000167/2011

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2011.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ Y. S.A. s/ EJECUCIÓN FISCAL", Expte. N° 167/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 (Expte. N° 415/2010).

A fs.140/151 vta., la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva n° 20/2011 de fs.128/133 vta. que, rechaza los recursos de apelación interpuestos por la ejecutada y actora respectivamente y, confirma la sentencia de primera instancia. Invoca las causales previstas en el art. 291 incs. c) y e) del CPr. –D.J.- Hace reserva del caso federal a fs. 151.

En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, se ha adjuntado comprobante del depósito de ley (fs.153/154) y, se han individualizado las causales de casación.

El recurrente sostiene que la sentencia es definitiva porque impide el debate posterior en otra instancia o juicio posterior con relación a la ausencia de un procedimiento determinativo previo a la emisión de la boleta de deuda y exigibilidad del canon, agrega que se pone fin al debate respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa de la Ordenanza Municipal atinente al canon e ilegitimidad sustancial del título. Reitera que el agravio es actual, que no podrá reeditar el debate en otro proceso y que el perjuicio es

irreparable. Destaca que la defensa que se opone con relación a la procedencia de la acción, es sustancial. Sostiene que el presente es un supuesto de excepción a la regla general que establece que en los procesos de ejecución fiscal la sentencia no reviste el carácter de sentencia definitiva.

En cuanto al alcance de la impugnación en forma preliminar afirma que, la sentencia es arbitraria pues se omite definir en forma concreta la naturaleza del canon dentro de una de las especies tributarias (impuesto, tasa, contribución) en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, se traduce en una condena fundada en un tributo inconstitucional. Señala que dicha imprecisión es contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que exige caracterizar el tributo y dilucidar su esencia jurídica económica. Agrega que se ha omitido pronunciarse sobre los fundamentos de su parte que avalan la inconstitucionalidad del canon entendido como tributo. Aduce que tal declaración es imposible sino se determina la especie tributaria a la cual encuadra el canon. Remite al dictamen del Procurador General de la Nación en los autos: “Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba”. Afirma que la interpretación de las disposiciones del Código Tributario Municipal respecto a la determinación de deuda es arbitraria. Sostiene que se omite pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas que regulan el canon.

Se agravia porque se rechaza la excepción de inhabilidad formal de título tanto en primera como en segunda instancia, transgrediendo las normas que regulan el procedimiento de determinación de deuda y el correcto análisis de la boleta de deuda. Señala que la factura a que hace referencia el tribunal de alzada no cumple los requisitos esenciales que prevé el C.T.M. como acto determinativo de deuda de oficio. Alega que la Cámara de apelaciones consideró el canon como un tributo, por ende, correspondía aplicar el procedimiento estatuido en los artículos 16, 22 y 23 del C.T.M. Afirma que el municipio no cumplió con dicho trámite y no le dio oportunidad a su parte de formular el pertinente descargo y ofrecer prueba. Reitera las críticas efectuadas al fallo de primera instancia con

relación al procedimiento seguido para determinar la deuda fiscal. Manifiesta que el título ejecutivo contiene un vicio de origen, de legitimidad por no haberse seguido el procedimiento de determinación que a su criterio correspondía seguir. Afirma que la deuda reclamada es inexigible. Critica el rechazo de la excepción de inhabilidad sustancial del título. Reitera la crítica formulada por la falta de precisión de la naturaleza tributaria del canon que impide el análisis de la declaración de inconstitucionalidad. Niega que la Municipal tenga la facultad de aplicar el canon que pretende. Sostiene que la Ordenanza Municipal 6500-5-00 crea un tributo no autorizado por la Constitución de la Provincia ni por la Carta Municipal (arts. 50,54 y ss Carta Orgánica Municipal y art. 240 del Const. Prov.). Sostiene que se conculcan las normas del Código de Minería y los arts. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Solicita se declare la inconstitucionalidad del Canon. Denuncia que se incurre en anatocismo. Solicita se case la sentencia de la Cámara de Apelaciones adecuando los intereses conforme las normas del CC y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ahora bien, en primer lugar se debe examinar si la sentencia recurrida es definitiva o equiparable a ella. Ese extremo constituye una condición "sine qua non" a los fines de la procedencia formal de los recursos extraordinarios, tal como lo viene sosteniendo en forma reiterada esta Alzada, en concordancia con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia.-

Si bien la regla es que las sentencias recaídas en procesos ejecutivos no son recurribles por la vía extraordinaria en virtud de lo dispuesto por el art. 289 CPCCH –D.J.-, la misma admite excepciones que inciden directamente en la procedencia del recurso de casación. Así, resulta admisible esta vía en caso como el que nos ocupa, donde los agravios del apelante en orden a la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal, proceso de determinación del

tributo y la excepción de inhabilidad sustancial del título son cuestiones que han sido debatidas y resueltas en autos, no admitiendo ser reeditadas o renovadas las mismas en un proceso ordinario ulterior.

Con relación a las causales invocadas, surge del desarrollo de sus fundamentos que el recurrente subsume los agravios en la causal prevista por el art. 291 inc. e) del CPr.

Respecto a la causal de arbitrariedad, se considera que la misma se encuentra configurada en el supuesto de que el magistrado desconozca la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. En tal sentido, habiendo la recurrente manifestado las normas que considera vulneradas por el fallo, lo cual ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por la actora por la causal que invoca.

En tal orden de ideas y dado que como se ha señalado reiteradamente por este Tribunal, corresponde en cuanto a la admisibilidad del recurso de la causal invocada en el material recursivo, un análisis en abstracto, con referencia a la categoría general que dan perfil a cada causal y donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto. Es decir, una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque “debe hacerse desde el punto de vista del recurrente: no se trata de colocar al Tribunal superior de la causa ante la agria posibilidad de defender –o atacar- su propio decisorio…” (Conf..“La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal”, Augusto M.Morello, en J.A. 1987-IV-5).-

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs.140/151 vta., por la causal prevista en el art. 291 inc. e) del C.Pr.

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

**RESUELVE:**

**1.-** Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 140/151vta., contra la sentencia definitiva de fs. 128/133 vta. por la causal prevista en el art. 291 inc e) del CPr. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia y por abonada la tasa de justicia.

**2.-** Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs.140/151vta. por la causal de violación a la ley o doctrina legal art. 291 inc. e) del C.Pr. –D.J., contra la sentencia definitiva “CyC” N° 20/2011 de fs.128/133 vta.

**3.-** Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la actora domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

**4.-** Regístrese y notifíquese.…

**REGISTRADA BAJO EL N° 125 DEL AÑO 2011**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**