RAWSON, 17 de abril de 2.019.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **"A. A. A. SAIC c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa**" **(Expediente N° 24.959- Año: 2.018).** ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ 1. A fs. 194/203 se presenta el letrado apoderado de la firma A. A. A. SAIC, e inicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut. Peticiona que se declare la nulidad de la Resolución N° 146/18 del Ministerio de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos (MIPySP), del 5 de junio de 2.018, y que se ordene la devolución de lo abonado en concepto de recargo sobre el consumo de energía eléctrica creado por la Ley N° 5158 (es la Ley N° 5118). Ello, por la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($7.818.274,28), más intereses y costas.----
------ Efectúa un detalle de los recargos que aduce fueron pagados indebidamente, el que comprende el período entre el mes de septiembre de 2.006 y el de abril de 2.012. ----------

------ Analiza las normas que impusieron aquel recargo (Leyes N° 4845, N° 5039, y N° 5118).----------

------ 2. La Resolución N° 146/18 del M al Ministerio de Infraestructura P y Servicios Públicos (copia adjunta a fs. 8/9), que rechazó la repetición de dicho "recargo" solicitada por la actora, y que tramitó en el expediente administrativo N° 4157/2.01 6-MIPySP. , esa empresa promovió la repetición con más intereses, que había abonado en concepto de recargo sobre el consumo de energía eléctrica creado por la Ley N° 5158 (es la Ley N° 5118) y reglamentado por el Decreto N° 463/04 con destino presupuestario al "Fondo para la atención de usuarios carenciados". Luego de la descripción de los fundamentos de esa empresa, el señor Ministro consideró que necesariamente esta última debía obtener la declaración de inconstitucionalidad del recargo sobre el consumo de energía eléctrica creado por la Ley N° 5118 en el ámbito judicial, para pretender la repetición intentada.----------

------ 3. Al respecto, en esta demanda, la actora recuerda que interpuso, antes de la presente, una acción declarativa de inconstitucionalidad ante este Superior Tribunal de Justicia. Advierte que terminó mediante sentencia interlocutoria que declaró abstracta la cuestión. ----------
----- 4. Luego realiza una síntesis de los conceptos en debate. Plantea que al imponer aquel recargo, como un impuesto provincial de $0,90 por cada

Mw/h consumido en la Provincia, se transgreden las obligaciones asumidas por la Provincia del Chubut al adherir a la Ley Federal de Coparticipación de Impuestos (Pacto Fiscal II aprobado por Ley N° 24.307). Ello, en cuanto a no establecer gravámenes análogos a los nacionales coparticipables distribuidos por dicha ley (art. 9 inc. b) de la Ley 23.548 de aquella ley). Y a derogar los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica. Añade que esa obligación se extiende, en el segundo párrafo de este inciso, a la abstención de gravar con cualquier tipo de tributos las materias imponibles sujetas a los impuestos nacionales distribuidos. ----------

----- Entiende que ese impuesto local grava el consumo de la energía eléctrica y que por ese motivo resulta análogo al Impuesto al Valor Agregado ("IVA"). ----------

------ Además, alega la incompatibilidad de lo que abona por aquel concepto con el régimen del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12/8/93 ("El Pacto Federal II"), aprobado por Decreto N° 1807/93, ratificado por el art. 33 de la Ley N° 24.037, y por la Provincia del Chubut en la Ley N° 3.768. Sostiene que por este Pacto se acordó la derogación inmediata de los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica, excepto que se trate de transferencias destinadas a uso doméstico. Plantea que este sistema es operativo de pleno derecho conforme la doctrina del fallo "AGUEERA" (CSJN, Fallos 322:1781). ----------

------ En subsidio, plantea que se ha violado el principio de reserva de ley en materia tributaria a partir de la indebida extensión del hecho imponible, realizado por el Decreto N° 463/2004. ----------

------ En el punto "V.5.Plazo de prescripción para iniciar esta acción", manifiesta que **en el hipotético caso que se decida aplicar el plazo de cinco (5) años previsto en el Código Fiscal para la prescripción del inicio de la acción de repetición**, **mantiene el planteo de inconstitucionalidad que formuló en la instancia administrativa.**------

------ Arguye que ese lapso resulta contrario a las disposiciones del Código Civil, en materia de plazo y forma de cómputo; y que el Estado Provincial carece de atribuciones para establecerlo contrariando esa norma de fondo.-

------ Sustenta este último argumento en: 1) que los códigos de fondo son preferentes a las leyes locales, pues son dictados por el Congreso, de acuerdo a la Constitución Nacional (arts. 31 y 75 inc. 12 CN), como uno de los pilares de la unidad nacional; 2) que las provincias y los municipios no pueden dictar dichos códigos una vez que los haya sancionado el Congreso (art. 126 CN); 3) que los poderes tributarios de las provincias y municipios tienen sus límites, algunas veces directos, como ser las

garantías que en favor de los contribuyentes contiene la Constitución (igualdad, proporcionalidad , equidad y legalidad), pero otras veces son indirectos, como es el de respetar el ejercicio que el Congreso haga de los poderes que se le delegaron, entre los que está el de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, de modo que aquellos no resquebrajen la unidad sustantiva de derecho, ni comprometan garantías constitucionales; y 4) entiende que tales Códigos tienen carácter de ley supletoria de la legislación provincial y municipal en materia tributaria----------- Aduce que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido en varios fallos y los cita. De ellos destaca la sentencia recaída en autos "Filcrosa S.A. s/quiebra s/ incidente de verificación de la Municipalidad de Avellaneda" (Fallos 320: 3899, del 30/09/2003). Señala que el Alto Tribunal de la Nación declaró inconstitucionales las normas locales que en materia de prescripción contradigan la regulación del Código Civil sobre esa materia, por contrarias a los arts. 31, 75 inc. 12 y concordantes de la Constitución Nacional. ----------

------ Refiere que ese criterio fue ratificado por la Corte Nacional en la causa "Casa Casmma S.R.L. s/conc. prev. s/inc. de verif. tardía prom. por: Municipalidad de La Matanza", sentencia del 26/03/2.009.----------

------Arguye que una norma nacional, como la Ley N°11.683 de Procedimiento Fiscal, puede apartarse válidamente de las regulaciones del Código Civil, por ser nacional, es especial y posterior a este último, cuestión que no sucede en los ordenamientos locales. Aduce que aquella rige sólo para el orden nacional y para los tributos nacionales. ----------

----- Plantea que es diferente el caso de las normas locales, pues no pueden apartarse de la norma superior, ni pueden quebrar la unidad sustantiva del derecho en aspectos esenciales, así como tampoco violar garantías constitucionales. ----------

------ Menciona que la remisión a la normativa nacional que autoriza la Constitución Nacional en la llamada "cláusula de Códigos" (arts. 75 inc. 12, 126 y conc.), lo es en relación a los Códigos Civil, Comercial, Penal de Minería y de la Seguridad Social, pero no a cualquier norma nacional.

------ Afirma que las particularidades que adopten las normas del derecho tributario en ejercicio de su autonomía nunca podrían resquebrajar la unidad sustantiva del derecho de los Códigos en aspectos básicos, ni afectar garantías constitucionales. ----------

------ Ofrece prueba, plantea caso federal y realiza petitorio de estilo. ----------

2.a. A fs. 239/251 vta. la Provincia del Chubut se opone al progreso de la acción y plantea su prescripción.----------

-----Arguye que debe considerarse el plazo de cinco años establecido por el Código Fiscal de la Provincia del Chubut. Entiende que aquel ha operado respecto de cada uno de los períodos reclamados en la demanda, porque la actora es un contribuyente inscripto. Ello, en los términos de la Ley XXIV N° 38. ----------

------ Por ello, solicita el rechazo de las manifestaciones de la actora desarrolladas en el "Punto V.5. Plazo de prescripción para iniciar la acción" de la demanda.----------

------Además objeta su planteo de inconstitucionalidad. ----------

------ Alega que todos los postulados indicados por la parte actora en el acápite mencionado resultan erróneos, conforme la jurisprudencia actual y el Código Civil y Comercial sancionado por Ley N° 26. 994. Señala que en su mayoría fueron extraídos del precedente "Filcrosa S.A.…", y que en disidencia se declararon inconstitucionales las normas locales en materia de prescripción que contradigan la regulación del Código Civil, por ser contrarias a los art. 31, 75 inc. 12 y concordantes de la Carta Nacional. --

------ Aduce que los yerros del planteo de la actora son producto de la propia letra del fallo indicado. Interpreta la demandada, que el tiempo fue dando claridad respecto de la autonomía del derecho tributario, y que ha sido calificada por algunos tribunales como "absurda" aquella jurisprudencia de la CSJN. Cita el fallo "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso extraordinario denegado". ----------
------ Sostiene que el criterio adoptado en la actualidad pretende proteger la autonomía de las provincias, en contra del criterio de la CSJN, que avanzaba peligrosamente por sobre ella, en un sentido centralizador contrario al sistema federal adoptado por nuestra Constitución. ----------

----- Afirma que la Provincia debe decidir en qué plazos y bajo qué circunstancias prescribe una obligación tributaria, lo que contribuye a establecer una política tributaria previsible y efectivamente autónoma. ---

------ Refiere que el argumento de la parte actora relativo a que los plazos de prescripción pueden ser creados y modificados por el legislador nacional, debe ser considerado como una intromisión errónea. Arguye que esto importa dar un marco distinto al que los Estados locales se otorgaron para su propio sistema de recaudación.----------

------ Añade que en lo atinente al funcionamiento de las autonomías locales, el único límite es el respeto de los principios y derechos constitucionales. Entre los que señala, el principio de igualdad y el de no confiscatoriedad. Sintetiza que la prescripción puede ser regulada tanto por la legislación de fondo como por la legislación local. Asevera que el criterio de distribución de competencias no puede construirse a partir de

priorizar las normas del Código Civil, sin atender al tipo de relaciones jurídicas involucradas. ----------

------ Con citas de doctrina define al Derecho Tributario como un derecho sustantivo público y no un derecho formal o procesal. ----------

------ Luego insiste, en que el planteo realizado por la actora resulta antiguo y contrario a la elaboración jurisprudencial receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación. Señala que el artículo 2532, estipula que en ausencia de disposiciones especificas, las normas de ese Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Resalta que además esa norma expresa que "…las legislaciones locales podrán regular está última en cuanto al plazo de tributos...".----------

------ Plantea que la Ley N° 26.994 se aparta de la mencionada doctrina de la CSJN. Afirma que la potestad de las provincias para tratar y legislar el tema es manifiesta, siendo una potestad reservada. Aduce que con la nueva legislación se elimina cualquier discusión al respecto. Invoca además el artículo 2560 CCyC y dice que el plazo de prescripción de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local. ----------

------ 2.b. Subsidiariamente contesta demanda y pide su rechazo. ----------

------ Alega que resulta totalmente infundada e improcedente porque la actora pide la declaración de nulidad de la Resolución N° 146/18-MIPySP, sin desvirtuar categóricamente su presunción de legitimidad, exponiendo lo que a su criterio sería el régimen legal aplicable, en forma meramente conjetural.----------

------ Plantea que en autos no se encuentran presentes las pautas determinadas que ha elaborado la Corte Suprema de Justicia para la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Considera que la prueba más elocuente de la inexistencia de un agravio constitucional a la actora, es que consintió cada uno de los pagos por recargos que realizó a la Provincia del Chubut, sin ningún tipo de reserva. Entiende que por ello el cuestionamiento efectuado en la demanda además de improcedente, es extemporáneo por tardío. ----------

------ Luego da las razones de la legitimidad del recargo creado mediante Ley N° 5118. Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ 3. Ordenado y cumplido el traslado del planteo de prescripción, la actora lo contesta a fs. 256/263 vta. y solicita que se rechace. ----------
----- Precisa que esa parte reclama la devolución de los importes indebidamente abonados por el recargo sobre el consumo de energía eléctrica, en relación a los últimos diez años, desde la fecha del título de

la obligación respectiva a la de la interposición de la demanda de repetición en sede administrativa, que dice haber presentado el día 24 de octubre de 2.016. Aclara que la obligación fiscal más antigua corresponde al mes de junio de 2.006, y que la abonó el 21 de noviembre de ese mismo año. ----------

------ Entiende que los hechos sobre los cuales versa la acción, recargo por períodos 06/2.006 a 04/2.012, están regidos por las normas del Código Civil de la Nación, y no por las del Código Civil y Comercial de la Nación, que recién rige para las obligaciones generadas a partir del 1° de agosto de 2.015. ----------

------ Entiende aplicables las previsiones del Código Civil de la Nación Ley N° 340, como legislación de fondo que regula *in totum* el instituto de la prescripción. Señala que su art. 4023 establece que *"…toda acción personal por deuda exigible se prescribe* ***por diez años****, salvo disposición especial…".* Y luego refiere que el art. 3956 del mismo texto normativo dispone que *"…la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienzan a correr desde la fecha del título de la obligación…".*----------

------ Plantea que la cuestión involucra la competencia constitucional para regular un instituto de derecho común, como lo es la prescripción de las obligaciones, y que los institutos de derecho común son competencia del Legislador Nacional. ----------

------ Sostiene que esta posición es la avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 320: 1302; 322: 1781; y 322:2250.--------

------ Alega que el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesto en "Filcrosa…" (Fallos: 326:3899) no ha perdido vigencia, porque basó su razonamiento "pura, única y exclusivamente" en disposiciones de la Constitución Nacional que no pueden ser alteradas ni por interpretaciones dadas por los tribunales inferiores de la Republica, ni por el Poder Legislativo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. ----------

------ Remarca que tampoco son aplicables las normas del Código Fiscal relativas a la prescripción liberatoria, ya que la Provincia del Chubut, como el resto de las provincias, carece de facultades para regular dicho instituto. ----------

------ 4. A fs. 265/266 pasan los autos a dictamen del señor Procurador General, quien se expide respecto a la prescripción opuesta por el Estado Provincial.----------
----- Entiende que tratándose de una cuestión de puro derecho, esta Sala

puede resolver el planteo sin que sea necesario diferir su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia definitiva.----------

----- Opina que luego del expreso reconocimiento legislativo contenido en el artículo 2532 del Código Civil y Comercial de la Nación, no puede ya válidamente sostenerse que las Provincias no cuentan con la posibilidad de citar sus propias normas en materia de prescripción de tributos locales.-

----- Señala que lo dispuesto en el tramo final de ese artículo, en cuanto a que las legislaciones locales pueden regular la materia de prescripción liberatoria, cuando se refiere al plazo de los tributos obedece al diseño constitucional argentino, en el que la materia tributaria local se encuentra comprendida dentro de las facultades no delegadas por las provincias en el gobierno federal. ----------

------ Considera que esta declaración del Congreso de la Nación propicia un nuevo marco jurídico de análisis para la cuestión, que impone revisar cualquier doctrina o jurisprudencia anterior, incluida la que emana del fallo “Filcrosa” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que ha adherido en su oportunidad este Superior Tribunal de Justicia en las SI N° 28/SROE/2011 y 2/SRE/2012.----------

------ A su juicio, la norma a aplicar para resolver el planteo de prescripción de la acción es el artículo 92 inc. 3) del Código Fiscal de la Provincia del Chubut. Interpreta que este precepto establece que la repetición de impuestos, obligaciones y accesorios a que refiere el código y las leyes especiales, prescribe por el término de 5 años; pero que además ha previsto que este se interrumpa. ----------

------ Aplica dicha norma y señala que en el caso el plazo de prescripción se ha interrumpido el día 14 de octubre de 2.016. Por lo que entiende que la demanda de repetición por sumas abonadas con anterioridad a los cinco (5) años, computados desde esa fecha, se encuentra prescripta. ----------

------ Dictamina que de conformidad con la documental obrante en autos y excluidos los períodos prescriptos, la acción de repetición que tramita en autos queda limitada a los pagos efectuados por los períodos de septiembre de 2.011 (abonado el 27 de octubre de 2.011, según documental de fs. 167/169, señala) hasta abril de 2.012, ambos inclusive.

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I. Que al contestar la demanda, la Provincia del Chubut opone la prescripción de esta acción contencioso administrativa (punto V, fs. 241/245). En efecto, el Código Procesal Civil y Comercial provincial, de aplicación supletoria ante la ausencia de un código contencioso administrativo, prevé en su art. 349 la posibilidad de efectuar ese planteo

dentro del plazo para oponer excepciones y hasta el vencimiento del otorgado para contestar la demanda o la reconvención. La demandada lo presenta en el responde.----------

------ Sin embargo, las circunstancias particulares de cada caso pueden hacer variar la oportunidad procesal en la que se analizará aquel planteo. Esta Sala ha entendido que "…Corresponde declarar la prescripción de puro derecho, resolviéndose como excepción previa, sólo y exclusivamente cuando no hubiere dudas sobre hechos alegados, relacionados con el planteo, que ameriten acreditación. Esto es así, dado que este instituto, como extintivo de los derechos, debe ser ponderado cautelosamente, atendiendo a la trascendencia que resulta de su aceptación para la vida de los negocios jurídicos y por eso, si quedara alguna duda, habrá que estar por la amplitud del debate..." (SI N° 130/SCA/18, 35/SCA/18, conc. SI N° 62/SCA/00 y otras, en anteriores composiciones).

------ Pues en este último supuesto, desde antiguos precedentes de este Superior Tribunal de Justicia, se ha interpretado que "...corresponde en consecuencia su tratamiento junto con la Sentencia, ya que si la interposición de la prescripción como excepción previa -aun cuando pudiera resolverse como de puro derecho- es una facultad y no una imposición, el demandado puede oponerla también en el juicio ordinario junto con la contestación de la demanda, siempre que no se haya presentado antes en el proceso, y en estos casos el Juez debe considerar la prescripción como una defensa de fondo... y decidir sobre ella en la sentencia definitiva..." (SI N° 60/90 y 63/90, SI N° 130/SCA/18, entre otras). ----------

------ II. Ha de señalarse cuáles son las particularidades de este caso.------

------ En principio, con su pretensión, la actora cuestiona el derecho de la Provincia a imponer un recargo sobre el consumo de energía eléctrica que impuso una norma que ha sido modificada por otras sucesivas. Espera una sentencia que declare la nulidad de la Resolución N° 146/18MIPySP que rechazó su reclamo de repetición de lo abonado por ese concepto en distintos períodos. Sustenta su demanda en fundamentos constitucionales y en el Pacto Fiscal, a los cuales se opone la demandada en el responde, con los propios. A la par, la accionante dice mantener el planteo de inconstitucionalidad que habría efectuado en sede administrativa.----------
------ En este estado del proceso, y sin que lo que aquí se considere importe adelantar opinión respecto al fondo del asunto, se vislumbra que la cuestión controvertida requiere un análisis de la pretensión, así como de las normas que crearon aquel concepto y la vigencia de las aplicadas, de los pagos efectuados, entre otras cuestiones. ----------
-- En cuanto al planteo de prescripción, varias son las cuestiones controvertidas. Por un lado, si corresponde a la Nación o a las Provincias establecer el plazo de prescripción de esta acción. A efectos de establecer

si corresponde aplicar el plazo decenal del Código Civil que propone la actora o bien, el quinquenal del Código Fiscal, mediante la interpretación del Código Civil y Comercial que trae la demandada. Y en el caso de admitir esta hipótesis, requiere dilucidar si aquel también se aplica para interpretar la interrupción o la suspensión de la prescripción. Ello, en relación con la fecha de pago de las obligaciones reclamadas y a la de entrada en vigor de este último.----------

------ Entonces, no es posible computar si ha operado el plazo de prescripción y si ha sido interrumpida, antes de determinar cuál es la norma que los establece y qué presentaciones ha efectuado la actora antes de esta demanda. ----------

------ Por lo tanto, las circunstancias particulares de esta causa exhiben que se requiere de un análisis profundo de hechos y de derecho. ----------

------ En consecuencia, la alegada prescripción no surge manifiesta y debe diferirse su tratamiento para el momento de dictar la sentencia definitiva. Ello permitirá analizar en profundidad el derecho, la jurisprudencia y los abundantes argumentos que las partes han presentado para fundar sus respectivas posiciones. ----------

------ III. Por último cabe señalar, que "…al diferirse el tratamiento de la prescripción opuesta hasta la oportunidad adecuada, no se le ocasiona agravio irreparable a la parte, como tampoco al considerarla defensa de fondo por cuanto, tratándose de materia propia del juzgador, no cabe atribuir a éste el desarrollo de una actividad supletoria de las partes..." (SI N° 62/SCA/00, SI N° 35/SCA/18, SI N° 130/SCA/18).----------

------ Criterio que ha sido concordante con el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v.g. en "Formosa, Provincia de c/ Tecnicagua SA. y otros (Estado Nacional) s/Cobro de suma de dinero", del 24/06/04, entre otros), cuando dispuso que "…en relación a la excepción de prescripción opuesta por... y por el Estado Nacional..., corresponde diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia…". ----------

------ IV. Que entonces, la presente configura solamente una secuela del desarrollo del proceso, por lo que las costas y honorarios consecuentes quedarán comprendidos en los que se establezcan para la acción principal. ----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

----- 1°) **DIFERIR** el tratamiento de la defensa de prescripción opuesta

por la demandada, para la oportunidad de dictar la sentencia definitiva, conforme lo analizado en los considerandos. Sin costas, ni regulación de honorarios. ----------

------ 2°) **REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28, Ley V – N° 3. ----------

FDO. MIGUEL ÁNGEL DONNET – ALEJANDRO JAVIER PANIZZI.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 17 DE ABRIL DE 2.019. S.I.

REGISTRADA BAJO EL N° 039/SCA/2019. ----------

FDO. DIANA NOEMÍ SALTO - SECRETARIA.