

SENTENCIA NUMERO:

DIRECCIÓN DE RENTAS DE LA

PROVINCIA DE CORDOBA C/ MARTINEZ

PREAUD, MARIO AGUSTÍN Y OTRO

PRESENTACIÓN MÚLTIPLE FISCAL - RECURSO

DE APELACIÓN EXPTE. 747026/36

En la Ciudad de Córdoba, a los nueve días del mes de abril de dos mil Trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. José Manuel Díaz Reyna, Graciela M. Junyent Bas y Héctor Hugo Liendo, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados **“DIRECCIÓN DE RENTAS DE LA PROVINCIA DE CORDOBA C/ MARTINEZ PREAUD, MARIO AGUSTÍN Y OTRO - PRESENTACIÓN MÚLTIPLE FISCAL - RECURSO DE APELACIÓN EXPTE. 747026/36”**, traídos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez de Primera Instancia y Vigésimo Primera Nominación el lo Civil y Comercial por el que resolvía: **SENTENCIA NÚMERO:** 340. Córdoba, veintitrés (23) de Setiembre de 2010. I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 98 inc. “b” del Código Tributario Provincial (Ley N° 6006, T.O. Decreto N° 270), y en consecuencia acoger la excepción de prescripción opuesta por los demandados Sres. MARTINEZ PREAUD MARIO AGUSTIN Y MARTINEZ PREAUD MARCELO AGUSTIN, con relación a los períodos comprendidos entre 1999/10 y 1999/40, debiendo rechazarse la demanda en este segmento del reclamo. II) Rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta por el codemandado Sr. MARTINEZ PREAUD MARCELO AGUSTIN y en

consecuencia mandar llevar adelante parcialmente la ejecución promovida por el Fisco de la Provincia de Córdoba en contra de los demandados Sres. MARTINEZ PREAUD MARIO AGUSTIN Y MARTINEZ PREAUD MARCELO AGUSTIN, hasta el completo pago de la suma de pesos dos mil trescientos quince con dieciséis centavos (\$ 2.315,16), correspondiente a los periodos que van desde 2000/10 en adelante, comprensiva de capital y accesorios al 31/05/04, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente. III) Imponer las costas a cargo del demandado en un sesenta por ciento (60%), y en un cuarenta por ciento (40%) imputarlas por su orden, a cuyo fin regulo los honorarios profesionales del Dr. CENTENO OSCAR ALBERTO, en la suma de pesos ochocientos cuarenta y ocho (\$ 848,00), por sus tareas hasta la sentencia. Protocolícese y dése copia.-----

El tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:-----

A la Primera Cuestión: ¿Es justa la Sentencia apelada?-----

A la Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO:** 1) Que se encuentra radicada la causa en esta Sede, con motivo de la concesión de los recursos de apelación articulados por la parte actora (fs. 101), y demandada (fs. 103 y 104) en contra de la Sentencia Número 340, de fecha 23 de septiembre dos mil diez (fs. 84/100), dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia y 21° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, cuya parte resolutive ha sido transcripta. -----

2) En la estación procesal correspondiente, la actora expresa agravios, por intermedio de su apoderado Dr. Oscar Alberto Centeno, de los que se corre traslado a

los demandados apelados, evacuándolo a fs. 132/124 y 138/140. El Sr. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, a fs. 145/150, contesta el traslado que se le corriera. ----

Ambos demandados a fs. 111 desisten de su recurso, de lo que se corre vista a la actora, que la evacua a fs. 143.-----

Dictado y consentido el decreto de Autos queda la causa en estado de resolver.-----

3) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 CPCC, por lo que a ella me remito por razones de brevedad.-----

4) La actora recurrente se agravia por que se decreta la inconstitucionalidad del art. 98 inc. b del Código Tributario Provincial, por lo que se acoge la excepción de prescripción respecto de los periodos fiscales 1999/10 y 1999/40. Se agravia el art. 98 prevé que el término comenzará a correr, en el caso de las facultades de la Dirección para determinar obligaciones tributarias y para aplicar multas, a partir del primero de enero del año siguiente en que se produzca el vencimiento. Por lo que el crédito de su mandante no se encontraba prescripto. Tal es el criterio sostenido por la Cámara Primera Civil, del que transcribe parte de los fundamentos. También invoca en su favor la doctrina asentada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos "Fisco de la Provincia c/ Ullate Alicia Inés - Ejecutivo - Apelación - Recurso Directo" por A.I. 359 del 21 de octubre de 2009. Por aplicación de las normas del CTV y de la interpretación que hace la jurisprudencia unificadora, la excepción de prescripción no resulta procedente. Transcribe en apoyo de su postura fundamentos del fallo que cita. Concluye en que el apartamiento de la doctrina unificadora del STJ sólo lleva a un desgaste jurisdiccional injustificado, ya que existiendo sentencias contradictorias la apertura de la instancia casatoria y la resolución del caso conforme al antecedente será inevitable. Luego se agravia por la imposición de las costas. Sostiene que el demandado

con su morosidad en el pago de los tributos ha dado lugar a la presente acción. Existe pues mora, por lo que las costas deben ser impuestas sin excepción alguna, ni distribución, aún en el supuesto de mantenerse la declaración de inconstitucionalidad que permite la procedencia de la excepción de prescripción. -----

5) Ambos demandados apelados, en términos semejantes, contestan los agravios vertidos por la contraria, solicitan se declare desierto el recurso porque no aborda los argumentos del a-quo, sino que se limita a transcribir fundamentos de fallos que cita. Subsidiariamente contestan el recurso solicitando su rechazo por las razones que esgrime en su escrito, al cual me remito en honor a la brevedad.-----

6) El Sr. Fiscal de Cámaras por las razones que expresa en el escrito, al que remitimos en honor a la brevedad, opina que debe mantenerse la declaración de inconstitucionalidad del art. 98 inc. b) del C.T.P., confirmándose la sentencia recurrida en este aspecto.-----

7) Ambos demandados desistieron del recurso de apelación que interpusieron, corrida vista a la parte actora, esta solicita que las costas del desistimiento sean impuestas a los apelantes.-----

8) Entendemos que no corresponde hacer lugar al pedido de deserción efectuado por los demandados, por cuanto del escrito de expresión de agravios, surge que se agravia porque la sentencia del a-quo se ha apartado de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en fallo que unificara jurisprudencia. Ese es el motivo de queja, el apartamiento de la doctrina judicial sentada por el Máximo Tribunal en cumplimiento de su función de nomofilaquia. -----

9) Ingresando al análisis del recurso articulado, cabe adelantar opinión en el sentido que el recurso de la accionante debe rechazarse, ante el criterio sentado por la

C.S.J.N., al que ya adhirió el Tribunal Superior de Justicia, el que es coincidente con el que hemos sostenido en innumerables resoluciones, ya que si bien luego del fallo del Tribunal Superior de Justicia dictado en la causa "Fisco... c/...Murcia" (Auto 137 del 2-6-10), nos adecuábamos a él por razones de economía procesal, dejábamos a salvo nuestro criterio. Más habiéndose ya expedido la Máxima Autoridad Nacional, y adecuado a ello el Tribunal Superior Justicia, resulta razonable resolver conforme a esa doctrina jurisprudencial, la que por otra parte se ajusta a nuestra opinión.-----

Esto hecha por tierra el argumento del apelante, en cuanto que el a-quo se ha apartado de la doctrina unificadora del T.S.J.-----

10) El apelante se agravia porque el a-quo ha declarado inconstitucional el art. 98 inc."b" del CTP, haciendo lugar parcialmente a la excepción de prescripción.-----

Como ya dijimos esta Cámara ha sentado criterio en el sentido expuesto por el Juez y el Sr. Fiscal de Cámaras, en numerosos pronunciamientos, habiendo declarado la inconstitucionalidad del art. 98 del CTP. A modo de ejemplo en "Fisco de la Provincia de Córdoba C/ Ubios Telésforo Claudio –Presentación Múltiple Fiscal – Recurso de Apelación – Ejecutivo Fiscal – Exp. N° 00204315/36", Sent. n° 15 del 27/02/07), allí señalamos que la Provincia, en virtud de lo dispuesto en art. 123 y 75 inc. 12 C.N, no tiene competencia para legislar sobre materias de fondo, ya que éstas han sido delegadas al Congreso de la Nación. Esto porque al ser la prescripción una forma de extinción de las obligaciones, es una materia regulada por el derecho civil, lo cual en nada afecta las potestades tributarias de la Provincia. El problema de la determinación de los plazos de prescripción de las obligaciones (institución de derecho común) es una cuestión de derecho de fondo, materia delegada por las Provincias al Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.-----

Entendemos que no hay motivos para un apartamiento de los principios generales sobre el plazo de prescripción y comienzo de su cómputo que posibilite un alongamiento en beneficio de los intereses de la Fisco. Consideramos que la prescripción es inseparable de la acción: comienza desde que esta existe. Si el Fisco reclama su acreencia desde que cada cuota es debida, no puede menos que concluirse que la prescripción corre desde del vencimiento de cada cuota para el pago del tributo, y el Fisco cobra recargos (intereses) desde la fecha de cada cuota lo que confirma que ya era exigible y que por tanto corría el plazo de prescripción.-----

Remarcamos que del título base de la acción surge que se devengaron recargos por falta de pago y por tanto si cada cuota generó recargos desde su vencimiento es porque ya era exigible, si era exigible entonces ya corría el término de prescripción, y no desde el primero de enero del año siguiente, supuesto en que el término de prescripción no sería de cinco años sino de cinco años con mas el lapso de tiempo existente entre el vencimiento de la cuota y el primero de enero del año siguiente, o sea no serían cinco años sino más de cinco años. -----

Obviamente que si la obligación era exigible desde el vencimiento de cada cuota, entonces ya tiene el acreedor la potestad de forzar su cumplimiento, lo que implica accionar, y si había acción el curso de la prescripción ya estaba corriendo.-----

Hemos sintetizado los argumentos por los cuales en numerosos fallos sostuvimos que es inconstitucional el art. 98 inc. b) Código Tributario Provincial, y la prescripción debía computarse desde que cada cuota era exigible.-----

Si bien, en autos “Fisco de la Provincia de Córdoba c/ Murcia Roberto Ezequiel- presentación múltiple Fiscal- Recurso de apelación- ejecutivo Fiscal- recurso de casación” (A.I. N° 137 del dos de Junio de 2010), el Tribunal Superior de Justicia

resolvió en la forma peticionada por el recurrente, no obstante con respecto al cómputo de la prescripción, la C.S.J.N. ha sentado igual criterio al sostenido por esta Cámara con anterioridad, por lo que ante la existencia del fallo de la Corte Suprema de Justicia, cuya doctrina compartimos, no hay motivo para no ajustarnos a esa doctrina jurisprudencial.-----

En efecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "*Fisco de la Provincia c/ Ullate Alicia Inés- del 01/11/11*" dispuso –por mayoría- acoger el recurso extraordinario deducido por la demandada, por remisión a los fundamentos expuestos por la Sra. Procuradora Fiscal, quien ha expresado: "*...el punto en litigio se circunscribe a dilucidar si el código tributario local puede disponer un momento distinto para el inicio del cómputo del plazo de prescripción que el previsto por el legislador nacional de manera uniforme para toda la República, que se halla regulado en el art. 3956 del Código Civil. En mi criterio esta cuestión es sustancialmente análoga a la ya resuelta por V.E. en Fallos: 326:3899, doctrina reiterada en Fallos: 327:3187; 322:616; 332:2108; 332:2250 y en las causas M.376, L.XXXVII, "Municipalidad de Resistencia cl Biolchi, Rodolfo Eduardo y Bioichi, Luis Ángel si ejecución fiscal", sentencia del 8 de septiembre de 2009 y en F. 358, L. XLV, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires - Incidente de verificación de crédito en Corralón Sánchez Elía S.R.L.- quiebra", sentencia del 28 de septiembre de 2010; y dictamen de la suscripta in re: P.154, L. XLV, "Provincia del Chaco cl Rivera, Rodolfo Aníbal si Apremio", del 10 de febrero del corriente año, entre otros, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables a esta causa. En efecto, de la ratio decidendi de tales fallos se colige que si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la*

forma en que éste fijo su cómputo. En tales circunstancias la aplicación de dicha doctrina a las constancias de la causa, me llevan a tener por prescripta la deuda ya que con respecto al último de los períodos discutidos la liberación ocurrió el 16 de octubre de 2002, sin que para éste o para los anteriores períodos reclamados se hubiere alegado ni mucho menos demostrado la ocurrencia de alguna causal que hubiera suspendido o interrumpido su transcurso.” (Puede verse "Diario Jurídico de Córdoba. Publicación digital para abogados y magistrados.", año 9, N° 2218 del 21 de noviembre de 2011).-----

Nótese que el fallo invocado por la apelante para fundar su recurso es justamente el que fuera motivo del acogimiento del recurso extraordinario por parte de la Excma. CSJN. A raíz de lo cual el Excmo. Tribunal Superior de Justicia ha variado su doctrina estableciendo en Auto Interlocutorio Número 159 de junio de dos mil doce, in re "Fisco de la Provincia C/ Ullate Alicia Inés - Ejecutivo - Apelación - Recurso Directo" (Expte. F. 23/05) que "El Máximo Tribunal de la Nación, por resolución del 1 de noviembre de 2011, se ha pronunciado en los presentes por la invalidez constitucional del art. 91 del Código Tributario Provincial (hoy art. 98)"-----

Entonces, conforme a lo expuesto, y en función de lo que indican los principios procesales de economía y celeridad, corresponde dilucidar la controversia ante esta Sede conforme a lo dispuesto por el Órgano Jurisdiccional de Mayor Jerarquía en el País, a cuya doctrina se ha adecuando el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, corresponde mantener la declaración de inconstitucionalidad del art. 98 inc. b) del CTP.

11) En cuanto a la apelación por la imposición de las costas, el recurrente no ha dado motivos que rebatan los fundamentos dados por el a-quo, esto es que por los periodos por los que prospera la excepción, las costas deben ser soportadas por la

vencida. El apelante se limita a sostener que la demandada se encontraba en mora, pero lo cierto es que reclamó periodos que estaban prescriptos, y que en la excepción resultó vencida, por lo que el a-quo aplicó lo establecido por el art. 132 del C.P.C.C. considerando vencimientos recíprocos, y tal fundamentación no es motivo del agravio vertido, por lo que subsiste como apoyo motivacional de la forma en que se impusieron las costas.-----

Atento lo establecido por los arts. 26, 36, 39 inc. 1, 2 y 6, 40 y concordantes de la ley 9459, y constancias de autos, se regulan los honorarios del Dr. Jorge Escalera en el mínimo legal de ocho jus, para lo que se tiene en cuenta que aunque lo hizo por dos demandados, ha contestado un solo escrito de expresión de agravios, y ambos escritos son de igual tenor.-----

12) En definitiva corresponde pues rechazar el recurso de apelación de la parte actora. Las costas deben ser impuestas al apelante, atento que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en que se apoyo el apelante al momento de expresarse agravios ya había sido abandonada por el T.S.J. y que la doctrina de la Cortes Suprema de Justicia que llevó al Máximo Tribunal a ello, era anterior. Por tanto al momento de expresar agravios los motivos invocados para apoyar la apelación no eran sostenibles. El agravio por la imposición de las costas tampoco se acoge.-----

13) En cuanto a la apelación de los demandados cabe tenerlos por desistidos atento la expresa manifestación en tal sentido que formularon. No obstante corresponde imponerles las costas porque de las constancias de autos surge que el letrado de la actora ha realizado tarea profesional como consecuencia de la interposición del recurso de apelación. En efecto, ha sido él quien ha notificado la concesión de ambos recursos, e

instado la elevación del expediente para la tramitación de los recursos (fs. 112/114 y 119/121).-----

La mencionada tarea debe ser retribuida, conforme a la pauta del art. 36 de ley 9459, que permite cuantificar el caso de autos en una regulación mínima de cuatro jus (4), estos honorarios implican costos que debe soportar quien los generó interponiendo un recurso que luego desistió.-----

En este sentido se ha expresado: “...*Es principio aceptado que todo desistimiento es siempre con imposición de costas. Ello se fundamenta en la circunstancia de que la contraria ha tenido que utilizar asistencia letrada y ha sido impuesta a comparecer en la litis que posteriormente es abandonada expresamente; por lo tanto deben ser impuestas por ser el culpable de tal reclamación...*”(Cfr: Ferreira de De la Rúa, Angelina- González De la Vega de Opl, “ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Tomo II, pág. 624).-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA.

GRACIELA M. JUNYENT BAS, DIJO: Que disiente respetuosamente con la postura jurídica arribada por el vocal que me precede en el voto. Ello no obstante haber mantenido el criterio expuesto por el vocal del primer voto, pero ello se justifica a mi modo de ver en los casos que se desiste la **única apelación** incoada, y que ha dado lugar a tareas de la contraria para la elevación de la causa, y notificaciones respectivas, etc.-----

Ahora bien en el caso de autos, en que ambas partes apelaron la resolución, no existió actividad independiente de la contraria respecto del recurso de apelación desistido, que justifique a mi modo de ver la imposición de costas, ya que de todos modos los autos debían elevarse para la resolución de la apelación de la actora. -----

Recordemos que el desistimiento del recurso puede operar desde que es interpuesto hasta que no se haya dictado la resolución de primera instancia, e importa una renuncia a la facultad ya ejercida de impugnar la decisión. Además, en nuestro ordenamiento- para que opere la adquisición procesal de la renuncia-, el desistimiento debe haber sido aceptado por la contraparte, lo que ha ocurrido en la especie, limitándose de la contraria a cuestionar que sea dispuesto sin costas.-----

Aclarado el planteo, corresponde destacar que "*los diferentes momentos en que el desistimiento opere, tendrán consecuencias sobre las costas de la apelación...*" (Conf. Raúl Fernández Impugnaciones Ordinarias y extraordinarias en el CPCC Córdoba, Ed. Alveroni, pág. 195).-----

Esta Cámara ha seguido tal postura, estableciendo que en caso de existir **actividad** de la contraria en aras a la resolución de la apelación, no corresponde eximir de costas. Así establecimos que "*Con respecto a las costas, la parte demandada, se opuso al pedido de eximición de costas y solicitó se le regulen honorarios, por lo que, siendo que en la especie, el desistimiento se produjo luego de haber la parte recurrida notificado del traslado para que exprese agravios la parte recurrente, conforme cédula obrante a fs. 66, por lo que acorde con lo dispuesto por el art. 131 segundo párrafo del C.P.C., corresponde que las costas se impongan a la parte actora por resultar la causante de la actividad procesal de la contraria*" (Conf. "**HIDALDO MABEL ADRIANA C/ MORRILLO CONSTANCIA ALCIRA- EJECUTIVO-COBRO DE CHEQUES, LETRAS O PAGARES-RECURSO DE APELACION 272261/36**").-----

Siguiendo tal línea argumental se advierte que en autos, el desistimiento se produjo **antes que su contraria realizara actividad procesal alguna**, razón por la cual

no encuentro mérito para la imposición de costas a quien desiste de su recurso, sin que la contraria efectuara tarea específica alguna con referencia a tal recurso. Costas.-----

Por ello, estimo que corresponde hacer lugar al desistimiento sin costas. -----

Así voto.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HECTOR

HUGO LIENDO , DIJO: Que comparte en todo la solución jurídica a la que arriba el Sr. Vocal del primer voto para ambos recursos, y específicamente en relación a la disidencia por el orden de imposición de costas por el recurso desistido por los demandados, estimo que las costas deben ser soportada por estos. Ello en razón que la parte contraria ha tenido que realizar actividad procesal consistente, en acreditar ante requerimiento de fs. 105 del Tribunal a quo, que el recurso de los demandados había sido interpuesto en término conforme actuación de fs. 110, y además con el cursado de las notificaciones de los decretos que dispusieran las concesiones de los recursos interpuestos por los demandados, conforme dan cuenta las cédulas de notificación de fs. 112, 113, 119 y 129, labradas por el letrado de la contraria a los recurrentes. Que si bien es cierto que también la parte actora dedujo recurso de apelación, la actividad procesal señalada ha resultado procesalmente útil para mantener subsistente el recurso de apelación interpuesto por la propia actora y que los autos se elevaran a la alzada para la consideración de todos los recursos, frente a la actitud pasiva de los demandados. Por ello comparto que se deben imponer las costas del desistimiento del recurso de apelación de los demandados. -----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE

MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando la sentencia recurrida en todas sus partes. Imponer

las costas al apelante y regular los honorarios del Dr. Jorge Escalera en la suma de pesos un mil cuatrocientos dieciséis (\$ 1416).- 2) Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por los demandados. Imponerles las costas, y regular los honorarios del Dr. Oscar Alberto Centeno en la suma de pesos setecientos ocho (\$ 708).-----

ASI VOTO.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA.

GRACIELA M. JUNYENT BAS, DIJO: Atento al resultado obtenido al votar la primera cuestión adhiero a la propuesta precedente, excepto respecto a la imposición de costas .-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR.

HECTOR HUGO LIENDO , DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal Dr. José Manuel Díaz Reyna, expidiéndome en igual sentido.-----

Por todo lo expuesto y por mayoría, **SE RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, confirmando la sentencia recurrida en todas sus partes. Imponer las costas al apelante y regular los honorarios del Dr. Jorge Escalera en la suma de pesos un mil cuatrocientos dieciséis (\$ 1416).- 2) Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por los demandados. Imponerles las costas, y regular los honorarios del Dr. Oscar Alberto Centeno en la suma de pesos setecientos ocho (\$ 708). Protocolícese y bajen.-----