NEUQUEN, 6 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO"** (Expte. Nº 533109/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 a esta **Sala III**, integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- En la instancia anterior se dictó resolución a fs. 28/36, haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte demandada y en consecuencia se declaró inhábil el título en ejecución, rechazándolo en todos sus términos, con costas a cargo de la actora vencida.

Esa resolución es recurrida por la parte actora a fs. 40.

II.- En su memorial de fs. 44/51 vta., se agravia porque se hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 69 de las Ordenanzas tarifarias Municipales de los años 2012 a 2014 (N° 12.394 – 12.701 - 12.915, respectivamente) y se declara inhábil el certificado de deuda base de la ejecución. Agrega que se ha violado el derecho de defensa por arribar a una solución arbitraria, al exceder el análisis permitido dentro del marco del juicio de apremio, por no resultar manifiesta la inconstitucionalidad planteada y pretender la aplicación analógica de jurisprudencia que no es aplicable al caso de autos.

Expresa, que la accionada basó su defensa en planteos que necesariamente remiten a la causa de la obligación, y su tratamiento se encuentra vedado en el presente.

Afirma, que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio dentro del ordenamiento jurídico, y si bien todos los jueces tienen a su cargo el control de constitucionalidad y de convencionalidad, ello no justifica el grave avasallamiento al derecho de defensa en juicio de su parte, que se advierte en la sentencia.

Cuestiona la omisión de tratar cuestiones esenciales, que hacen a la vigencia de los artículos que legislan las exenciones tributarias, que de ninguna manera se oponen a la Carta Magna provincial, ya que su sustento constitucional, está principalmente en las previsiones de los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Menciona, que la jueza de grado se limitó a considerar plenamente aplicable un precedente del Tribunal Superior de Justicia, que en nada coincide con la situación de autos.

Señala, que tal como es el principio tradicional del derecho, debe estarse a la validez y constitucionalidad de los actos de cualquiera de los otros dos Poderes del Estado.

Indica, que para la declaración de inconstitucionalidad se requiere la demostración de la colisión frontal entre las normativas cuestionadas y la constitución, lo que no sucede en el caso; ya que se debe tener presente la presunción de validez y constitucionalidad, que poseen los actos de los poderes públicos. Y que, no es correcto el planteo de inconstitucionalidad en un caso como el presente, más aún en un juicio ejecutivo, donde se pretende que con la simple y mera comparación entre textos de la Constitución y el de las normas legales cuestionadas, se pueda concluir que éstas resultan violatorias de aquellas.

Destaca, que la cita jurisprudencial a la que hace referencia la sentencia apelada, surge en el marco de una

Acción Procesal Administrativa y no de una acción de inconstitucionalidad.

Acota, que la jueza decretó una inconstitucionalidad sin siquiera considerar las particularidades del caso concreto, en tal sentido detalla las características de la entidad demandada.

Advierte, que la jueza incorporó de oficio el estatuto de CALF, que no fue acompañado por la demandada ni ofrecido como prueba en el expediente, y hace referencia a algunos artículos mediante los cuales pretende forzar la aplicación del precedente del TSJ. Y que, en este punto es donde se ve violentado el Principio de Congruencia y el de imparcialidad, ya que mediante el análisis de algunos artículos del estatuto, la jueza menciona que “si la actividad genera excedentes, estos pueden quedar en la cooperativa para realizar nuevas adquisiciones de bienes y equipos que permitan a la cooperativa crecer y dar mayores servicios...”, pero sorpresivamente omite mencionar que el art. 33 del estatuto permite a la Asamblea resolver que el retorno se distribuya total o parcialmente en efectivo.

Dice, que la a quo ha incorporado cuestiones que no fueron traídas por las partes a la litis -Estatuto de la Cooperativa-, lo cual torna irrazonable y arbitraria la sentencia.

Sostiene, que se dejaron de analizar cuestiones esenciales incorporadas al proceso que desbordan la posibilidad de tachar de inconstitucionalidad la norma atacada, sin su previo y exhaustivo análisis, que reitera, excede del juicio ejecutivo. Aduce, que dicha omisión por parte del juzgador, dejan a la luz la arbitrariedad del fallo, ya que las mismas echan por tierra la supuesta inconstitucionalidad manifiesta. Y que, solo mediante un amplio y minucioso análisis de la normativa que regula la materia, así como las características particulares del sujeto

sobre quién pesa la carga tributaria y la naturaleza misma del tributo, podrían permitir arribar a una tacha de inconstitucionalidad.

Concluye en que al encontrarse afectado su derecho de defensa, al declararse la inconstitucionalidad de normas cuya tacha no es manifiesta, dentro de un proceso de apremio; y al haberse vulnerado el principio de congruencia, dejando de lado cuestiones esenciales y existiendo error judicial al motivar la sentencia con jurisprudencia no aplicable al caso; se debe revocar por contrario imperio el fallo atacado, ordenando llevar adelante la ejecución hasta que la demandada haga íntegro pago a la actora de las sumas reclamadas.

A fs. 53/59 vta., contesta traslado la parte demandada, solicitando que se declare la deserción del recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del Cód. Procesal.

Subsidiariamente, contesta el traslado y pide su rechazo con costas.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento de esta Alzada, preliminarmente y en atención al pedido de deserción del recurso formulado por la parte accionada, debo señalar que el art. 265 del Código Procesal, exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado”, Tº I, pág. 835/837).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación

judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma.

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la demandante pretende fundar su recurso logran cumplir con los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no haré lugar a la deserción requerida y en consecuencia abordaré los agravios vertidos.

Sentado lo anterior, debo decir que si bien la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de una norma dentro de un juicio ejecutivo es un tema que ha dividido tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, en cuanto a que hay quienes opinan –como el apelante- que es improcedente hacerlo dentro de este tipo de juicios, pues se cuenta con el ordinario posterior en donde se pueden debatir con mayor profundidad las cuestiones de hecho y derecho, a mi juicio esto no siempre es así.

En efecto: el planteo de inconstitucionalidad en el juicio ejecutivo resulta viable cuando se efectúa dentro de la excepción de inhabilidad de título, al cuestionarse su idoneidad jurídica. Sin embargo, no cualquier pedido de inconstitucionalidad es procedente dentro de este tipo de procesos, sino solo en aquellos supuestos en donde la misma surja de la confrontación de la norma cuestionada con la propia Constitución, Nacional o Provincial o de ambas.

En tal sentido, prestigiosa doctrina que comparto, ha expresado: “En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad..., se entendió que aun cuando se admitiera la procedencia en el juicio ejecutivo, sólo podría estar referida al supuesto en que el apartamiento o violación de la Constitución Nacional, surja del contenido mismo de la norma impugnada; pero ello es inadmisible cuando la

inconstitucionalidad invocada se encuentra referida no a la norma en sí misma considerada, sino a la aplicación a un caso concreto, que requiere la producción de prueba fehaciente para acreditar, en ese caso concreto, la pugna entre ambas normas. En tales supuestos es necesario un proceso de conocimiento amplio en el que pueda debatirse y probarse todas las cuestiones de derecho y de hecho que revelen el alegado conflicto de las normas; ese debate excede el ámbito de conocimiento restringido del proceso ejecutivo en el que no puede discutirse la causa del título que trae aparejada la ejecución, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiere reclamarse en el proceso ordinario respectivo...” (Falcón, M. Enrique, “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo V, Pág. 576, ed. Rubinzal Culzoni).

Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad es procedente en un proceso como el ejecutivo cuando basándose en **cuestiones de derecho** el juez considera repugnante a la Constitución las normas o conjunto de normas por medio de las cuales se funda la creación del título en ejecución. Desde esta perspectiva **puramente normativa**, no existe una Constitución para el juicio ordinario y otra para el ejecutivo, toda vez que la Constitución debe acatarse y aplicarse, cualquiera sea el procedimiento judicial empleado, siempre y cuando se respete la limitación mencionada para este tipo de proceso.

En el caso de autos, el planteo de inconstitucionalidad se focaliza en cuestiones **puramente normativas** -tal como se puede observar del análisis efectuado en la sentencia de grado- por lo que su planteo en este tipo de procesos -al no desnaturalizar su esencia- resulta perfectamente atendible.

Así, la inconstitucionalidad apuntada recae sobre una norma (art. 69 de las ordenanzas tarifarias de los años 2012 a 2014) que afecta la exención tributaria

establecida por el art. 144 in fine de la Constitución Provincial, a favor de la cooperativa demandada.

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad, de manera alguna ha violentado el derecho de defensa en juicio de la apelante, pues el pedido ha sido efectuado por el demandado en oportunidad de interponer la excepción de inhabilidad de título y de ello se le ha corrido el pertinente traslado a los fines de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, la resolución en crisis tampoco puede calificarse de incongruente, pues dicho pronunciamiento ha versado sobre cuestiones constitucionales introducidas y sustanciadas debidamente en la litis, por lo que más allá de que la solución legal no satisfaga al recurrente por resultarle adversa, ello no permite descalificar dicha decisión.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: “La oportunidad procesal adecuada para introducir la declaración de inconstitucionalidad de una norma no es otra que aquél momento en que se advierta la posibilidad cierta de que pueda llegar a ser aplicada en el caso concreto, pues tanto el acogimiento cuanto el rechazo de las pretensiones de las partes constituyen sucesos previsibles que obligan a su pertinente propuesta. Si la parte con interés en ello no lo hiciere, se estima que ha consentido o renunciado a su introducción en el juicio. Por consiguiente, si la inconstitucionalidad ha sido alegada con posterioridad a la resolución que aplica la norma cuestionada y no se ha dado a la contraria la posibilidad de rebatir los argumentos que la sustentan, en resguardo del derecho de defensa en juicio, aquélla deviene extemporánea por tardía (art. 18 Const. Nac.; arg. art. 272 del Código Procesal). (CC0201 LP 104740 RSI-84-5 I Fecha: 21/04/2005 Caratula: Tarjeta Automática S.A. c/

Secchi, María Celia s/ Cobro ejecutivo Mag. Votantes: Marroco-Sosa).

Además, el hecho que la a quo haya mencionado ciertos artículos del Estatuto de CALF, no implica una violación al derecho de defensa en juicio, ni incongruencia; máxime cuando no se ha cuestionado la calidad que reviste la demandada y la discusión versa sobre la exención tributaria de dicha cooperativa en función de la interpretación de las ordenanzas tarifarias municipales y su colisión con la Constitución.

Consecuentemente, la referencia estatutaria realizada en la anterior instancia no ha sido para acreditar la calidad de la demandada, sino simplemente para, en función de dicha calidad, describir de manera general los objetivos y finalidades que orientan la creación de estas cooperativas, para comprender los motivos que tiene nuestra constitución para eximir a dichas entidades de ciertos tributos impositivos.

Ahora bien, tal como se sostuvo en la instancia de grado, el meollo de la cuestión dirimente está en el análisis de constitucionalidad del art. 69 de las correspondientes ordenanzas tarifarias (2012 a 2014), que establecen que para acogerse a los beneficios del Artículo 234°) inc. c) del código tributario, quién pretende la exención, no deberá superar un monto máximo de ingresos brutos en el año fiscal inmediato anterior al que liquida el municipio.

De una confrontación normativa entre lo establecido en el art. 69 de las ordenanzas tarifarias mencionadas y nuestra Constitución Provincial, principalmente la exención consagrada en el apartado final del art. 144, que dice: **“Se eximirá a las entidades cooperativas, mutuales, culturales y gremiales y las donaciones con fines de beneficio público social justificado”,** se desprende, sin mayores

dificultades, que las primeras se encuentran en abierta colisión con el postulado constitucional enunciado.

Por otra parte, resulta claro que el espíritu del Código Tributario Municipal ha sido el de eximir a la demandada del pago de tasas como la que se pretende ejecutar, así en su art. 234 inc. d) dice que se encuentran exentas las Entidades de bien público y/o sin fines de lucro. Por ello, si bien con posterioridad se han dictado las ordenanzas tributarias cuya constitucionalidad ha sido expresamente cuestionada por establecer excepciones al principio consagrado en el propio Código Tributario Municipal, considero que ello no supera el principio general que la Constitución provincial propicia sobre la exención que corresponde reconocer en el caso a la cooperativa demandada.

Ello así, por resultar clara la colisión normativa existente entre una nómina de normas de menor jerarquía (art. 69 de las Ordenanzas Tarifarías anuales, períodos 2012/2013/2014), con una superior, como lo es el art. 144 de nuestra Carta Magna Provincial, que establece de manera expresa la exención tributaria a favor de las cooperativas.

En función de lo expuesto, interpreto que la declaración de inconstitucionalidad decretada en la instancia de grado ha sido correcta, por lo que propiciaré su confirmación. Las costas de Alzada serán impuestas por su orden, al tratarse de cuestiones dudosas de derecho en los términos del art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCyC.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 28/36, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, al tratarse de cuestiones dudosas de derecho en los términos del art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCyC.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA