000139/2011

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/Y. S.A. s/ EJECUCIÓN FISCAL", Expte. N ° 139/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1 (Expte. N ° 3383/2009).

A fs. 205/224vta., la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "C y C" N ° 34/2011 de fs. 171/190, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte y confirma la sentencia de primera instancia. Invoca las causales previstas en el Art. 291 incs. a),c) y e) del C. Pr. –D. J.- Hace reserva del caso federal a fs. 224.

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 C. Pr. y Acuerdo Plenario del S.T.J.Ch 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley, ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, ha adunado la boleta del depósito de ley(Art. 292 C. Pr) y ha invocado las causales de casación en que funda su recurso. Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el Art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 215 y vta., la carátula exigida por el Art. 2 de la reglamentación.

El casacionista sostiene que la sentencia es definitiva porque pone fin a la cuestión de declaración de inconstitucionalidad de la normativa de la Ordenanza Municipal atinente a prescripción, en contraposición con las disposiciones del Código Civil y consecuente contra las directrices previstas en los arts. 31, 75 inc. 12) y 126 de la Constitución Nacional y obsta que su parte pueda acreditar la cuestión mas adelante o en otro pleito. Señala que la sentencia es arbitraria toda vez que se traduce en una violación a la ley y a la doctrina legal fundada en una interpretación contraria a la hecha por la Sala B, de éste Cuerpo, en un asunto idéntico al presente resuelto el 10/11/2010, en los autos Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ Y. S.A. s/ Ejecución Fiscal" Expte. N ° 361/10, que a su vez receptó la actual e invertebrada jurisprudencia de la CSJN que postula la prelación de las disposiciones del Código Civil en materia de prescripción sobre las previstas en las ordenanzas municipales. Acompaña copia de la sentencia citada(fs.200/204vta). Se queja porque no se declaró la inconstitucionalidad de la normativa atinente a la prescripción liberatoria contenida en los arts. 54, 55, 57,58 y concordantes de la Ordenanza N ° 6500/98 y sus modificatorias en cuanto contraría el Art. 4027 del Código Civil y el régimen de prelación normativa garantizado por los arts. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional como lo ha sido declarado por la CSJN Cita y transcribe jurisprudencia en apoyo de su postura. Expresa que la Corte Suprema al declarar que el instituto de la prescripción gravita en el ámbito del derecho privado y no concierne al régimen impositivo, ha fijado posición en el sentido que la

prescripción es un instituto general del derecho delegado por las provincias a la Nación por el Art. 75 inc. 12 de la CN., por lo que los argumentos en los que sustenta la sentencia casada se contrapone con la posición del Máximo Tribunal y con el criterio de la Sala B de ese mismo Cuerpo. Argumenta que la jurisprudencia de la Corte en modo alguno infringe la autonomía municipal, sino que solo otorga seguridad jurídica al ciudadano, protegiéndolo contra un fisco desidioso que pretende sustituir su ineficiencia para recaudar, extendiendo de manera abusiva e inconstitucional los plazos generales de prescripción. Asevera que la extensión del plazo de prescripción que se pretende por la vía de la legislación local no es admisible, toda vez que en aras de una pretendida eficiencia en la recaudación, se altere la estructura jurídica y constitucional del país y se provoque reiteradamente una innecesaria intervención de los órganos judiciales. Reitera que el legislador local no está facultado para emitir normas sobre extinción de las obligaciones que se opongan a las del Código Civil. Manifiesta que su parte no desconoce el criterio de ésta Cámara en torno a la cuestión, pero sabedores también que ningún caso es igual a otro, por los nuevos argumentos brindados y fundamentalmente por los nuevos fallos de la CSJN confirmando el criterio de "Filcrosa", no dudamos que están las condiciones dadas para retomar el estudio de la cuestión y modificar la posición expuesta. Asevera que los camaristas votantes consideran que no es de seguimiento obligatorio para ellos y se apartan de la jurisprudencia citada de la Corte Suprema, pero sin aportar nuevos elementos que los desarrollados por el Alto Tribunal para desechar la

prelación de las disposiciones del Código Civil sobre la normativa local en materia de prescripción. Agrega que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en el caso “Filcrosa” conforme surge de los últimos fallos es pacífica en el sentido señalado. Finalmente manifiesta que existen dos sentencias contradictorias en el seno de la Cámara de Apelaciones. Agrega que no resulta posible, que ante una situación como la de autos el resultado de la pretensión sea aleatorio de acuerdo a los camaristas que intervengan en el asunto. Manifiesta que se omite considerar los argumentos expuestos con relación a la inhabilidad formal y sustancial del título ejecutivo y el proceso de determinación del tributo. 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 Municipalidad 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 arts. 240. 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.

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, la defensa de prescripción e inhabilidad sustancial del título y determinación de oficio del tributo son cuestiones que han sido tratadas y resueltas en la instancia anterior no admitiendo reeditarse o renovarse las mismas en un proceso ordinario ulterior.

Tratamiento de las causales invocadas.

En la Provincia del Chubut habrá violación de la doctrina legal, en el caso en que la sentencia hubiere sido fundada en una interpretación –de la ley- contraria a la hecha dentro de lapso no mayor de tres años por otra Cámara, o por otra Sala del mismo Tribunal (S.T.J.Ch , sent. def. n ° 2 SER del 16/2/99); o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S. I. L 6/01 "B" CANE). Cuando el inciso a) del Art. 291 del Código ritual dice: "otro Tribunal", se esta refiriendo a otra Cámara o a otra Sala del mismo Tribunal (S.T.J.Ch , sent. def. 2/99 SER del 16/2/99; sent. 9/02 del 18/4/02, Eureka, sum 18.210; S. I. C. 119/2000 "B" C. A. N. E. entre otros).

Para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, "por lo menos de marcada similitud" (S.T.J.Ch , sent. int. N ° 6/05 del 16/2/05, Eureka, sumario 16.219).

En esta línea de análisis, bajo estos parámetros, examinados los pronunciamientos y

demostrada inicialmente la atingencia de su cita para la solución del caso, se evidencia la similitud que habilita la favorable acogida de la apertura de la casación por violación de la doctrina legal (Art. 291 inc a) del C. Pr.).

Respecto a las demás causales de casación invocadas, de los fundamentos expuestos por el recurrente se advierte que subsume las mismas en la causal de arbitrariedad- inc e) Art. 291 C. Pr-.

En este sentido se ha dicho que, se considera que la arbitrariedad 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. 205/224vta., por la causal de violación a la ley o doctrina legal (Art. 291 incs. a) y 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. 205/224vta., contra la sentencia definitiva "C y C" N ° 34/2011 de fs. 171/190. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia y por abonado el depósito de ley.

2.- Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs.205/224vta. por la causal de violación a la ley o doctrina legal Art. 291 incs. a) y e) del C. Pr. contra la sentencia definitiva "C y C" N ° 34/2011 de fs. 171/190.

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.

La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado en la solución del caso (ley V N ° 17 DJ).-

REGISTRADA BAJO EL N ° 157 DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS