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 B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA c/ Y. SA s/ EJECUCIÓN FISCAL", expte. nro. 148/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 3382/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 149), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 72/82? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelaciones incoadas por la parte actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 1571-2010 del Juzgado de Ejecución nro. 1 de la jurisdicción (fs. 87, fs. 89, fs. 72/82).

La sentencia venida en crisis rechazó las excepciones de prescripción, de inhabilidad de titulo; opuesta por la demandada Y. S.A. Mandó llevar

adelante la ejecución hasta que la demandada haga a la actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia íntegro pago de las sumas reclamadas ($579.615,41) con más los intereses que estableció el magistrado de grado e impuso las costas a la vencida, reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Seguidamente efectuaré la reseña de los agravios de las partes, en una relación sucinta de las cuestiones sometidas a litigio en esta instancia de revisión, como dispone la manda procesal, ya que es innecesario caer en los extremos de una transcripción literal o cuasi literal de los mismos (ver Fassi-Yañez "Cód.Proc…", t.1, pág. 773, ed. Astrea-88).

1. A fs. 91/106 obra glosado el memorial de agravios de la apelante demandada.

En dicho escrito señala que la defensa de prescripción fue opuesta subsidiariamente para el hipotético caso en que se considerara hábil el título que desde inicio rechazó. En ese orden debió haberse abordado. Dice que es arbitraria porque analizó parcialmente las cuestiones introducidas por esa parte, como que el municipio local no agotó la vía administrativa.

El primer agravio es el rechazo de la excepción de prescripción. Y. SA funda la prescripción, esa parte fundó la excepción en la inconstitucionalidad de los artículos que regulan el instituto de la Ordenanza Municipal nro. 6500/98 por contraponerse a los arts. 4027 del Código Civil y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Afecta al principio de congruencia dada la omisión de considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El a quo no atendió

sus argumentos basados en extensa jurisprudencia y doctrina que prevalecen el plazo prescriptivo del art. 4027 y de suspensión del art. 3986 del Código Civil sobre las normas que contengan las legislaciones municipales.

Incumpliendo con lo dispuesto en el art. 34, inc. 4, art. 163, inc. 6, y 164 del Cód.Proc. por no atender aquellas cuestiones que tienen incidencia en la resolución del caso.

Hace referencia al caso "F." del año 2003 que ha sido mantenida por la actual composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la Corte de la Pcia. de Buenos Aires, haciendo citas de los invocados.

Invoca el acatamiento por parte de los tribunales inferiores a los fallos de la Corte con citas doctrinarias y jurisprudenciales. Dice que el A quo se apartó por simples cuestiones morales o ideológicas, cita jurisprudencia.

Luego cita extensa jurisprudencia afirma que la postura de la Corte Suprema no es centralista, sino federal, porque tiende a proteger al contribuyente de los fiscos provinciales abusivos.

Atendiendo al caso dice que la deuda reclamada esta prescripta por el mero transcurso del tiempo por aplicación del art. 4027 del CC, mantienen el pedido de inconstitucionalidad de los artículos de la normativa municipal que regulen la interrupción y suspensión que contrarían la legislación delegada.

Agrega que no puede alegarse la suspensión ni interrupción de la prescripción, no ha existido una causal o impedimento temporal al ejercicio de la acción (art. 3980 CC) no se ha colocado en mora a

la demandada art. 3986 del CC, no ha existido reconocimiento de deuda expreso ni tácito, art. 3986 del CC, no ha existido acto judicial tendiente al pago del tributo conf. art. 3986 del CC.

El segundo agravio lo constituye el rechazo de la excepción de inhabilidad de titulo.

En cuanto a la forma, Y. S.A. ha rechazado la deuda contrariamente a lo dicho por el A quo en el escrito de conteste. Considera que es un yerro del sentenciante que siguió la decisión de otro caso similar.

En cuanto al proceso determinativo de la deuda, dice que la afirmación que es un tributo, esa afirmación del A quo carece de asidero legal desde que desde el principio el art. 17 del código tributario municipal dice que "se determinará de oficio la obligación tributaria en los siguientes casos…c) cuando este código u ordenanza tributarias especiales prescindan de la declaración jurada como base de la determinación. Prevé expresamente que toda obligación tributaria se determinará como resultado del procedimiento determinativo, que también debe llevarse a cabo respecto de las obligaciones tributarias. Siguiendo el criterio del fallo, en cuanto a que el canon reviste naturaleza tributaria, entonces, no existe fundamento para negar el procedimiento administrativo como condición para determinar la obligación tributaria y el emisión posterior del titulo ejecutivo contrariando el art. 17. El fallo es contra legem al hacer distinciones donde la ley no las hace.

Tampoco se cumplió con el art. 23 que establece la forma de notificación de la obligación y todos los actos municipales. Sostiene que faltaron los

presupuestos básicos para la acción ejecutiva citando antecedente de la SCJ.

Agotamiento de la vía administrativa, este argumento no fue tratado por el A quo cuando fue planteado que según el art. 90 del Código Fiscal establece como excepción la pendencia de recursos autorizados, lo que incluye el proceso determinativo previo a la emisión de la boleta de deuda. La intimación de pago fue impugnada por la actora apelante, lo que abrió dos caminos para el municipio ejecutante, intentar el cobro por un procedimiento de conocimiento, o desarrollar el procedimiento bilateral de determinación de deuda. Cualquiera de los dos caminos hubiera permitido ejercer el derecho de defensa. La impugnación desde el punto de vista del informalismo constituye un recurso de reconsideración (art. 77) por lo cual no pudo iniciar la ejecución. Cita antecedentes de fallos similares en oposición al presente.

El tercer agravio es la inhabilidad sustancial de titulo. Hace referencia a la posibilidad de discutir la deuda cuando la norma que le sirve de soporte legal al titulo que se ejecuta es tachada de inconstitucional. El juez a quo sentenció en cuanto a que la fijación del canon no vulnera lo preceptuado en el art. 240 de la Constitución Provincial. Sosteniendo la apelante que el canon que establece la ordenanza nro. 6500-5-00 no se encuentra entre los tributos autorizados, los pozos del ejido municipal no son de interés local sino nacional y aplicado el canon se afecta la utilidad nacional. Tampoco se trata, según la quejosa de una imposición por servicios municipales. El canon entendido como tributo es inconstitucional.

Critica que la sentencia consideró un tributo al canon, mientras que por otro párrafo lo vio como una concesión de uso.

El art. 124 de la Constitución Provincial ha reconocido a la provincia el dominio de los recursos naturales y no a las municipalidades; por lo que si no puede el municipio conceder sobre yacimientos del dominio originario de las provincias la ordenanza que crea el canon es inconstitucional por lesionar el régimen de hidrocarburos Ley 24145 y art. 14 de la Constitución Nacional.

Critica el análisis del A quo sobre la vigencia del convenio celebrado entre el Municipio de Comodoro Rivadavia y Y., que considera erró en la fecha de vigencia del contrato. Además el municipio no puede reclamar por "redes de distribución de productos, subproductos, energía eléctrica, pozos e instalaciones auxiliares de propiedad de la sociedad ubicados en el dominio municipal, así como las leyes que las rigen, no generarán derechos de cobro de servidumbres y/o indemnizaciones de ningún tipo en el futuro. Si el canon posee carácter remuneratorio de concesión de uso de una servidumbre o indemnización la supuestas deudas reclamadas son inexistentes, toda vez que el propio municipio se ha comprometido en no cobrar vulnerando el compromiso asumido.

El cuarto agravio lo constituye la fijación de los intereses. Impuso los intereses el sentenciante a partir de la demanda sin advertir que los títulos agregados tienen cuál es el monto del capital al momento de la mora y los intereses moratorios. Lo dispuesto contraría lo establecido en el art. 623 del Código Civil. La correcta interpretación

de la norma prescribe que los intereses de los intereses moratorios procederán ante el incumplimiento de la intimación de pago de una liquidación judicial firme en la cual se hubieran incorporado los intereses devengados y calculados y no cuando esta no ha sido aun practicada.

Finalmente se queja por la imposición de costas y honorarios. Por la primera por los argumentos que sostienen la prescripción y la inhabilidad de título, ya que Y. S.A. tuvo razón suficiente para litigar.

Los honorarios exceden los límites arancelarios para la primera etapa del proceso, inició la actora 36 ejecuciones y solamente en dos de ellas se abrió a prueba.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 108/111 luce el memorial de agravios de la parte actora.

Se queja porque el A quo dispuso un interés distinto al peticionado y al que establece la normativa vigente. Transcribe en su parte pertinente lo dispuesto en el fallo venido en crisis. Argumentando que la tasa para operaciones de descuento del B. C. es la aplicable y no el 60% utilizado con anterioridad a la vigencia de la Ordenanza 9187/1/08 promulgada por Resolución 1869/08 y ordenanza 9311/09.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 124/134 se agregó la contestación de la parte actora y a fs. 136/vta. la correspondiente a la demandada.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento por los agravios de la apelante demandada Y. S.A. habida cuenta que el

planteo sobre inhabilidad de título ya fue resuelto en sentencias definitivas de esta Alzada, nros. 33, 27, 34, 28, 35, 29, 36, 30, 37, 31, 38, 32, del año en curso, exptes. nros. 156, 157, 158, 159, 160, 161, 168, 169, 170, 171, 172 y 173 del 2011 integrados por las mismas partes, notificados que se encuentran en los archivos del Tribunal.

Considero que asiste parcialmente razón a la apelante en cuanto que la sentencia omitió en su decisorio el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas contenidas en el Código Tributario, no obstante estas haber sido tratadas en el considerando segundo. El no compartir la decisión de grado por la demandada no constituye a mi modo de ver argumento suficiente para considerar que el A quo a incurrido en una decisión incongruente. Más aún considerando que, en cuanto a la doctrina legal específicamente determinada en la ley procesal como causal de recurso, debe entenderse como "la resultante de la doctrina emergente de un conjunto de fallos coincidentes del Tribunal casador" o "la jurisprudencia uniforme y reiterada del Tribunal sobre un punto legal"… Como lo tiene dicho este cuerpo en reiteradas oportunidades para que sea aplicable la doctrina legal debe tratarse de casos idénticos no siendo suficiente la simple analogía. (R. R., J. E. c/S. P. SA Y OTRA s/ laboral, expte.11594-24-94 STJ).

Como bien señalo la apelante "Las sentencias deben circunscribirse a merituar los elementos fácticos y jurídicos necesarios para resolver la causa y omitir consideraciones extrañas o innecesarias para la decisión del caso concreto (CSN, junio 8-993 DJ 1994-1-710). La discrepancia o disenso

sobre la apreciación del derecho y la aplicación efectuada por el juez de primera instancia, no convierte la decisión en incongruente .

Sin perjuicio de que lo dicho selle la suerte del recurso en tratamiento; conforme fueron planteadas las quejas, la inconstitucionalidad de las normas referidas a los plazos de prescripción, suspensión e interrupción, son seguidamente el primer tema a decidir.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no resulta obligatoria, en oportunidades anteriores hice especial referencia a que el propio Tribunal no mantuvo unanimidad respecto del alcance obligatorio de su doctrina. En tal sentido me remito a "La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el Stare decisis vertical" publicación en la LL del 20/8/2009 ISSN 0024-1636, dicen los autores "La doctrina de la obligatoriedad atenuada o "presunción iuris tantum de obligatoriedad" no concibe a los fallos de la Corte como una regla de derecho, o sea, como la norma aplicable al caso concreto. Por el contrario la doctrina de la Corte parte de la premisa de que sus fallos no son plenamente obligatorios, es decir no constituyen una regla de derecho que los jueces inferiores deban aplicar a los casos análogos".

"En el derecho argentino no hay ninguna norma en la Constitución Nacional que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para los Tribunales inferiores" (Autores Santiago Legarre y Julio Cesar Rivera citan Geli, María "Constitución de la Nación Argentina comentada, LL2003, seg. ed. pág. 826).

Sobre esta línea de pensamiento desestimé los planteos similares efectuados con anterioridad, pero ahora bien, en este Cuerpo que integro, mi postura es minoritaria y una cuestión de máxima economía procesal obliga a revisarla.

Es por ello que considerando que "las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden casos concretos sometidos a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda, principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles…" (ob. citada, LL 2009-E,820).

En este sentido, variaré mi postura dirimente ante la jurisprudencia que a partir del caso "Filcrosa S.A. c. Municipalidad de Avellaneda" - CSJN - 30/09/2003 – que su criterio ha ido aumentando el números de Tribunales que se adhirieron constituyendo una mayoría a nivel nacional.

Los argumentos esgrimidos en el renombrado caso "Filcrosa…" en especial recuerdo, "la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del

Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (doctrina de Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795 y los citados en este, entre otros) (Fallos: 320:1344, in re "Héctor Sandoval v. Provincia del Neuquén"). Que si bien la potestad fiscal que asiste a las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía -inconcebible si no pudieran éstas contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse-, debe recordarse que, como en materias semejantes lo estableció esta Corte, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional (doctrina de Fallos: 176:115; 180:96; 183:143; 200:444; 203: 274; 211:945; 220:202; 226:727; 227:100; 268:544; 276:401; 282:20; 284:319; 285:209; 301:709; 304:163; 316:2182, entre otros).

Que en ese marco, debe tenerse presente que del texto expreso del citado art. 75, inc. 12, de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación definidos y expresos (Fallos: 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos

modos de extinción (Fallos: 320:1344).

Que finalmente, cabe señalar que, esta Corte ha admitido la aplicación de la legislación civil al ámbito del derecho administrativo (Fallos: 190:98 y 321:174), proceder que ha justificado, en lo específicamente referente al derecho tributario, en la circunstancia de que esta disciplina no está al margen de la unidad general del derecho, ni es incompatible con los principios del derecho civil (Fallos: 313:1366). Que, empero, por más amplio que sea el criterio tendiente a preservar los poderes impositivos de las provincias, no parece posible sostener que ellos comprendan, en cuanto aquí interesa destacar, el de legislar sobre una materia como la prescripción de la acción de cobro del tributo de un modo tal que deje sin efecto lo establecido por la legislación de fondo con carácter general para todas las relaciones entre acreedores y deudores, so pena de desconocer, al mismo tiempo, otros preceptos constitucionales distintos de aquellos por los cuales dichos poderes fueron reservados, tales como son los arts. 75, inc. 12, y 106 de la Constitución Nacional. Que, para comprender lo anterior, cabe recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que en la atribución dada al Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo, está comprendida la delegación hecha por las provincias para que el gobierno federal regule los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores, con el efecto de que no cabe a los gobiernos provinciales dictar leyes incompatibles con lo que dichos códigos pudieran establecer sobre el particular (Fallos: 176:115; 226:727; 235: 571; 275:254; 284:458; 311:1795; 320:1345; etc.).

Que ha sido en función de ello que, también en forma reiterada, el Tribunal ha precisado que las leyes locales no pueden modificar los plazos de prescripción establecidos en las leyes de la Nación, sin violar los arts. 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional (Fallos: 176:115; 183: 143; 193:231; 203:274; 226:727; 276:401; 293:427).

Que cabe destacar muy especialmente que no es argumentativo sostener, que las deudas impositivas no son de derecho privado, sino de derecho público. Las obligaciones impositivas no están enteramente regidas por normas de derecho público (provincial y municipal, en el caso), ni tampoco enteramente por el derecho privado. Todo depende de qué aspecto de la relación jurídica tributaria se trate en cada caso. Para las obligaciones impositivas valen los mismos principios que se aplican a las demás obligaciones nacidas de las leyes provinciales. Cuando resulte admisible permitir al Estado un comportamiento distinto del de un sujeto privado (como claramente sucede con la creación del tributo, la determinación del hecho imponible, y las formalidades y procedimientos de percepción), rige el derecho público. Pero cuando, valorativamente considerada, la solución puede encontrarse en el régimen común a todas las provincias establecido en los códigos de fondo, porque este es idóneo para resolver el conflicto, sus normas de derecho son las que deben prevalecer.

Que, además, con particular referencia a la extinción de las obligaciones impositivas, no se advierte qué motivos relacionados con la sustancia, subsistencia, o extensión de los poderes de los municipios, exigirían que se considere de manera

diferente, a los efectos de la desidia del acreedor y a la consiguiente liberación del deudor por el transcurso del tiempo, a aquella con la cual se examinan las obligaciones de cualquier otra clase. Si la autonomía de las provincias quedara afectada por la mera circunstancia de que, al ser personas jurídicas de carácter público, están sujetas al régimen común de las obligaciones, habría que terminar concluyendo, necesariamente, que el art. 33 del Código Civil es inconstitucional porque subordina los poderes locales a un régimen jurídico heterónomo, imponiéndoles limitaciones que les impiden ensancharse según su arbitrio individual. Pero está muy claro que esa no es la doctrina de esta Corte (cf. Fallos: 320:1344; 322:2817 y sus citas)".

A estos fundamentos del Máximo Tribunal del país que hice referencia solo resta agregar que "la Constitución debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás, o dicho de otro modo, que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada o inconexa, sino como parte de una estructura sistémica considerada en su totalidad" (CS Disco c/ Pcia. de Mendoza DJ 1991-2-48).

Coherente con ello se dijo en el comentado caso "Que la doctrina de la Corte sobre el punto puede resumirse afirmando que la facultad de los estados provinciales para fijar plazos de prescripción de las acciones relativas a las obligaciones derivadas de leyes locales, existe en la medida de la ausencia de disposiciones aplicables a obligaciones análogas en la legislación de fondo, o cuando no hay contradicción con

ésta (doctrina de Fallos: 320:1344, considerando". Que, por cierto, tal conclusión es tributaria de una regla de interpretación constitucional más amplia que indica que las provincias invisten todas las facultades anexas a la idea de soberanía social y del gobierno, con excepción de aquellas que, conferidas al gobierno federal, aunque no como exclusivas, sean, sin embargo, de tal naturaleza que entrañe verdadera repugnancia y contradicción su simultáneo ejercicio de parte de la Nación y de parte de las provincias (cf. Estrada, J. M., "Curso de Derecho Constitucional", pág. 339; Montes de Oca, M. A., "Lecciones de Derecho Constitucional", t. II, págs. 445/446).

Concluyó la Corte "en fin, ni siquiera se advierte que en atención a la especial naturaleza de los créditos concretamente invocados en autos deba hacerse excepción a lo dispuesto por el art. 4027, inc. 3, del Código Civil, máxime teniendo en cuenta que el plazo de cinco años establecido por ese precepto resulta suficientemente extenso como para descartar cualquier hipótesis de entorpecimiento a la normal percepción de sus recursos por parte de la repartición fiscal provincial en el caso de que actúe con razonable diligencia".

Por lo expuesto decretaré la inconstitucionalidad del art. 54 de la Ordenanza Municipal 6500/98, y de los artículos que reglamentan en contrario a lo dispuesto en la legislación civil estableciendo un diverso régimen de inicio del cómputo del plazo para computar, de la suspensión e interrupción de la prescripción (arts. 54, 55, 56 y 57 inc. c)).

Por ello los vencimientos establecidos

en las boletas de deuda acompañadas a fs. 3 y 4 nro. 000** - 5to. bimestre-2004- son el cómputo de inicio del plazo para opere la liberación de cinco años, sin que existan constancias de interrupción o suspensión en el presente, habiéndose interpuesto la demanda de apremio con posterioridad a producida la prescripción quinquenal conforme lo resuelto presentemente, el (fs. 7) el 7 de diciembre de 2009 según luce el cargo del Tribunal.

Las demás cuestiones apeladas por el actor y demandado carecen de virtualidad jurídica para ser materia de expedición.

Merece destacar lo sostenido por la doctrina respecto de la notificación efectuada por la intendencia actora a la deudora en carta certificada nro.*********-XX (fs. 5) del 30 de agosto de 2004 respecto de las fechas entre la emisión de la factura y la supuesta notificación; aun no constituyendo agravio especifico, agrego que el Tribunal de Alzada asume plena competencia sobre todo el material litigioso, pudiendo examinar todos los aspectos de lo que ha sido materia de apelación (Roberto Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t.1, pág. 76 ed. Astrea-1989). Nro.077580066-RA (de fs. 5 de fecha 28/5/2003).

He efectuado una formulación respecto de la constancia en autos de causales de interrupción o suspensión de la prescripción: "En cuanto a las gestiones administrativas que deban realizarse previamente para que quede habilitada la vía judicial, la Corte Suprema les ha negado efectos interruptivos. En análogo sentido, se ha sostenido que no procede asimilar a la interrupción por demanda las pretensiones

deducidas ante órganos de la administración que carecen de poder jurisdiccional en lo atinente a atribuciones propias del poder judicial, si una ley especial no dispone lo contrario. Se afirma también que las actuaciones administrativas, por no constituir ejercicio de acción demandable, no tienen efecto interruptivo, ya que se trate de actuaciones iniciadas como reclamo del fisco, o de resoluciones administrativas reclamando el pago al deudor" (Alberto Bueres "Código Civil …", t.6B, pág. 682-ed. Hammurabi). Agrego "las gestiones administrativas aunque se trate aunque se trate de las que debieron preceder a la demanda judicial" (Salas-Trigo Represas "Cód.Civ…, pág. 318, T.3 –ed.Depalma-82).

2. Las costas se imponen en ambas instancias por el orden causado, en fundamento a que ha variado la uniformidad del criterio de la Sala que integro por haber modificado el propio, art. 69 del CPCCCh.

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por la demandada Y. S.A., revocando la sentencia venida en crisis; decretando la inconstitucionalidad de los arts. 54, 55, 56, 57 inc. c de la Ordenanza Municipal 6500/98, según considerando respectivo.

2. Costas en ambas instancias por el orden causado, según considerando respectivo.

3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en primera y segunda instancia al momento del acuerdo.

4. Tener presente la reserva del caso federal formulada por las partes.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Robert dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó sin efectuar mención en el fallo, la inconstitucionalidad de las normas relativas a términos de prescripción y causales de suspensión e interrupción de la misma contenida en el Título VII Capítulo II de la Ordenanza Municipal N° 6500/98 las excepción de inhabilidad de título y prescripción opuestas por la demandada Y. y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que haga a la actora Municipalidad de Comodoro Rivadavia, íntegro pago de la suma de quinientos setenta y nueve mil seiscientos quince pesos con cuarenta y un centavos con más los intereses, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el demandado y por el actor.

Concedidos los recursos cumplen los quejosos con la manda del art. 248 Ley XIII N° 5.

El demandado luego de determinar el objeto del recurso y referirse a lo decidido por el sentenciante, manifiesta que la defensa de prescripción ha sido introducida subsidiariamente en oportunidad de oponer excepciones y para el caso que se considerara hábil el título de deuda que Y. rechaza.

Indica que negó la existencia de la deuda oponiendo la inhabilidad de título. Entiende que

en principio debiera tratarse esta excepción y luego adentrarse a la prescripción.

Relacionado con la prescripción indica que sostuvo que debe primar las normas del CC y no las de la Ordenanza N° 6500/98, no obstante el Sr. Juez resolvió que priva esta última.

Indica que las legislaciones municipales no pueden modificar las disposiciones dictadas por el legislador sin violar la Constitución Nacional, arts. 75, inc. 121 y 126.

Existe –dice- afectación al principio de congruencia dada la omisión de considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y ante la escueta fundamentación.

Menciona el caso "Filcrosa y Casa Casmma SRL s/ conc.prev. s/ Inc. de Verificación Tardía" , así como "Municipalidad de Resistencia c. Lubricom SRL Ejecución Fiscal", las que sienta en forma actual y pacífica la Corte Suprema la doctrina de Filcrosa.

Menciona doctrina y jurisprudencia sobre la obligatoriedad de los fallos de la Corte así como sobre la arbitrariedad con cita del STJ de la provincia, cuando los jueces se apartan de lo decidido por la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada.

Asimismo, dice que la sentencia viola el principio de congruencia al no considerar argumentaciones de su parte, transcribe los argumentos de Filcrosa y reconoce el criterio de la Sala.

Agrega que es de aplicación el art. 4027 del CC, ya que el tributo encuadra dentro de la

situación “de todo lo que debe pagarse por años, plazos periódicos más costos”, en consecuencia, la demanda se encuentra prescripta por el mero transcurso del tiempo.

Mantiene la posición que las causales de suspensión e interrupción dispuestas en el Código Fiscal que contrarían a la legislación delegada son inconstitucionales por los mismos fundamentos que se impugnaron los plazos de prescripción.

Indica que no ha existido ninguna causal o impedimento temporal del ejercicio de la acción (art. 3980CC), no se colocó en mora a su representado (art. 3986, párr. 2do. CC) no existió reconocimiento de deuda ni tácito de parte de su demandado (art. 3989 CC) y no existió acto judicial tendiente a obtener el pago del tributo (art. 3986 CC).

El segundo agravio se dirige a la inhabilidad de título rechazada por el a-quo.

Hace notar que contrariamente a lo sostenido por el sentenciante negó su parte la existencia de deuda, por lo tanto el argumento del Juez carece de asidero

La decisión adoptada en cuanto a que para la liquidación del canon no se requiere de ninguna declaración jurada o información provista por el contribuyente, sino que se limita a aplicar la tasa que corresponda sobre los pozos petroleros registrados en la Municipalidad, carece de asidero, desde que propio artículo 17 de Código Tributario establece que se determinará de oficio la obligación tributaria cuando este código u ordenanzas tributarias especiales prescindan de la declaración jurada como base de la determinación.

La sentencia recurre a una interpretación contra legem al hacer distinciones donde la ley no distingue, resultando también desacertada la interpretación que realiza sobre el art. 23 del CTM

Hace referencia a la falta de agotamiento de la vía administrativa sobre el cual la sentencia nada dice, de allí que transcribe los argumentos de la contestación de demanda.

El tercer agravio es sobre la inhabilidad sustancial del título respecto del que menciona que el planteo de inconstitucionalidad ha sido formal y sustancialmente realizado al oponer las excepciones.

Se refiere a lo que surge de la sentencia en punto al canon y resalta que su mandante fundó la ilegitimidad del canon entendido como tributo y que el Municipio no tiene potestad para crearlo, haciendo mención del art. 233 inc. 3° de la CN. Señala que la sentencia considera al canon como un tributo para luego considerar que es una concesión de uso, pero más allá de ello su parte sostuvo la inconstitucionalidad de dicho recurso

Es erróneo el razonamiento efectuado en el punto 5, en cuanto niega la aplicación del convenio celebrado entre la MCR y Y. el 6 de octubre de 1980 en cuanto decide que no está vigente, ya que la fecha que establece es anterior al nacimiento del convenio

El cuarto agravio se dirige contra los intereses mandados a pagar desde la constitución en mora sin considerar que los títulos tiene perfectamente discriminado cual es el monto de capital de cada uno de ellos, la fecha de vencimiento y los intereses

moratorios.

Las costas y honorarios constituyen el quinto agravio. Hace reserva del caso federal.

El actor se agravia con relación a lo denomina incorrecta interpretación y determinación de la tasa de interés ya que la tasa a aplicar es la del B. C. para sus operaciones y no la que aplica el Juez.

Haciendo un relato de las Ordenanzas en que basa su queja y en lo resuelto por la Cámara en expedientes que menciona.

A fs. 124/134 el actor contesta los agravios, recusa sin expresión de causa a la Dra. Susana Melero y hace reserva del caso federal y a fs. 136 contesta el demandado con relación a los intereses.

A fs. 138 el demandado recusa sin expresión de causa al Dr. Fernando Nahuelanca

A fs. 141 se rechaza la recusación de los Sres. camaristas.

He de tratar la apelación sobre la inhabilidad de título toda vez que de prosperar, el resto de los agravios devienen inoficiosos.

Encontrándose resuelto el planteo de inhabilidad de título basado en iguales argumentos, en sentencias definitivas de esta Alzada, nros. 33, 27, 34, 28, 35, 29, 36, 30, 37, 31, 38, 32, del año en curso, exptes. nros. 156, 157, 158, 159, 160, 161, 168, 169, 170, 171, 172 y 173 del 2011 integrados por las mismas partes, igual decisión a la que arribara con mis colegas adopto y en consecuencia rechazo la excepción enunciada.

Y atento a lo advertido en Sentencia registrada bajo el n° 20 SER, por el STJ en cuanto “que

en concordancia con abundante doctrina, es necesaria la manifestación expresa de lo que en cado caso se decida, transcribiendo si requiere lo decidido en casos similares, pero no remitiendo a lo reseñado en fallos anteriores, transcribo lo que dijéramos en los expedientes mencionados. Así corresponde señalar que en autos se encuentra cuestionada, desde varios puntos de vista, la legitimidad de la Boleta de deuda acompañada a fs. 3 por la actora, fundando ello, la excepción de inhabilidad de título a los fines de impedir el progreso de la presente acción ejecutiva fiscal.

La boleta de deuda emitida por la Municipalidad local, ha sido definida como la declaración documental del órgano de la administración en el cual se deja constancia de una obligación fiscal exigible al contribuyente (Díaz Sieiro, Horacio D., Procedimiento Tributario, Bs. As., Macchi, 1993, página 528 citado en MJ Doc 2572). En cuanto a sus requisitos, a falta de legislación que los precise, la doctrina y jurisprudencia han ido delineando los presupuestos que hacen a la formación del título ejecutivo en cuestión.

Así, se afirma que debe contener: a) lugar y fecha de emisión, b) nombre del obligado, c) indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación en su caso del tributo y ejercicio fiscal que corresponda, d) tasa y periodo de interés, e) individualización del expediente administrativo, así como constancia de si la deuda se funda en declaración del contribuyente o, en su caso, si se han cumplido los procedimientos legales para la determinación de oficio para la aplicación de sanciones, e) Nombre y firma del funcionario que emitió el documento con especificación de que ejerce las funciones debidamente autorizado al

efecto.

Reunidas las formalidades extrínsecas del documento, el certificado es título ejecutivo hábil y su sola presentación habilita la vía ejecutiva. Es que 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 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/ C. A. M. s/ ejecución fiscal", 26/4/01).

Lo sostenido hasta aquí encuentra su fundamento en que de acuerdo a su naturaleza, la ejecución Fiscal nace en torno a 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 y se estructura un proceso de ejecución destinado a que el fisco u otros organismos de la administración perciban cantidades dinerarias que le adeudan, 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 (cf. Peretti y Tessone, "La ejecución fiscal…", Bs.As. 1997, p.17). Así lo ha sostenido esta Cámara de Apelaciones en anteriores pronunciamientos (Sentencias Definitivas N° 84/2005, 33/08, 35/2009).

Bajo tales premisas, corresponde señalar

que la boleta que se ejecuta consigna los requisitos legales del título ejecutivo. Así la ejecutada sólo ha señalado como inhábil, el presupuesto referido al procedimiento de determinación de la deuda, sobre el que volveremos más adelante.

Es sabido y aceptado por ambas partes de este proceso, que la defensa de inhabilidad de título solo puede oponerse con fundamento en los vicios o irregularidades que atañen a sus formas extrínsecas, hallándose excluida del conocimiento judicial la causa de la obligación, habiendo la jurisprudencia atenuado este principio en los casos de manifiesta inexistencia de la deuda.

Y si bien ello es cierto y concuerda con lo que establece el CPCCCh en su art. 610. Toda vez que la inhabilidad de titulo se debe basar exclusivamente, en los vicios de forma de la boleta de deuda y no en irregularidades en el procedimiento de determinación del tributo, no es menos que este tipo de irregularidad debe ser tenido en cuenta por los jueces, admitiendo la posibilidad de que el contribuyente sea escuchado y pueda acreditar sus dichos (Norberto José Novellino “Ejecuciones”, Editorial Astrea, página 272).

Ahora bien, la demandada insiste en que la inhabilidad del título que se ejecuta se encuentra en no haberse dado cumplimiento a las previsiones del Código Tributario Municipal que hace al proceso de determinación de la deuda, sin hacerse cargo, en sus excepciones o en los agravios, de argumentos tendientes 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, mediante la

impugnación al procedimiento que determinó la deuda volcada a la boleta acompañada a fs. 3.

De las constancias de los autos caratulados "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ Y. S.A. s/ Ejecución Fiscal", expte. N° 144/2011 (N° de origen 3374/2009) se observa de fs. 20/23 que el Municipio habría notificado a la demandada el importe que arrojaba la liquidación de deuda, siguiendo el trámite previsto por el artículo 23 del Código Tributario Municipal, actuación que la recurrente no sólo no ha desconocido, sino rechazó la intimación efectuada el día 13 de octubre del año 2009, donde se reclama el pago de la deuda que dio origen a los presentes y solicita se abstenga de iniciar acciones legales y proceda al archivo de las actuaciones, cuestionando lo referido a la posibilidad de pretender el cobro del canon, más nada afirma respecto al procedimiento que ahora introduce ante la ejecución.

Tal reclamo merecía una respuesta de parte de la Municipalidad, pero ante su silencio, la interesada pudo plantear los recursos que ahora denuncia, y que no hizo obviando lo que manda la Ordenanza Municipal 6500/98.

Asimismo, se observa de las Cartas Documento Nros. ********* y ********, reiteramos, que no se refirió a la omisión de trámite previo alguno. Y es ante ello que aún cuando se pudiese coincidir con que son de aplicación previa los art. 17 y siguientes de la Ordenanza Municipal 6500/98, el quejoso no cumplió con lo que disponen los arts. 19, 22 y 23 del mismo cuerpo normativo, lo que provoca el rechazo de la queja.

Nada aporta para decidir en contrario la

referencia al expte N° 1107/09 tramitado ante el mismo juzgado y que en parte transcribe tanto en oportunidad de oponer las excepciones como al expresar agravios, en virtud de que dichas actuaciones no fueron ofrecidas como prueba por la parte, corresponde su rechazo.

Sentado que no existe achaque a las formas del título que se ejecuta a los fines de acoger la inhabilidad de título planteada por la ejecutada, siendo que se ha cuestionado la naturaleza del título que se pretende ejecutar, corresponde remitirse a lo ya sostenido mediante sentencias Nros. 33/08, 84/05 y 35/09, transcripta por las partes.

"La inhabilidad de título es improcedente cuando se ha negado la existencia de la deuda mediante su sola manifestación, tal como aquí ocurrió … cuando la negativa constituye un mero formalismo vacío de contenido que pueda prestar a maniobras dilatorias que desnaturalicen la sumariedad característica del proceso ejecutivo (CNFED Civ. y Comercial 06-3-07 Sala I, el dial AF3175) (cita en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Highton Arean, T. II, página 1121 y siguientes).

Con relación al canon aparece en el Código Tributario, en el libro quinto, al referirse a derechos, cánones y otros, como asimismo en el libro 1°, Título 1 de disposiciones generales, art. 7 se 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.

La Corte tiene dicho que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris 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).

Ha de reconocerse, que en materia de uso de bienes del Estado, la terminología -en particular la utilizada por la legislación- es multivalente. Y si bien estas formas de uso -permiso, concesión, autorización, licencia- se aplican con estrictez científica al uso de bienes del dominio público, también son promiscuamente usadas con referencia a bienes del dominio privado –v.gr. las minas- y otros que cumplen una función social, o de fomento.

Los recursos emergentes de la potestad de imperio con que cuenta el estado se clasifican en tres sub-categorías: impuestos, tasas y contribuciones especiales, y es dentro de estas últimas que se encuadra el término “canon”. Entendimiento al que ya se arribara en SD 1/2009.

Partiendo entonces que nos encontramos ante un tributo, el ente Municipal se encuentra facultado para establecer el mismo canon sobre la superficie de las tierras privadas del estado municipal de Comodoro Rivadavia.

El procedimiento seguido por la administración para determinar el canon, ante las conclusiones arribadas, se ha ajustado a las ordenanzas N° 6500/98, modificadas por Ordenanzas 6500-5/00, 6500-7/02, 7252/00, entre otras enunciadas en la Boleta de

Deuda agregada a 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 art. 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.- abonar dicho valor por cantidad de pozos que en las condiciones que establece la normativa tuviera en el ejido municipal.

Siguiendo lo manifestado por el apelante respecto a las facultades de los municipios relacionadas con la creación de impuestos, tasas y contribuciones, corresponde definir, atento los términos en que ha quedado planteada la controversia, si la potestad es de los municipios para establecer la creación, percepción de impuestos y tasas dentro de su competencia, o si la creación de un canon le corresponde a Nación, por aplicación de lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.

En este contexto debe decirse que en materia de tributos, su legislación, atento el tipo de naturaleza de que se trata, se encuentra directamente relacionada con el sostenimiento básico del Estado, sus funciones y el cumplimento de sus deberes.

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.

Razones suficientes para rechazar la inconstitucionalidad planteada.

Por los fundamentos hasta aquí expuestos, puede afirmarse que los agravios del recurrente no alcanzan a conmover el fallo en crisis, dado que 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.

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, en virtud del tratamiento dado al asunto en la instancia de grado, cabe señalar que de los términos del convenio surge que el objeto del mismo era establecer cuales son 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) y 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 como se dijo se trata de un tributo.

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

El Sr. Juez a-quo, ante lo que entendió planteo de inconstitucionalidad por parte de Y., sobre

el plazo de prescripción de seis años que prevé el Código Tributario Municipal, así como los términos respecto a la interrupción y suspensión consideró que la declaración de inconstitucionalidad de una norma importa la último ratio del ordenamiento jurídico, y que esta es la función más delicada y a la que debe recurrirse cuando no existe la posibilidad de optar por una interpretación que favorezca la constitucionalidad de la ley, deben agotarse previamente todas aquellas reglas interpretativas respecto de la norma en crisis, no obstante tales consideraciones da razones por las que rechaza la inconstitucionalidad planteada. He de reproducir lo ya dicho en cuanto al término de prescripción que dispusiera la Ordenanza Municipal 6500/98 en autos "Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ Y. s/ Ejecución Fiscal", expte 361/2010, donde la inconstitucionalidad no fue planteada, ya que los argumentos allí vertidos servirán de sustento a fin de admitir la misma.

Y en tal causa dije que sin perjuicio de la posición que mantenía de acuerdo a la postura contraria esgrimida por la demandada, y sustentada en otros pronunciamientos de la CSJN, un nuevo estudio del tema avalado por nuevos pronunciamientos de la CSJN, me permitieron variar mi postura.

Decía previo a la sentencia en mención que materia de tributos, no parece que la regulación de la prescripción puede considerarse en forma separada de la legislación que regula la materia tributaria, dado que atento el tipo de naturaleza de que se trata, se encuentra directamente relacionada con el sostenimiento básico del Estado, sus funciones y el cumplimento de

sus deberes. La prescripción liberatoria disminuye la incertidumbre del sistema jurídico, fijando con certeza el tiempo en el que puede ser reclamado el cumplimiento de la obligación y habilitando al deudor a oponer la defensa respectiva en su caso. No guarda coherencia con el sistema constitucional, que se reconozca a una unidad federal autónoma el derecho a darse sus propias instituciones y a regirse por ellas (p.ej. el sistema tributario local) y simultáneamente se someta a regulación externa (federal) una pieza clave de esas mismas instituciones (la extinción de la obligación tributaria por prescripción en el sistema tributario local). Una política tributaria previsible y efectivamente autónoma, requiere que los estados locales sean los que deban decidir en que plazos y bajo que circunstancias prescribe una obligación tributaria, ya que dejar librado al legislador federal la modificación de los plazos de prescripción, implica dejar librado a las decisiones de un poder ajeno el sistema de recaudación local (cf. T.S. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por rec. In-const. Denegado en: Soc. Ital. de Beneficencia en Buenos Aires c. Dirección Gral. de Catastro, 17/11/2003).

No resultó novedoso ni desconocido en las situaciones en que debí resolver, el caso “Filcrosa S.A. v Municipalidad de Avellaneda s/ quiebra-inc. de verificación de crédito” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 30-9-2003, Fallo 326:3899,JA2003-IV-727, en el que se dispuso que las provincias y las municipalidades carecían de competencia para ello por tratarse de una cuestión del

resorte exclusivo del Congreso de la Nación. Y afirmé que tal decisión de la Corte no obligaba al seguimiento irrestricto, con cita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en autos "N. S.A. c/I. C. S.A. s/Ejecución Hipotecaria, Expte 19014/n-2003. Sentencia N° 2/2004, de la CNCrim.y Correc., Sala V 1986/04/23, LL, 1986-D, 39; DJ, 986-2-807; Conf.CSJN., Fallos: To. 304, p.1459; SCBA.15/6/99, BA- B84984, y SI. N° 101/90, STJCh.

Y también admití que "Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo" (SI N° 10/96).

Sostuve, asimismo, que prueba de esta facultad de apartamiento son las voces que se siguieron levantando en sentido contrario a lo resuelto por la Corte, resultando así, de acuerdo a Lucía Carsoglio y Lucas A, Piaggio, en "Prescripción en materia Tributaria Local: un debate no cerrado por el fallo "Filcrosa", JA 2008, 6 de febrero de 2008,los emitidos por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe "Comuna de Recreo v. Santirocco, Ana M. Y otro"6-8-2003 y el Tribunal Superior de la Ciudad de Bs. As., "Sociedad

Italiana de Beneficencia de BS As v. D.G.C s/ resolución DGR" ED 205-479, y no desconocí los fallos de la Suprema Corte de Bs. As., "Fisco de la Pcia. de Bs As, incidente de revisión en autos: Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Limitada s/Concurso preventivo entre otros dictados en mayo de 2007, que coinciden con el caso "Filcrosa".

Pero tampoco se puede dejar de advertir que ambos fallos no fueron unánimes, en "Filcrosa" los Dres. Maqueda y Petracci llegaron a la conclusión que resultaba aplicable el plazo de diez años de prescripción establecido por el municipio en cuestión, al sostener que el propio legislador nacional había establecido uno de idéntico término en materia tributaria, de allí que la legislación nacional aplicable en materia de tasas, fija en diez años, el plazo de prescripción para esta clase de obligaciones, modificando el plazo común fijado por el Código Civil, concluyen que no cabe admitir el argumento que sean inválidas las leyes provinciales que establezcan un plazo de prescripción igual para la extinción de las obligaciones de la misma índole, pues elementales razones de igualdad impiden exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto.

Dije que en el fallo de la SC de Bs As del 30 de mayo de 2007, el Dr. Lázzari y el Dr. Pettigiani consideraron inaplicable el fallo de la CSJN, sosteniendo el primero de ellos luego de referirse a fallos anteriores de la Corte, que por elementales razones de lógica-razonamiento a maiori ad

minus-quien tiene facultad de crear la obligación tributaria también está habilitado para regular la forma de su extensión.

Ello sabido es que coinciden con la llamada tesis juspublicista, quienes sostienen, en contraposición de la tesis iuspprivatista o civilista, la validez de los ordenamientos locales fiscales sin injerencia alguna (o con una mínima, solo como "guía" de apreciación de su razonabilidad) de los Códigos de fondo (derecho común), autores como García Belsunce ("Temas de Derecho Tributario", Ed. Abeledo-Perrot, p. 27 y ss.; "La autonomía del Derecho Tributario (A cuarenta años de mi primera clase universitaria)", Depalma, 1996), Jarach ("Curso Superior de Derecho Tributario", t. I, p. 7, 1ª ed., Buenos Aires, 1957), Luqui ("Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario", JA, T. IV, sec. doctrina p. 155, 1956), Martínez ("Derecho Tributario Argentino", ps. 17-27, Tucumán, 1956), Villegas ("Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario", t. I, ps. 124-131, 3ª edic., Buenos Aires), Casas ("Gravitación del Derecho Civil sobre el Derecho Tributario Provincial en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina", t. XIII, p. 293, en Doctrina Tributario de Errepar), se han expedido en el sentido de que el derecho tributario tiene autonomía, a quienes he seguido coincidiendo con las argumentaciones que me permitieron admitir el término de prescripción que dispone el Municipio local en el art. 54 de la Ordenanza 6500/98, al no considerarlo irrazonable.

Criterio que sustento, pero no me impiden, más allá de la no obligatoriedad de los fallos

de la CSJN, decidir en forma distinta a lo que vengo haciendo a fin de hacer realidad lo que transcribo “De un tiempo a esta parte, el triunfo de la visión publicista, solidarista o activista del Derecho Procesal, caracterizada, entre otras cosas, por la confianza del operador jurídico en sus magistrados (se ha plasmado a través del reconocimiento, por parte de todas las fuentes (la ley, la jurisprudencia y la doctrina), de un generoso abanico de poderes deberes destinados a mejorar el cometido del juez de "dar a cada uno lo suyo" (entre ellos, el de dirección, ordenación y saneamiento de los actos del proceso). Se trata de poderes en cuanto "potencia de mandar a las partes", que se travisten en deberes, pues es insoslayable el ejercicio de la facultad conferida cuando lo demanda el rendimiento del servicio de justicia”. “Y he de agregar que a su turno, el activismo judicial reclama a los jueces, en gesto de reciprocidad, nuevos roles. El de un magistrado garantizador de las formas, sí, pero no a ultranza; que las formas son medios y nunca fines en sí mismas. Que sea imparcial, lógicamente; pero jamás autista y despreocupado por las consecuencias sociales que han de seguirse de las interpretaciones que sustente. Que preserve la igualdad, también va de suyo; empero sin titubeos cuando, en el ejercicio de sus poderes deberes, y con respeto del principio de la bilateralidad, se imponga subsanar las falencias técnicas del letrado que injustamente repercuten sobre la libertad, el estado civil y el patrimonio de las personas que defienden”.

"A un juez, para ser tal, debe dolerle la injusticia que experimente el justiciable", oímos decir en clase magistral a Roland Arazi. “Y el ejercicio del poder deber de dirección, ordenación y saneamiento del proceso será, precisamente, una de las tantas drogas de las que dispondrá en su botiquín, destinadas a mitigar aquel sufrimiento”. “Poder deber del juez de dirección, ordenación y saneamiento del proceso: cuando el rigor formal es enervado por el activismo judicial”. Midón, Marcelo Sebastián, La ley 15/06/2010, 6.

Y este servicio de justicia tiene rendimiento cuando, se cumple con los deberes que manda la norma, “vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal” (art. 34, e).

Y ello es lo que trato de lograr al tomar esta decisión, pues finalmente la Corte Suprema ha ratificado la doctrina sentada en “Filcrosa” que data del año 2003, adhiriendo por unanimidad al dictamen de la procuradora fiscal de la Nación, en la causa “Casa Casmma SRL s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía (promovido por las Municipalidad de LA Matanza) 26-3-2009 donde reedita la cuestión direccionada a dar preeminencia al derecho común por sobre las legislaciones locales que procuraban, a su vez, lograr esa misma preeminencia en la materia. En tal oportunidad los Dres. Petracci y Maqueda, no reiteraron la disidencia expresada en Filcrosa,

respecto a la prescripción.

Y en igual sentido aún con la disidencia de Petracci y Maqueda se expidió la Corte en “Bruno, Juan Carlos c. Buenos Aires, Provincia de. Acción de inconstitucionalidad”, sent. del 6-X-2009; M. 377-XXXVII, “Municipalidad de Resistencia contra Lubricom S.R.L. Ejecución fiscal", sent., de 8-IX-2009) .

Por lo tanto, hallando dirimida la cuestión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, elementales razones de celeridad y economía procesal me llevan a seguir aquel camino trazado.

Arribada a esta decisión sobre el plazo de prescripción aplicable, es decir la prescripción quinquenal, es preciso determinar, el momento a partir de cuando debe computarse dicho plazo, si como lo dispone el CC. o el Código Tributario, para luego referirse a la interrupción o no de la prescripción alegado.

Si bien la Corte Nacional no se ha expedido en forma particular y concreta sobre dichos planteos, de los últimos dos fallos citados puede inferirse que: si el más Alto Tribunal de la Nación puntualizó que las normas provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil eran inválidas y afirmó que el mentado instituto no es propio del derecho público local por encuadrar en la cláusula del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, las provincias tampoco podrían legislar de manera contraria a lo previsto por el Código Civil respecto del cómputo, suspensión e interrupción de la prescripción. Ello,

pues a través de tales institutos resultaría fácil desnaturalizar el límite del plazo impuesto por el art. 4027, lo que equivaldría a dejar en letra lo dispuesto por la normativa de fondo (STPcia de Río Negro.DJ 7-7-2010, 1849).

Reitero que tales argumentos alcanzan para dictar la inconstitucionalidad no obstante he de agregar que como sabemos, la Corte federal tuvo oportunidad de pronunciarse en la causa in re "Filcrosa S.A. s/ quiebra. Incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda" (sent. del 30-IX-2003) determinando, en esencia, que: a) Resulta inadmisible que la Municipalidad haya regulado el término de la prescripción del cobro de una obligación fiscal excediendo el plazo quinquenal previsto por el art. 4027 inc. 3 del Código Civil; b) En tal caso, la Municipalidad en cuestión, estaría reglando aspectos de derecho común, tan vedados a ella como a la Provincia de la cual forma parte, dado que los Estados locales habrían resignado en favor de la Nación la regulación del régimen general de las obligaciones, conforme lo preceptuado por el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional; c) La prescripción liberatoria constituye una de las facetas principales del régimen de las obligaciones, el cual está regulado por el régimen de fondo del Código Civil y -por tanto- resultarían inválidas las legislaciones provinciales (o municipales) contrapuestas a tal ordenamiento, o -dicho de otro modo- que excedan el referido plazo de cinco años.-

Y más allá de la causa mencionada y de las posteriores que ya nombrara en igual sentido en

autos “Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Fadra SRL, López Osvaldo y Lobato Emilio Tomás. Apremio”, 14/11//2010, donde el Dr. Lázzari sostuvo que En efecto, los fundamentos del fallo dictado por esta Corte remiten a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "Recurso de hecho deducido por A. A. L. -síndico- en la causa Filcrosa S.A. s/ quiebra. Incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda", sent. de fecha 30-IX-2003), sostuvo que, aduciendo al voto del Dr. Soria “ En su sentencia, el alto tribunal federal, ratificando precedentes (Fallos 175:300; 176:115; 193:157; 203:274; 284:319; 285:209; 320:1344; cf. considerando 5), puntualizó que las normas provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil eran inválidas, afirmando que el mentado instituto no es propio del derecho público local y encuadra en la cláusula del art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional. De allí que el poder de instaurar un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía sea materia confiada al legislador nacional (considerando 6)".

"Ponderó que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores correspondía a la ley de fondo, estando vedado a las provincias -y a los municipios- dictar reglas incompatibles con las consagradas por los Códigos de fondo, ya que, al haber conferido a la Nación la potestad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan

(doct. de Fallos 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344; considerando 9)".-

"Si bien tuvo presente que la potestad fiscal que asiste a las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía -inconcebible si no pudieran éstas contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse-, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional, mediante las que se establece en todo el país un régimen único de extinción de las obligaciones (considerandos 11 y 14)" (el subrayado me pertenece).

Ante tal decisión y atento a que la ordenanza 6500/96 establece en los artículos 55 y 57 55 y 57 en este último con relación al inciso c) que el término de prescripción comenzará a correr a partir del 1 de enero siguiente al año al cual se refieren las obligaciones fiscales o en que las circunstancias mencionadas ocurran) lo que dista de la norma del CC que establece que la prescripción comienza a correr desde la fecha del título de la obligación, es decir desde el vencimiento de tal modo aceptar lo que dispone la ordenanza extendería el término de prescripción más allá de un año, deviene contrario a las normas constitucionales.

En consecuencia de acuerdo a la documental presentada, las facturas llevan como fecha de vencimiento el 31-08-2004 y no surgiendo de la causa suspensión alguna del plazo prescriptivo, ya que la documental de fs. 22/23 del trámite 144/11 es posterior al vencimiento de la deuda, computando cinco años desde tal fecha, se arriba al 31-08-2009, por ende surge

insoslayable que a la presentación efectuada a fs 6/7 de fecha 7-12-2009, la acción se encontraba prescripta (arts. 4027 y 3956 CC).

Y en punto a los agravios del demandado sobre la tasa de interés, sin perjuicio de lo decidido y atento a lo que dispone el art. 6° de la ley de aranceles, me expediré.

En cuanto a los intereses que aplicara el sentenciante y que también ha sido motivo de queja, se advierte que el ejecutante solicitó los intereses desde la fecha de emisión de la boleta de deuda hasta su efectivo pago, calculados a la tasa que fija el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento a treinta días. El demandado guardó silencio al respecto.

El Sr. Juez con fundamento en el art.50 del Código Tributario Municipal Ordenanza N° 6500/98), art. 51 de la Ordenanza Tributaria N° 8546/05 y desde que la demandada deudora haya quedado constituida en mora y hasta su efectivo pago, el capital reclamado, se le adicionará una tasa equivalente al 60% de la tasa nominal anual vencida que para descuento de documentos utiliza el B. C. S.A., para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días.

Ante el silencio del demandado y las razones dadas por el quejoso, asistiéndole razón tal como surgen de las Ordenanzas N° 9187-1-08 de 21 de agosto del 2008 y 9311/08 de diciembre de 2008, arts. 51 y 61 respectivamente, corresponde admitir la solicitada, y así lo voto.

Atento a lo resuelto los agravios por costas y honorarios por parte del demandado, planteadas

subsidiariamente devienen inconducentes ante el mandato procesal, art. 282 CPCCh.

Impongo las costas de ambas instancias por su orden, atento a lo controvertido en cuanto a la solución de lo planteado y las distintas posiciones adoptadas por la jurisprudencia.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el acuerdo tendré presente el trabajo profesional, la posibilidad de que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 39, 46 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Confirmar el punto 1) del fallo en relación al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, admitir parcialmente los agravios de la parte demandada y los de la actora; declarar la inconstitucionalidad de las normas relativas a términos de prescripción y causales de suspensión e interrupción de la misma contenida en el Título VII, Capítulo II de la Ordenanza Municipal N° 6500/98 y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de prescripción de las sumas reclamadas e instrumentadas en boleta N° 000**/** y modificar la tasa de interés de acuerdo al considerando respectivo y revocar la sentencia de fs. 72/82, desestimando la demanda interpuesta por Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra Y. S.A.

2) Imponer las costas en ambas instancias por el orden causado y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, en cuanto a las temáticas planteadas arribando a la decisión de: 1) Confirmar el pto. 1ero del fallo en relación con el rechazo de la excepción de inhabilidad de título: 2) Declarar la inconstitucionalidad de las normas relativas a los términos de prescripción y causales de suspensión e interrupción de la misma contenida en el Título VII, Capítulo II de la Ordenanza Municipal nro. 6500/98; 3) Hacer lugar a la excepción de prescripción y 4) Costas por su orden de ambas instancias, quedando como cuestiones a expedirme los agravios planteados por la actora a fs. 108/111 en lo atinente a la tasa de interés.

La circunstancia apuntada en cuanto a la mayoría lograda hace que no me aboque a la emisión de mi voto en los temas en que coincidieron en la solución, ya que resultan suficientes para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal

de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

Asimismo, ha establecido dicho Alto Tribunal Provincial que: "La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos" (cf. crit. STJCh, S.I nro. 88/S.R.E/04; S.D. nro. 45/S.E.R/95; 26/S.E.R/99; S.I nro. 124/SER/06).

I.B)En cuanto al tratamiento del cuestionamiento de los intereses plateado por la parte actora (fs. 108/111), siendo que los intereses son accesorios de la decisión a la que se arribe de la cuestión principal y teniendo en cuenta la decisión adoptada por mayoría con respecto a ésta última, considero -al igual que la colega votante en primer término- que carece de virtualidad jurídica expedirse a

su respecto.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar el punto 1) del fallo en relación al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, admitir parcialmente los agravios de la parte demandada y los de la actora; declarar la inconstitucionalidad de las normas relativas a términos de prescripción y causales de suspensión e interrupción de la misma contenida en el Título VII, Capítulo II de la Ordenanza Municipal N° 6500/98 y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de prescripción de las sumas reclamadas e instrumentadas en boleta N° 000**/**, y revocar la sentencia de fs. 72/82 desestimando la demanda interpuesta por Municipalidad de Comodoro Rivadavia contra Y. S.A.

2) Imponer las costas en ambas instancias por el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. J. M. R. en el DIEZ POR CIENTO (10%) y a los Dres. S. G. M. y A. B. M., conjuntamten, en el SIETE POR CIENTO (7%), porcentajes a calcular sobre el monto total

reclamado. Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y de los Dres. S. G. M. y P. H. C., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado por sus labores en la instancia de grado.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"