y V. S. R. L. s/Dif. de Hab. e Indem. de ley, de fecha 126/102007. Interpreta que la posición del Máximo Tribunal es mas federal y republicana, dado que protege a los contribuyentes locales frente a fiscos abusivos. Alude a principios de humanización del proceso y cita doctrina. Concluye sobre estos puntos que han puesto de relieve la inconstitucionalidad de las normas atinentes a la prescripción contenida en el Código Tributario Municipal, por contrariar lo previsto en el Art.4027 C. C., que el instrumento acompañado se encuentra prescripto, manteniendo la posición que las causales de suspensión e interrupción dispuestas en el Código Fiscal contrarían la legislación delegada, son inconstitucionales por los mismos fundamentos que se han impugnado los plazos de prescripción del C. T. M. El segundo agravio trata de la inhabilidad formal del título que presupuesta la ejecución y niegan la existencia de la deuda, impugna el criterio jurisdiccional que entiende incumplida la exigencia formal del Art.544 inc.4 CPr., asignando descuido en el tratamiento de las cuestiones, como que tampoco ha efectuado el tratamiento de las propuestas por su parte en su actividad defensiva. Contrapone en consecuencia que: “A. No se ha realizado el proceso determinativo”, que sostiene la sentencia, que si bien califica el canon dentro del género de tributo y sigue las premisas de la Ordenanza que no requiere el proceso determinativo, carece de asidero legal, atento la prescripción del Art.17 del CTM y que por lo tanto toda obligación tributaria que prescinda de la declaración jurada, debe llevar un proceso administrativo, en el caso de oficio. Estima en consecuencia inexistente la deuda si no conlleva un proceso determinativo de oficio, con los alcances del Art.23 CTM. En el Punto B., sostiene que falta el agotamiento de la vía administrativa y que existe pendencia de recursos, que asimismo critica por falta de tratamiento. Se remite al Art.90 del Cód. Fiscal que establece como excepción la “pendencia de recursos”, como hipótesis que incluye el procedimiento administrativo previo determinativo y la emisión de la boleta de deuda. Destaca que su parte sistemáticamente ha impugnado la pretensión de cobro, sin que la municipalidad resolviera las reconsideraciones formuladas; que la intimación de pago impugnada por su parte habría dos caminos, o el cobro por el proceso de conocimiento o bien el procedimiento bilateral de determinación,

que hubiera permitido en cualquiera de las hipótesis su derecho de defensa; no cumplida ninguna de tales previsiones y emitida en cambio la boleta de deuda, estima que se trata de un acto abusivo e ilegal. Critica que con la modalidad Municipal, todos los contribuyentes del Municipio se encontrarían impedidos de discutir la procedencia de cualquiera deuda. Afirma que controvirtió precisamente la boleta de deuda emitida, a través de la CD cuya prueba produjo. Observa que si bien el sentenciante resuelve la inhabilidad de título con una transcripción de lo considerado en el Expte. N º 14/08, sin hacer mención a la distinta situación que se ha introducido en los presentes actuados y que resulta idéntica a la expuesta en los autos caratulados "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/Y. S.A. s/ejecución fiscal", Expte. N º 1107/09, el sentenciante resuelve igual cuestión de manera absolutamente diferente sin fundamentar sobre el cambio de doctrina, mediante la sentencia de fecha 1/2/2009, cuyos textos transcribe. Concluye que no debe perderse de vista que en caso de hacerse lugar a la ejecución se afectarían principios de raigambre constitucional, defensa, debido proceso y propiedad (arts.18 y 17 C. N.), como que se estaría consagrando el principio de solve et repete. En el tercer agravio, sostiene la inhabilidad sustancial del título. Impugna la concepción del Juez cuando entiende (punto 4.2) que la sentencia admite la posibilidad de discutir la legitimidad sustancial de la deuda, sosteniendo que su parte ha efectuado el planteo de inconstitucionalidad formal y sustancial al oponer excepciones, puesto que tal inconstitucionalidad normativa es el fundamento esencial por el cual discute la deuda en el plano sustantivo. Señala que se desprende tal alegación de solo observar los subtítulos (los señala, fs.105), por lo que considera infundada la aseveración del fallo que no ha tachado de manera directa la inconstitucionalidad de las normas – ordenanza – que regula el canon que se pretende cobrar por esta vía procesal, sino que lo ha deslizado tímidamente. Punto B. Objeta que la sentencia señale que no se ha vulnerado el Art.240 de la Const. Provincial. Controvierte entonces que su parte ha fundado la ilegitimidad del Canon entendido como tributo, entre otros fundamentos, que no han sido considerados, que el Municipio no tiene la facultad de crearlo, que el Art.233 inc. 3º Const. Prov., dispone la competencia de los municipios , mientras el Art. 240 prescribe las prohibiciones y no surge que el canon que establece la Ord.6500-5-

00, se encuentre previsto en las normas precedentes, ni tampoco es esencialmente municipal, ya que si bien los pozos estarían situados en el ejido municipal, los mismos no son de interés local sino nacional y aplicado el canon sin derecho, se interfiere con la utilidad nacional, por encarecer ilegítimamente una actividad estratégica de interés general. Punto C. (fs.105vta.); que el Juez expone en el punto 4.2.2. que lo gravado con el canon es la ocupación de la tierra fiscal y lo que implica una concesión de uso, por el cual se tiende a obtener una retribución por la ocupación improductiva de la tierra; pero en unos capítulos anteriores asume una tesitura diferente, que resulta correcta la interpretación de la actora que siendo el canon una especie del género tributario que se encuentra regulado en una ordenanza y dado que la descripción del hecho imponible da cuenta el Art.231 de la Ord. N º 6500-5-00, permite sin lugar a dudas comprobar que no requiere el procedimiento de determinación de oficio sobre base cierta ni tampoco sobre base presunta. Señala entonces la recurrente que mas allá de la necesidad o no de la determinación, el fallo por una parte adopta para el canon su afiliación a los tributos para conceptualizar luego que se trata de una concesión de uso, lo que ratifica la arbitrariedad de la sentencia. Agrega que no obstante la contradicción, su parte desde su primera presentación sostuvo la inconstitucionalidad de dicho recurso, en concordancia con la jurisprudencia del Juzgado de Primera instancia Civil y Comercial N º 1 , caso “Petroquímica” y que al remitirse a este caso y sentencia dictada su parte solicitó la inconstitucionalidad de la Ordenanza que creó el Canon, por lo que la negativa a tal análisis carece de asidero y debe ser descartada. Que por eso sostuvieron en las excepciones que la Municipalidad carece de facultad para otorgar la concesión sobre los yacimientos que son del dominio originario de las Provincias, por lo que la ordenanza que crea el canon es inconstitucional. Punto D.fs.106vta.). Considera asimismo erróneo el criterio jurisdiccional que niega la aplicación del convenio de fecha 6/X/80, por cuanto a su criterio no se encuentra vigente, pero señala que feneció el 31/12/1979. Opone la contradicción que implica que venció antes de su celebración y que lo razonable es que teniendo por finalidad individualizar los inmuebles en el ejido de Comodoro Rivadavia por aplicación de las leyes 14.408 y 17.138, permanecían bajo el dominio del Estado Nacional y en posesión de Yacimientos Petrolíferos

Fiscales. Interpreta que el contrato se encuentra vigente, resultando la fecha 31/12/1979 de obligación de abstenerse de realizar reclamos vinculados a la exención vigente hasta dicha fecha. Pero por otra parte sostiene que su parte no se fundó en el párrafo que comprende lo referido, sino en el siguiente que las partes acuerdan que las redes de distribución de productos, subproductos, energía eléctrica, pozos e instalaciones auxiliares de propiedad de la Sociedad ubicadas en el dominio municipal, así como las leyes que la rigen, no generarán derechos de cobros de servidumbre y/o indemnizaciones de ningún tipo en el futuro. Cuarto agravio. Sostiene que los intereses establecidos en una economía de estabilidad se tornan indebidos. Dispone que los intereses se deberán desde la constitución en mora y que al capital reclamado se le adicionará una tasa equivalente, inadvirtiendo que los títulos agregados tienen discriminado cual es el monto del capital, la fecha de mora y los intereses moratorios. Que se incurre en anatocismo. Cita fallo de jurisprudencia. Quinto agravio. Que en razón de la revocatoria que propugna, el haberse promovido intempestivamente la ejecución y que Y. no ha dado razón para litigar, torna injustificada la condena por lo que procede su eliminación. Que asimismo corresponde por la excepción de prescripción, luego de conocido el giro de esta Cámara en la causa 361/10. Considera asimismo excesivos los montos regulatorios. Reserva el caso federal.

A fs. 110/113, presenta el memorial de agravios la parte actora, en razón de los intereses establecidos en la sentencia, a cuyo respecto afirma resultan contrarios a las pretensiones de su parte y a las ordenanzas vigentes. Destaca que su parte peticionó el rubro a la tasa del Banco de la Provincia del Chubut para las operaciones de descuento a treinta días; que la sentencia con cita del Art.622 C. C., Art.50 CTM y Art.51 de la Ord. Trib. 8546/05, los establece desde la constitución en mora hasta su efectivo pago y que el capital reclamado se le adicionará una tasa equivalente al 60% de la tasa activa del Banco del Chubut para las operaciones de descuentos de documentos a treinta días. Funda que la Ord.9187-1/08 con su Art.2 modificó dicha tasa de interés, temperamento receptado por el propio sentenciante en otros pronunciamientos, de acuerdo a la ordenanza vigente modificatoria de los intereses. Sostiene afectado el derecho de propiedad y que sorprende el rechazo vulnerando el debido proceso.

A fs.126/136, contesta los agravios de la parte demandada la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, bajo apoderamiento letrado.

A fs.138/138vta. contesta los agravios de la parte actora, la parte demandada.

Tratamiento del recurso de apelación de la parte demandada de fs.93/107vta.

En principio y en cuanto se observa un preferente orden de tratamiento de las excepciones opuestas no constituye agravio, por resultar los eventuales efectos de similar significación, por lo que conforme con el mismo orden seguido por la oponente, se trata a continuación los agravios sobre la prescripción, conforme resulta a partir de fs.94vta.

Cuestionado que las legislaciones municipales no pueden modificar las disposiciones dictadas por el legislador nacional sobre prescripción, sin violar lo dispuesto en el Art.75 inc.12 y Art.126 de la Constitución Nacional y entendiendo que la historia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación avala su posición y considerando como escueta la argumentación del sentenciante cuando señala que el derecho tributario es autónomo, no delegado y que tal autonomía se concreta en la posibilidad de fijar sus alcances – fundamento que aun por lo escueto no controvierte a contrario la recurrente – si ampliando la argumentación a partir de fs.95, debe señalarse que los agravios no son nuevos y han quedado abordados en jurisprudencia de esta Cámara, entre otros los autos caratulados “Provincia del Chubut c/Y. S.A. s/Ejecución fiscal”, Expte. N º 15.963/06, Sala B. y autos “Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/Y. S.A. s/Ejecución fiscal”, Expte. N º 16.959 año 2008, con criterio contrario al sostenido en los presentes autos, en el sentido que la autonomía constitucional originaria del Municipio en el caso en la materia tributaria que hace a su sostenimiento – derecho público - materia no delegada por las Provincias a la Nación (arts.5 y 121 C. N.; su concordancia Art.75 inc.12 C. N., dictado de los Códigos sin que se alteren las jurisdicciones locales y Art.126; C. N.), no puede ser sustituida por norma del derecho común y debe estarse – en el caso - a lo estatuido por el poder autónomo Municipal respecto a la obligación tributaria en forma integral.

Referirse al más Alto Tribunal de la Nación y a su autoridad jurisprudencial no cabe ninguna duda, pero pese a lo escueto con el presupuesto de la autonomía tributaria sentado en el fallo y el principio básico fundante, puede advertirse que no resulta que el plazo de seis años de la Ord.6500/08 resulte irrazonable o arbitrario. En el propio precedente de la Sala, se citan los autos caratulados: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/S. Y., S. s/Ejecución fiscal", Expte. N º 14.770/04, fecha 5/4/2005; la doctrina del autor García Belsunce: "La autonomía del derecho tributario frente a la legislación tributaria provincial; Periódico Económico Tributario del 28/02/04, p.1), la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; al Dr. Spota en el ámbito doctrinario y a la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones del Noroeste. Se trajo asimismo a colación como argumentos concordante respecto a la integridad de la autonomía tributaria del Estado local, el fallo del Tribunal Superior de la Ciudad Antónoma de Buenos Aires: "Sociedad Italiana de Beneficencia de en Buenos Aires c. Dirección General de Catastro, 17/11/2003.

Respecto a la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también se evalúan por esta Sala en cuanto cabe su apartamiento en materia no federal, como consecuencia del propio sistema adoptado en la Carta Magna en sus arts.67 inc.11, 100, 104 y 105 (CSJN, fallos 304-1459), hoy Art.75 inc.12º, 121 y 126 de la C. N. Se sigue asimismo la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia: "No cabe ...sostener la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él dimana...Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídicos políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan sistema útil y efectivo (Cfme. S. T. J.: "N. S.A. c/I. C. S.A. s/ejecución hipotecaria", Expte. N º 19014-N-2003).

La jurisprudencia con la que se resuelve se encuentra reiterada en los autos caratulados: "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/M., A. s/Ejecución Fiscal", Expte. N º 14.647/04 (Sent. Def. N º 48/06, fecha 4/8/2006

), asimismo de la Sala B. y con la misma sentar en los presentes que el Art.121 CN. reserva a la Provincia todo el poder no delegado; que el Art.225 de la Constitución Provincial comprende la independencia política, económica, financiera y poderes derivados (Art.224 Const. Prov.), con lo que es competencia de las Municipalidades establecer impuestos, tasas, contribuciones y percibirlos (Art.233 inc.3 Const. Prov.). Este poder tributario tiene clara definición a partir de la normativa constitucional, "...tanto la Nación, como las provincias y municipios, tienen poder originario o inherente por ser connatural al Estado en cualquiera de sus manifestaciones...derivan de la Constitución y no de la respectiva ley orgánica ("Derecho Financiero", Carlos M. Giuliani Fonrouge, Vol. II, Pág.1073/1074, Ed. Depalma año 1970).

Sostiene la alegante que la CSJN se ha pronunciado desde siempre con el mismo criterio (fs.95vta.), pero en el análisis que resulta del trabajo "Los intereses de los créditos fiscales en el concurso", autores Gustavo Javier Giatti y Juan Ignacio Alonso, en www.rivera.com.ar/archivo Alonso Giatti), señalan como reciente el criterio del Alto Tribunal de la Nación, con el que "...se ha volcado en contra de la constitucionalidad de normas municipales que se oponían a ciertos preceptos (plazo de prescripción) del Código Civil" y citan al pié de página los concordantes : "CSJN. 02/04/85 – Obras Sanitarias de la Nación v. Castiglioni y Lissi, Jorge A. L., en Fallos 307-412; CSJN. 11/12/90 – Obras Sanitarias de la Nación v. Aquilino Columbo, en Fallos 313-1366; CSJN. 14/5/91 – Reig, Vázquez Ger y Asociados v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires – en Fallos 314:456.

Como resulta de sus argumentos, la jurisprudencia anterior seguía constantes precedentes de la Corte, entre otros: "Larralde, Lorenzo y otros s/demanda de inconstitucionalidad", pronunciamiento del 2/3/1959 (Fallos 243:98): Que las Provincias conservan todas las facultades no delegadas (Art.104 CN.), las que son amplias y discrecionales y doctrina invariablemente reiterada por la Corte desde los primeros años de su funcionamiento (Fallos 7:333; 51:350; 114:262; 137:212; 150:419; 174:353, entre otros), que en su atención "...el Tribunal estima por lo menos excesiva la afirmación contenida en sus pronunciamientos anteriores, según el cual el Código Civil, en razón de haber sido

dictado por el Congreso, constituye una ley limitativa de la facultad de las Provincias para establecer impuestos dentro de los límites de su jurisdicción...Pretender que además las provincias en el ejercicio de sus facultades privativas en cuanto a la imposición de contribuciones y a la manera de percibirlas, deben atenerse a las limitaciones que puedan surgir del Código Civil, importa hacer de este último código, solo concerniente a las relaciones privadas, un derecho supletorio del derecho público, en el caso del derecho financiero...La delegación que han hecho las Provincias de la Nación parta dictar los códigos de fondo, sólo significa que aquéllas, en lo que respecta a los Códigos Civil y de Comercio, han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado y es seguramente excesivo interpretar que, además, han tenido voluntad de limitar también las facultades de derecho público de que no se desprendieron en beneficio de la Nación...Las leyes impositivas pueden tratar del mismo modo situaciones diferentes según el Código Civil, pero que ellas estiman semejantes desde el punto de vista particular, sin que por ello se afecte necesariamente la garantía de igualdad...(Alfredo Orgaz – Benjamín Villegas Basabilbaso – Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid – Julio Oyhanarte)".

Es la prédica antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la fuerza jurídica de esta jurisprudencia y su comprensión, la que permite opiniones concordantes del orden provincial, de los Jueces De Lázzari y Pettigiani, jueces de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, cuyos fundamentos expedidos en minoría en los autos caratulados: "Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Limitada", de fecha 30/05/2007, resultan apropiados para resolver en los presentes, con el ya señalado criterio de apartamiento que autoriza el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en la causa "Niaco" señalada. El voto del Dr. de Lázzari, se sigue en sus conceptos salientes, por su ajuste y como respuesta a la defensa de la parte demandada en los presentes actuados. Previene el voto el deber de respuesta que se debe cuando la solución se contrapone a un precedente de la CSJN., con nuevos fundamentos que justifiquen el apartamiento. Introduce los principios ya señalados por la propia CS., la facultad de las Provincias de darse las leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y

prosperidad “...y percibirlas sin intervención alguna de autoridad extraña (Telefónica c/Municipalidad de Luján”, fallo del 18-IV-1997, en Fernández, Eduardo Abel. El apremio. Su normativa procesal, Pág.42”).Se agrega en pos del deber señalado de fundar el apartamiento, la lógica explicativa que resulta de la doctrina del autor Juan Martín Alterini: “La responsabilidad del Estado ¿Vigencia o ausencia del Código Civil” (D. J., 19/3/2008, 677; www.jmalterini.com/publicacion-19). A propósito de esta temática, deja al autor clarividente explicación negativa a la pretensión de la recurrente. Luego de repasar el estatuto normativo que nos rige, Art.1 de la C. N. sobre la forma de gobierno representativa, republicana, federal, su consonancia el Art.5 ya citado, como asimismo los arts.75 inc.12 con las facultades del Congreso de dictar los Códigos previsto en la norma, con las limitaciones señaladas - no alterar las jurisdicciones locales – destaca por una parte la capacidad de las Provincias que en ejercicio de su Poder Constituyente dictan su propia constitución, respetando la subordinación con la constitución federal, conservando su competencia en todo cuanto no haya sido delegado en Nación. Que del propio texto constitucional surge cuales son las materias reservadas a las provincias: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto en el Art.5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. A ello – agrega el autor y en lo que importa a este trabajo – podemos sintetizarlo en “que las provincias se han reservado su poder en materia de derecho público interno”. Ello explica que en materia de responsabilidad estadual en la República Argentina varias provincias han avanzado sobre su regulación legal, dado como resulta el carácter público de la responsabilidad del Estado. Planteando en consecuencia si la responsabilidad del estado es de carácter público, lo será asimismo por los daños producidos por sus agentes conforme al ordenamiento público y lo mismo ocurrirá cuando resulte de la actividad judicial, legislativa o administrativa. Tal línea de pensamiento estaría desvirtuada por el texto del Art. l112 del Código Civil, cuando señala que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones…son comprendidas en las disposiciones de este título. Pero explicando que el carácter común de las normas no depende de su inclusión en el Código

Civil sino responden a su propia naturaleza, puede sostenerse que la misma sería aplicable de manera excluyente a la Administración Pública Federal y no a las jurisdicciones provinciales. En efecto – dice – si la delegación efectuada por las Provincias a la Nación no comprende al derecho público provincial, mal podría interpretarse que la responsabilidad del Estado, por hallarse en el Código Civil de la Nación, es materia federal. Vuelve en consecuencia a acotar, de "…ahí se explica que las distintas constituciones provinciales regulen, incluso, su propio régimen de responsabilidad de los Estados que integran la República". Para ir resumiendo, los corolarios del autor expresan que en el contexto constitucional argentino, un Estado Federal, no es dable pretender como derecho erga omnes lo que, específicamente, no ha sido delegado al Congreso Nacional, salvo que tal regulación se aplique, en grado de exclusividad, a la Administración Pública Nacional. Luego, si el compromiso como punto de encuentro de facultades normativas concentradas fue aquel que las Provincias delegaron en la Nación para la sanción de los codigos de fondo llamados Código Civil, Comercial, Penal, de Minería, etc., claramente delimitados por la materia contenida y posible en cada código, constituyó una disfunción del sistema instalar normas de derecho administrativo en el Código Civil, con lo que "…se violan las normas constitucionales de repartos de competencias legislativas no delegadas por las provincias en la Nación" (este texto lleva la cita: Salomoni, Jorge Luis, La Responsabilidad del Estado en el proyecto de reforma al Código Civil, en Responsabilidad del Estado y del funcionario público – Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, Pág.437).

Se advierte por lo expuesto, si tal resulta el desbroce jurídico institucional con normas del derecho público insertas en el Código Civil, en su caso son solo aplicables en el orden nacional, pero carece de sustento normativo institucional se trasladen al derecho público de la provincia o municipio, alterando la jurisdicción autónoma en materia de derecho tributario, facultades nunca delegadas.

Con seguimiento de los fundamentos precedentes, se rechaza en definitiva la argumentación de la parte demandada sobre la

preeminencia del plazo previsto en el Art.4027, inc.3 del Código Civil, resultando la norma aplicable en el presente juicio es la específica del derecho administrativo local – Art.54 inc.1º CTM - que no puede ser desplazado por otras normas de carácter general. El sistema fiscal del Código Tributario Municipal (Ord. N º 6500/98), establece que las normas y principio del derecho público o privado podrán aplicarse supletoriamente, respecto al Código y demás Ordenanzas Tributarias, solo para determinar el sentido y alcances, pero no para la determinación de sus efectos tributarios. Por el contrario, no se aplicarán las normas supletorias, cuando los conceptos, normas e institutos del derecho privado, hayan sido expresamente considerados con sentido y alcances propios en las disposiciones tributarias. Dada la distinta naturaleza de las normas, no se violenta la supremacía que el Art.31 de la Constitución Nacional, por responder las previsiones a una facultad de la Municipalidad en la parte de poder derivada por la reserva correspondiente a la Provincia (arts. 121 y 122, Const. Nac.); impera asimismo la lógica del razonamiento que el órgano que tiene la facultad de crear la obligación, también está facultado para regular la forma de extinción.

Todo indica que la tesis de la recurrente que haría a la unidad del sistema legislativo del país mantener la norma civil para regular la prescripción de las obligaciones fiscales, resulta errónea, el derecho privado se mantiene incólume en tanto la diferenciación opera en el derecho público.

Por otra parte debe objetarse que la finalidad de unidad pretendida silencia el caso de la Ley 11.683 del orden nacional y que no aplica el Código Civil. Se sigue con ello a jueces relevantes que la interpretación es desigual, ya que invalidaría la legislación administrativa de las provincias por no ajustarse al Código Civil, cuando no se interpreta así en el ámbito nacional con la Ley nº 11.683. Esta ley 11.683 y reformas, de derecho público, aplicable a las relaciones jurídicas tributarias, contiene su propio sistema de prescripción por sobre el Código Civil, propio de las leyes especiales posteriores que derogan las anteriores y así reconocido por la doctrina y jurisprudencia ya señalada en el presente acuerdo (“Sociedad Italiana de Beneficencia en Bs. As. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Sociedad Italiana de Beneficiencia en Bs. As. c/Dirección General de Catastro”, TSBA., 17/11/03), con lo que el

Código Civil solo rige supletoriamente, cuando la cuestión no puede resolverse por la norma impositiva administrativa.

Resulta oportuno señalar que precisamente en la causa "Filcrosa", el criterio de la minoría (Dres.Petracchi y Maqueda), señalan que habiendo el legislador establecido un plazo de diez años en materia de prescripción de impuestos y multas, la legislación provincial no se ha apartado del criterio fijado en el orden nacional; invocando elementales razones de igualdad, no se puede exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto al del propio Estado Nacional.

Aún en el lineamiento de la aplicación de las normas civiles, al tratar el autor Giuliani Fonrouge los términos de prescripción de los "Tributos provinciales y municipales", (Derecho Financiero, Vol. I, Pág.570, Ed. Depalma 1970), expone que la Corte Suprema en general ha establecido que siendo el cobro de carácter personal, rige el término de diez años del Art.4023 del ordenamiento civil, debiendo rechazarse la aplicabilidad del plazo de cinco años que fija el Art.4027 inc.3, "a menos, naturalmente, que las leyes locales fijaran un plazo menor" y cita al pié de página a favor de la prescripción decenal: C. S. N. 171-390; Cám. Civ. en pleno, 18/1022, J. A.9-661; Cám. Com. Sala B., 30/11/162 causa "O. S. N. c/Corp. Transp.." en E. D.6-247 y el autor Spisso, "Prescripción del impuesto a las actividades lucrativas" en "Impuestos", t. XXVII (1969) p.498).

Se reitera por todo lo expuesto el rechazo del agravio de la demandada respecto al tema "1.Prescripción" (fs.94 y ss.), que resulte inconstitucional la Ordenanza Municipal 6500/98 en dicha materia y consecuentes causales de suspensión e interrupción.

Segundo agravio. Inhabilidad formal del título (fs.102).

Respecto al primer punto del agravio, impugna la sentencia en cuanto señala la ausencia de negativa categórica de la deuda en el escrito de oposición de excepciones, sosteniendo por el contrario que formuló la negativa específica en el "objeto", transcribiendo "…negando desde ahora la existencia de la deuda reclamada".

Si bien pudo llevar al Sr. Juez sentenciante observar estrictamente que en la parte "Opone excepción de inhabilidad de título"

(fs.20vta.y sigs.) no existe la negativa expresa de la deuda, si aparece en el punto “II – Objeto” (fs.20) y como última frase la expresión invocada, por lo que tratándose de la regla general común al inciso (hoy Art. 549 inc.4º Ley XIII – N º 5 del Digesto Jurídico), debe tenerse por cumplimentada la exigencia procesal. Todo, sin perjuicio aún de advertir que la observación de la sentencia resultaba inoficiosa ya que la misma no extrae ninguna consecuencia sobre el particular – omisión que habría operado la inadmisibilidad de la excepción – sin embargo a continuación – punto 4.1. de fs.78vta. – se trata la defensa de inhabilidad del título, restando así toda virtualidad a la observación de la sentencia por supuesta falta de negativa de la deuda.

A partir de fs.78vta. se expide el fallo y refiere la defensa de la parte demandada, en cuanto sostiene que se incumplió la formalidad para la confección de la boleta de deuda (arts.22, 26 y 76 a 92 de la Ordenanza 6500/98), con el procedimiento que estipula el Código Tributario Municipal.

Opone entonces el fallo que para el caso no corresponde estar al Art.22 de la Ordenanza, pues la determinación de la deuda proviene de la Ord.6500/00, modif. de la Ord.6500/98 y que dio origen a los arts. 231, 232, 233 y 234; que en consecuencia la determinación del canon es directa, no se requiere dictar la resolución del Art.22, sino la determinada en el Art.23 CTM y que la notificación es de la liquidación hecha y para el caso en particular nunca fue impugnada. Establece además que para el cobro del canon no se requiere que el sujeto pasivo confeccione una declaración jurada. En definitiva, que con la Ord.6500-5/00 y la descripción del hecho imponible del Art.231, no se requiere que el procedimiento de determinación de oficio sobre base cierta ni tampoco sobre base presunta.

La demandada recurrente sostiene que la concepción del judicante carece de asidero legal conforme al Art.17 del CTM., sin embargo, no opuso recurso en legal forma al ser notificada de la determinación del canon por la Municipalidad. Muy por el contrario, reconoce al contestar la demanda que la actora libra la boleta de deuda y la presenta al proceso, tras intimar el pago de la factura que la originara. Todo lleva a la justa aplicación del Art. 23 CTM. que hace la sentencia, ya que la norma no solo importa el modo de las notificaciones

como dice la apelante a fs.102vta., sino que prevé asimismo sus efectos y prescribe en su última parte, "…siempre que resulte de autos haberse tenido conocimiento de su contenido, surtirá efectos legales".

Con la determinación del canon por parte del Municipio e intimación pago efectuada quedó claramente establecida la pretensión del fisco y firme por ausencia de impugnación. Tales son los efectos legales de la notificación del Art.23 CTM y que firme, habilita la vía de apremio. Todo conforme con el Art.87 inc. d CTM – fundado asimismo por el fallo a fs.79vta., 1er.Párr. – que establece que cumplido los efectos del Art.23º, puede ejecutarse por vía de apremio sin previa intimación de pago, toda deuda que surja de los padrones de los contribuyentes (Art.87 inc. d CTM).

En conclusión, no existió por parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia promoción directa del juicio sin instancia administrativa. Dada la naturaleza del canon, donde se conocía en forma cierta la materia imponible, la autoridad fiscal Municipal procedió mediante acto administrativo unilateral a la determinación del canon, por actividad espontánea en sus funciones de poder público, sin exigencia previa de un proceso contradictorio formal. La determinación es siempre manifestación unilateral del Estado y no es de naturaleza jurisdiccional. La actividad de determinación corresponde a la administración activa y persigue el fin declarativo y formal documental, no decidiendo ninguna situación de contradicción plena; la actividad jurisdiccional recién comienza con la impugnación del acto, posterior a su emisión (Conf. "Derecho Financiero, de Giuliani Fonrouge, Vol. I, Parág.243 – Condiciones del acto de determinación – Pág.505/506, Ed. Depalma Año 1970, 2da. actualizada y ampliada).

Se rechaza por todo lo expuesto la excepción de inhabilidad de título.

Punto B. Falta de agotamiento de la vía administrativa – Pendencia de recursos (fs.103).

Al sostener la parte demandada la falta de agotamiento de la vía administrativa por pendencia de recursos autorizados – dice – por el Código fiscal (Art.90) con un introductorio específico de crítica general sobre la falta de tratamiento de cuestiones interpuestas, no puede sino observarse por exceso dicha afirmación, pues no se trata de la amplitud sino de la precisión de los fundamentos y lo demuestra el resultado de la excepción de prescripción, concretados en la sentencia con exactitud y no resultan modificables.

Volviendo en consecuencia al presente punto, expone la recurrente que se ve precisada a reiterar los conceptos que resultan de fs.21 al oponer la excepción de inhabilidad de título: "En el mismo sentido, el propio Código Fiscal establece en el artículo 90 como excepción la pendencia de recursos autorizados por este Código; dentro de los cuales incluye indubitablemente la necesidad de llevar a cabo el procedimiento determinativo con carácter previo a la emisión de la boleta de deuda". La recurrente transcribe además ocho de los párrafos siguientes de fs.21/21vta.

Desde que la temática fundante del presente agravio tiene como la misma parte lo señala haber sido interpuesta la defensa en la excepción de inhabilidad de título y es tesis de la aplicabilidad

del Art.22 del CTM; conlleva a la remisión de lo resuelto precedentemente respecto a la misma excepción, como caso que no exigía la previa sustanciación y asimismo remisión a los efectos legales resultantes de la determinación del canon notificada y firme, por lógica, sin haber interpuesto los recursos que hubieran correspondido.

Pretende la parte a todo evento se otorgue a la impugnación por Carta Documento (consulta de la obrante a fs.22/23 del Expte. N ° 143/2011, prueba común conforme fs.55), el carácter de recurso de reconsideración del Art.77 CTM., de evidente extemporaneidad por ser cuestionamiento que debió interponerse en sede administrativa.

Va suyo en principio que la C. D. aludida carente de los requisitos básicos de la persona presentada, prueba de la personería, constitución de domicilio y mínima referencia al carácter recursivo del Art.77 CTM, no pudo obligar a la Municipalidad a considerar la carta documento en el marco de esta norma del CTM.

Por otra parte, la hipótesis por la que se alega que de haber el Municipio seguido el proceso determinativo del canon no hubiera ocurrido la ejecución por una supuesta inexistencia de la deuda fiscal, carece de toda evidencia, desde que las defensas opuestas en la C. D. aludida resultan sustancialmente iguales a las reiteradas en el presente juicio, que no prosperan.

En cuanto se opone un pronunciamiento del magistrado contrario a lo resuelto en autos, motivará eventualmente el que corresponda de

resultar caso en recurso, pero aún debe observarse a todo evento, ello asimismo aplicable a los presentes autos. Ello, que la defensa de inhabilidad de título, que por definición solo puede ser fundada en la formas extrínsecas de la boleta de deuda, quedando excluido el conocimiento judicial de la causa de la obligación, excluye asimismo la determinación de la deuda (Conf. Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. N º 2, causa: “Fisco Nacional D. G. I c/Vallala S.A. s/ejecución fiscal”, fecha 8/5/98 – Conf. jurisp. de esta Sala, autos: “Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/Y. SA s/ejecución fiscal”, Expte. N º 15267/05).

Se rechaza por lo expuesto la tesis de falta de agotamiento de la via administrativa - Pendencia de recurso.

Tercer agravio: Inhabilidad sustancial del título (fs.104 y ss.).

En el punto A), parte del supuesto que la sentencia admite la posibilidad de discutir la legitimidad sustancial de la deuda, cuando la norma que le sirve de soporte es tachada de inconstitucional. Que su parte ha tachado de inconstitucional el tributo en varios pasajes y que por tal motivo impugna lo que señala el sentenciante que no se tacha de modo directo y que la desliza tímidamente, que sin embargo ha analizado los argumentos expuestos por su parte y ordenado la prueba respectiva.

Es así, en efecto, resultando inoficiosa la supuesta limitación del fallo que por otra parte ha tratado precisamente la densa de inconstitucional interpuesta por la demandada.

Impugna consiguientemente la demandada en el punto B) en cuanto la sentencia sostiene que no se ha vulnerado el Art. 240 de la Const. Provincial; que la autonomía tributaria no comprende el “canon” de la Ordenanza 6500-5-00, pues no retribuye servicios , seguridad, higiene u otros tributos autorizados; que los fundamentos no resultan debidamente analizados por el sentenciante y entiende la existencia de una contradicción cuando otorgaba razón a la actora en el

sentido que el canon es una especie del género tributario y luego lo considera como una verdadera concesión de uso. Alude a fallo en que el mismo Juez estableció ilegítimo establecer esa retribución por una concesión de uso y en función del Art.124 Const. Nacional que reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales, de donde surge la carencia de facultades del Municipio para otorgar una concesión de uso.

La demandada apelante pretende encorsetar la Ord.6500-5-00, modif. la N ° 6500/98, en el Art.240 de la C. Provincial, como que impone un impuesto al tránsito de la producción de frutos del país, extremo que carece de la evidencia cuando la denominación de la carga tributaria se define como un "canon" (Art.232) por la ocupación de tierras fiscales para la perforación de pozos con destino a la extracción de hidrocarburos y hasta tanto los mismos no hayan sido abandonados en forma definitiva en los términos que dicte la Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones. No es un impuesto al tránsito la mera ocupación de la tierra fiscal en las condiciones ya señaladas y a ultranza, aún el señalado dominio provincial originario de los recursos naturales, lo es sin perjuicio de la jurisdicción municipal sobre los lugares situados en sus ejidos en materia de interés local y conservan el poder de policía e imposición sobre o en los establecimientos de utilidad pública nacional o provincial en tanto no interfieran sus fines específicos (Art.241 C. P.). Norma concordante con la más general del Art.233 C. P.: "Es competencia de las municipalidades…1.Entender en todo lo relativo

a…tierras fiscales, …reglamentación y administración de…y demás lugares de su dominio…14. Reglamentar, en el marco de sus atribuciones, las cuestiones vinculadas con la protección del medio ambiente y el patrimonio natural…Los municipios tienen además, todas las competencias, atribuciones y facultades que se derivan de las arriba enunciadas o que sean indispensables para hacer efectivos sus fines".

Es claro que no es un tributo que retribuya servicios de seguridad, higiene y/u otros, es suma que se paga periódicamente al propietario de un inmueble por quien disfruta de su dominio útil y no guarda relación con la mayor o menor importancia y utilidad que proporcione el funda. Por otra parte, la apelante solo transcribe al pasar del Art.233 inc.3° C. P., la facultad del Municipio de imponer contribuciones. Estas contribuciones o contribuciones especiales , tercera categoría de los tributos o gravámenes de variada naturaleza, se ubican entre los impuestos y las tasas y adquieren gran amplitud reconocida por cierta parte de la doctrina, algunos la limitan a la contribución de mejoras como lo hace el apelante, pero otras opiniones incorporan hasta prestaciones debidas por la posesión de cosas o el ejercicio de actividades que exigen una erogación o mayores gastos estatales, como en el caso de la utilización de caminos públicos.

Por lo expuesto, las conclusiones limitantes de la demandada carecen de la evidencia que permitan adherir a sus conclusiones, debía probar lo afirmado desde lo constitucional como impedimento palmario y manifiesto de las normas analizadas y la

carencia de facultades tributarias en la materia por parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. La razón decisoria no ha podido pasar por el cambio de criterio del sentenciante o por el acogimiento inicial a la defensa de la actora que constituye el canon una especie del género tributario y luego por entenderla una concesión de uso. Esta Sala estableció reiteradamente la naturaleza tributaria del canon, por ejemplo entre las mismas partes, Expte. N ° 15.267 año 2005, Expte. N ° 16.959 año 2008 y en los presentes, conforme con la conceptualización expuesta para las contribuciones en el marco del Art.233 incs. 1, 3, 14 y Art. 241 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

A mayor abundamiento por el rechazo del agravio en curso, corresponde agregar que es propio de las facultades inherentes del Municipio como ente de gobierno, el ejercicio del poder tributario con respecto a actividades cumplidas en su ámbito jurisdiccional o a las cosas situadas dentro de tales límites, sin exceder las materias de su competencia; "El hecho de que existan leyes orgánicas de municipios en casi todas las provincias y de que algunas legislaturas sanciones y homologuen ordenanzas sobre recursos municipales, no significa que el poder tributario derive de esos actos, pues la ley orgánica hace una simple enumeración de las materias objeto y objetos afectados privativamente a la tributación municipal, que no es taxativa ni constituye limitación a las facultades impositivas del municipio; aparte de que, por lo demás, el poder de imponer es inherente al órgano constitucional y no podría ser materia de delegación, ni de restricción por otro medio que no

fuera el texto constitucional" (Carlos M. Giuliani Fonrouge, ob.cit., Volumen II, Pág.1074).

Controvierte a continuación el memorial (punto D., fs.106vta.) el razonamiento de la sentencia que niega la aplicación del Convenio entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y Yacimientos Petrolíferos Fiscales de fecha 6/10/80, por haber fenecido su plazo en 31/12/1979 y no existir constancias de prórroga.

Observa la recurrente que ilógicamente se señala que el convenio perdió vigencia antes de su celebración; que entonces la conclusión es irrazonable y debe tenerse en cuenta el convenio tiene por finalidad individualizar los inmuebles en el ejido de Comodoro Rivadavia, que por las leyes 14.408 y 17.138 permanecían bajo el dominio estatal y en posesión de YPF. Destaca por otra parte que lo excluido es la exención impositiva hasta el 31/12/1979, en tanto su parte invoca la parte en que acuerdan que: "Las redes de distribución de productos, subproductos, energía eléctrica, pozos e instalaciones auxiliares de propiedad de la Sociedad ubicadas en el dominio municipal, así como las leyes que las rigen, no generarán derechos de cobros de servidumbres y/o indemnizaciones de ningún tipo en el futuro". Opone en consecuencia que la actora carece de potestad para pretender legítimamente el cobro del canon.

Al analizar la documentación de fs.159/163vta. y confrontar con los fundamentos del fallo, debe advertirse que el fundamento del sentenciante por el que considera finalizado el convenio al 31 de diciembre de 1979, conlleva que ello

no es óbice pese a la ratificación posterior por la Municipalidad: "Ello significa que se corroboró la situación jurídica acaecida pero de ningún modo se modificó con efectos para el futuro" (fs.83, 4to.Párr.).

La conclusión es parcialmente observable, en cuanto considera el finiquito integral del convenio, pero se ajusta a derecho en cuanto comprende a la materia impositiva, cuya exención, por el convenio celebrado por las parte el 6/10/80, convinieron cesara al 31/12/1979.

En los agravios precedentes quedó dirimida la naturaleza del canon como correspondiente al género tributario, va de suyo que su establecimiento no quedó comprendido con posterioridad a esta última fecha indicada y con lo que se rechaza el agravio de la demandada recurrente, que corresponda incluir el canon a la vigencia del contrato respecto a servidumbres y/o indemnizaciones por las redes de distribución de productos, subproductos, energía eléctrica, pozos e instalaciones auxiliares de propiedad de la sociedad.

Cuarto agravio. Intereses (fs.107).

La alegación que en materia de intereses formula la recurrente en el presente título carece de proponibilidad, toda vez que la accionante peticionó al demandar para el rubro la tasa del Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento a 30 días, sin controversia alguna de la accionada (Art.280 Ley XIII N ° 5 del Digesto Jurídico).

Quinto agravio. Costas y regulaciones de honorarios.

No dándose ninguno de los supuestos que funden la exención de costas, asimismo por el criterio reiterado de esta Sala que ha rechazado las defensas y por las materias interpuestas por la demandada, corresponden su confirmación conforme con las normas señaladas en el fallo apelado y por lo que se resuelve en esta Alzada (Art.69 del Digesto citado).

Por lo demás, no satisface la exigencia del agravio sostener que se exceden los límites arancelarios, sin determinación demostrativa de su parte.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Por el resultado negativo de todos los agravios corresponde el rechazo del recurso, contestado por la parte actora a fs.126/136, corresponden las costas del mismo a la demandada, conforme la norma de aranceles citada.

Agravios de la parte actora de fs.110/113.

Tienen como punto de concreción que la sentencia establece los intereses conforme con sus facultades previstas en el Art.622 C. C., y siguiendo la Ordenanza N ° 8546/05, desde que la demandada se halle en mora hasta su efectivo pago, a una tasa equivalente al 60% de la activa del Banco del Chubut SA., para sus operaciones de descuento comerciales a treinta días.

Contesta la parte demandada los agravios a fs.139/139vta.

Sostiene entonces la recurrente que corresponde la tasa nominal anual vencida para el mismo tipo de operaciones del Banco del Chubut, por resultar la que establece la Ordenanza N ° 9311/08.

Esta Sala se pronuncia sobre el particular en los autos caratulados "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/Y. S.A. s/ejecución fiscal", Expte. N ° 151/2011, que de la Ord. N ° 9311-1/09, que no surge la tasa de interés sostenida fijada por la actora. Reconociendo por otra parte que la fijada en la presente sentencia regía con anterioridad, debe confirmársela. Conforma asimismo a las razones prudenciales comprendidas en las facultades jurisdiccionales del Art.622 citado, frente al cúmulo de ejecuciones incoadas por la parte actora.

Se rechazan los agravios, sin perjuicio de imponer asimismo las costas de la Alzada a la parte demandada frente al resultado integral de los agravios, que no autorizan la distribución por cuanto la demandada no contestó la tasa mas gravosa solicitada en la demanda; todo sin perjuicio de la evaluación conjunta por todos los trabajos profesionales comprendidos (Art.69 del Digesto Jurídico citado y Art.5, 6, 8, 9 13 y concords. de la Ley XIII N ° 4 del Digesto cit.

Propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. S. G. M. y P. H. C., en el 30% y los del Dr. J. M. R. L, en el 28% de los que les resulten en la primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada Y. S.A., fundado a fs.93/108vta. y confirmar la sentencia de fs.73/84 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora y demandada.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1 El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia de primera Instancia, los datos de interposición y concesión de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios y de sus respectivas contestaciones han sido reseñadas por el colega preopinante. Por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2 Tratamiento de los agravios.

2.a. El recurso de la parte demandada

-El plazo de prescripción local.

La cuestión relativa a la aplicación del plazo de prescripción previsto por el Código Civil a los tributos locales, como bien ha señalado el letrado de la parte demandada, ha sido abordada por esta Sala, en varios precedentes e incluso recientemente en los autos caratulados "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ Y. SA s/ ejecución fiscal", expte. nro. 143/11, en los que el día 16/6/11 insistimos en su aplicación.

En tales autos expresamente sostuve la postura que el colega preopinante propugna, poco es lo que puedo agregar a tales consideraciones.

En definitiva en un país federal como el nuestro en el que existen distintas esferas de gobierno –y cada una de ellas cuenta con potestades tributarias- ninguna tiene preeminencia por sí sobre la otra. En el ejercicio de sus potestades impositivas las provincias no pueden invadir los ámbitos reservados en

forma exclusiva para la Nación y a su vez la Nación no puede invadir los ámbitos no delegados. Una potestad genuinamente local no puede ser cercenada ni por el Congreso nacional ni por la legislatura provincial porque su actuación institucional debe quedar enmarcada en sus propias facultades, sin que sea constitucionalmente tolerable ningún desborde de competencia (Cfr., Spisso, Rodolfo R. “Poder tributario”, ED, t. 56 p. 717)”.

Por lo demás, no es posible soslayar que el plazo legal de prescripción liberatoria fijado por la ley local es razonable y aun menor al que el Fisco Nacional ha fijado para un número importante de los tributos nacionales.

Este último argumento junto con otros fundamentos que seguidamente desarrollaré es el que me permite, respetuosamente, insistir en la postura adoptada y de tal modo no enrolarme en resuelto por la Corte Suprema de Justicia en los fallos dictados en el año 2009 que bien invoca el recurrente.

Así, no se aplican a las obligaciones tributarias nacionales las normas del Código Civil relativas a la prescripción. Entonces, es claro que el legislador nacional al normar un régimen de prescripción específico para las obligaciones tributarias –capítulo VIII de la ley 11683, t. o.1998 de procedimiento para la aplicación y percepción de impuestos- ha puesto en crisis la estructura del derecho común, con vigencia nacional y consecuentemente no se advierte vulneración al criterio de unidad legislativa. Más aun con su dictado el legislador nacional se ha pronunciado implícitamente acerca de la inaplicabilidad de la legislación común en esta materia.

Y, en un constitucionalismo igualitario no es posible reconocer que el Estado Nacional tenga prerrogativas superiores que los estados locales cuando cada uno de ellos actúan en el ámbito de sus competencias propias.

Los principios de igualdad y no discriminación, se aplican también a las relaciones entre los estados federados –siempre insito que actúen en el ámbito de sus competencias-.

A ello añado que los propios antecedentes de la Corte Suprema demuestran la inexistencia de una jurisprudencia constante e inveterada. Así, desde la doctrina se señala que se registraron muchos pronunciamientos enrolados en la tesis iusprivatista, en los que el Alto Tribunal entendió que los códigos, y en

particular el Civil, no habían sido dictados sólo para regir las relaciones de derecho privado sino también para proyectar sus instituciones en forma preferente a toda la legislación local -Fallos: 23-647; 176-115; 207-270; 235-571; 269-373, entre otros-. Pero, también, la tesis a la que invariablemente ha adherido esta Sala, la iuspublicista-autonomista se afianzó como doctrina unánime del Tribunal en los autos "Lorenzo Sarralde y otros" -Fallos: 243-98-, del 2 de marzo de 1959, receptada, a su vez, en decisiones posteriores -Fallos: 251-379; 314-458- (Conf. Almada, Lorena ; Matich, Cecilia, La Corte Suprema de Justicia de la Nación vuelve a ratificar su doctrina de autos Filcrosa S.A.., DJ 05/05/2010, 1147).

Por otro lado no es dable soslayar que, aun en la actual integración dos de los ministros -Dres. Petracchi y Maqueda- mantienen su disidencia y otra integrante -Dra. Argibay- señala la ausencia en el caso de un planteo de inconstitucionalidad o de críticas serias a la decisión adoptada en Filcrosa.

En definitiva, los extremos reseñados autorizan el respetuoso apartamiento de la doctrina de la Corte, ello en el marco de las propias consideraciones que efectuadas en el voto del Dr. Royer que el recurrente cita. En efecto, el distinguido ministro se refiere al deber moral de seguimiento cuando la jurisprudencia es constante e inveterada –no es el caso de autos conforme lo expuesto- y además exige razones jurídicas y no de mera vanidad; razones que entiendo he dado.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del agravio.

Los agravios referidos a la inhabilidad de título formal y sustancial y a la aplicación de intereses han merecido respuesta con el dictado de la Sentencia Definitiva n ° 16/11/C y C del 6 de junio de 2011, entre las mismas partes, por el mismo tributo –distinto período- y en el que se alegó exactamente lo mismo (ídem SD nros. 17 a 27/11/C y C de la Sala A y nros. 27 a 38/11/C y C de la Sala B). Por tal razón me remito a las consideraciones allí efectuadas, con base en las que adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

El agravio referido a las costas tampoco prosperará porque los motivos expresados para el rechazo de la prescripción demuestran que no existía motivo fundado para litigar, además que no ha sido ésta la única defensa opuesta.

Respecto a los honorarios regulados en la instancia de grado, dado que los mismos se ajustan a las pautas establecidas por la ley arancelaria corresponde su confirmación.

3.b. El recurso de la parte actora.

Los agravios de la actora relativos a la tasa aplicada, también tienen respuesta en lo resuelto en los fallos anteriores en los que se debatieron exactamente las mismas cuestiones con idénticos argumentos.

Por lo tanto, reitero que en el particular, cabe destacar que la Ordenanza Tributaria Anual (N ° 9187/07) año 2008, publicada en el sitio digital oficial de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia -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 Banco de Chubut 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 del recurso.

La actora arguye la supuesta modificación realizada por la Ordenanza N ° 9311-1/09, pero es claro que más allá de que de sus términos no resulta la modificación que se invoca; no es posible su aplicación retroactiva.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la vencida Los honorarios se fijan para cada letrado de conformidad con las pautas contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por tales razones se fijan en el 30% de los que le corresponden a la representación letrada de la parte actora por su labor en la primera instancia y el 28 % al Dr. Juan Manuel Raso -apoderado de la parte demandada-.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero por los motivos expresados a la decisión propuesta por el Dr. Nahuelanca.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del C.P.C.C.Ch (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión

se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Julio Antonio Alexandre, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada Y. S.A., fundado a fs.93/108vta. y confirmar la sentencia de fs.73/84 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada, regulando los honorarios profesionales conjuntamente de los Dres. S. G. M. y P. H. C., en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. Juan Manuel Raso en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%) de los que les resulten en la primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora y demandada.

4). Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 035 AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVIAS “C y C”