

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL

Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)

Juzgado de Cobros y Apremios II°Nom. de Concepción

SENTENCIAREGISTRADAN° 11 - AÑO 2020

PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE. 1696/18)

CONCEPCION, 28 de Febrero de 2020

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Con fecha 27/12/2018 (según consta en hoja 10) se presenta la PROVINCIA DE TUCUMAN - Dirección General de Rentas (en adelante DGR), por medio de abogado apoderado, para promover juicio de ejecución fiscal en contra de la firma ACHERAL S.A., CUIT N° 33-70866875-9, con domicilio fiscal en RUTA 38 KM. 767 - ARENILLA - ACHERAL - CONCEPCION (C.P. 4146) - PROVINCIA DE TUCUMAN, por la suma de pesos CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON 37/100 (\$143.632,37), deuda calculada conforme las disposiciones de la Ley Provincial N° 5121 y sus modificatorias, con más sus intereses desde la promoción de la acción hasta el día de su efectivo pago, gastos y costas judiciales.

En hojas 1 a 9 la parte actora acredita y fundamenta su pretensión en el Cargo Tributario N° BTE/7431/2018, el cual contiene la siguiente descripción: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - AGENTE DE RETENCION - INTERESES, CONCEPTO DE LA DEUDA: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS AGENTE DE PERCEPCION - ACTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACION DE OFICIO (RESOLUCION D 287/18 - PLANILLA DETERMINATIVA DE INTERESES RESARCITORIOS ACTA DE DEUDA A 2768/2017).

1.2.- En fecha 04/02/2019 el Juzgado ordena que se intime a la parte demandada al pago de la suma de pesos \$143.632,37 en concepto de capital y pesos \$28.726 en concepto de acrecidas calculadas. Asimismo, mediante el mismo decreto se ordena trabar embargo preventivo sobre las sumas de dinero que tenga depositado y/o se depositaren en el futuro a nombre del demandado en el Banco Santander Río S.A. sobre cuenta corriente principal que posea en dicha entidad la demandada por los montos antes citados. Posteriormente, a hojas 17 el apoderado de la DGR devuelve oficio de embargo preventivo diligenciado en el Banco Santander Río S.A.

1.3.- En fecha 22/02/2019 (hoja 19) la empresa demandada es intimada de pago, siendole esta manera trabada la litis.

1.4.- En fecha 01/03/2019 (hojas 22 a 122) Acherál S.A. opone excepciones en contra de la demanda interpuesta por la DGR, en la cual plantea, en honor a la brevedad, lo siguiente:

1.4.1.- Opone Excepción de Incompetencia, y manifiesta lo siguiente: "No escapara al elevado criterio de V.S. que la jurisdicción territorial que el actor ha elegido para promover la presente demanda, es absolutamente improcedente, por cuanto Acherál S.A. posee domicilio en Monteros - ver ANEXO I -, y la ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 10, divide el territorio de la Provincia de Tucumán en tres Centro Judiciales: Capital, Concepción y Monteros. A su vez, en su art. 86 establece que el Centro Judicial Monteros... tiene como jurisdicción territorial los departamentos de Taff del Valle, Famailá, Simoca y Monteros. Si bien actualmente no se ha establecido en Monteros un Juzgado de Cobros y Apremios al cual le correspondería, en razón de la materia, entender el objeto de la presente demanda - cobro ejecutivo de pesos -, resulta entonces competente territorialmente, en virtud de dicho objeto, el Centro Judicial Capital atento a la asignación territorial realizada por el Art. 10, punto I del texto original de la Ley N° 6238. Por lo tanto, conforme da cuenta la naturaleza de la pretensión del accionante y la división territorial efectuada por la ley 6238, es manifiesto que la competencia para dirimir la presente litis, corresponde al fuero Civil en Cobros y Apremios del centro judicial Capital, debiendo en consecuencia declararse procedente la excepción de incompetencia y ordenarse la remisión de estas actuaciones al Centro Judicial Capital, con expresa imposición de costas (...) Asimismo, cabe destacar la existencia de otro juicio contra Acherál S.A., de las mismas características que el presente y que fue iniciado en el Centro Judicial capital (...)". Cita jurisprudencia.

1.4.2.- Opone prescripción, y considera que: "(...) la prescripción de las acciones y poderes para reclamar las posiciones mensuales 4 a 12/2013, 1 a 12/2014 y 2 a 7/2015 es evidente si consideramos que el art. 2562 del Código Civil y Comercial establece que prescriben a los dos años... c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas. En efecto, el art. 2537 del mismo Código dispone que si por la ley que regía el plazo de prescripción que se hallaba en curso - Código Civil o ley 5637 - se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia -".

1.4.3.- También cuestiona la constitucionalidad de los Arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, de la siguiente manera: "(...) Aparece incontestable la inconstitucionalidad de los arts. 2532 -último párrafo- y 2560 del Código Civil y Comercial porque el Congreso de la Nación efectuó una disposición -renuncia, delegación- de facultades a pesar de la interdicción contenida en los arts. 31, 75 inc. 12, 121 y 126 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, la inconstitucionalidad de los arts. 54 y 55 de la ley 5637, como así también del art. 2 de la ley 8794 por haber sido una consecuencia de aquellas normas. A partir de la inconstitucionalidad que se denuncia y del necesario sometimiento de las disposiciones provinciales a la regulación que de la prescripción haga el Código Civil

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL**Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)**

y Comercial, deberá declararse prescripta la acción ejercida en autos respecto de los períodos 4 a 12/2013, 1 a 12/2014 y 2 a 7/2015 respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Retención - capital e intereses".

1.4.4.- Además, opone Inhabilidad de Título y la Inconstitucionalidad de la RG 23/02: "En el caso de autos y tal como resulta de la boleta de deuda y antecedentes administrativos, el reclamo se solventa en una supuesta deficiencia de mi mandante en su actuación como agente de retención del impuesto sobre los Ingresos Brutos conforme la R.G. 23/02. Pues bien, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma tiene como consecuencia directa la supresión de toda causa jurídica del reclamo. En consecuencia y visto que el caso de autos se encuentra subsumido en la doctrina legal de la C.S.J.T. de los casos que se desarrollarán infra, corresponde aplicar esos pronunciamientos por deber institucional, además por cuanto lo consideramos ajustado a derecho. Violación al Principio de Igualdad: (...) A través de la Resolución General 203/09 - ver ANEXO III -, mi mandante fue incluido en el Régimen de Agente de Retención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos establecido por la R.G. 23/02 siendo que, sujetos que desarrollan idéntica actividad que la suya - código de actividad 11330 -, conforme se prueba con la documentación que se adjunta como ANEXO IV, no se encuentran obligados a soportar dicha carga. (...) La designación como agente de retención de mi mandante por parte de la Dirección General de Rentas es fruto de la arbitrariedad, en tanto no logra comprenderse cuáles fueron las circunstancias particulares que tuvo en cuenta el Director del organismo fiscal para seleccionar a Acherál S.A., para cumplir con una carga pública y excluir a otros contribuyentes que realizan su misma actividad. Violación al principio de legalidad por la R.G. 23/02: (...) "Los agentes de retención son sujetos pasivos de la relación jurídico tributaria a título ajeno. En consecuencia, no cabe ninguna duda alguna de que dichos sujetos solamente pueden ser creados por disposición expresa de la ley (...) nuestro Código Tributario Provincial - antes del dictado de la ley 9155 - si bien introdujo la figura del agente de retención y percepción, lo hizo dentro de la parte general del digesto tributario, es decir, lo hizo dentro del Capítulo III que define los sujetos pasivos de la obligación tributaria. De esta manera, el legislador, tras definir a los sujetos que son responsables en carácter de agentes retención, percepción o recaudación, facultó al Director de la DGR a designar a dichos responsables, pero sin establecer para cuál tributo ejercerá dicha facultad. (...). Los propios actos: "Mediante la sanción de la ley 9.1555, la Provincia de Tucumán se encargó de confirmar la inconstitucionalidad de la R.G. 23/02 denunciada". Delegación inconstitucional: "(...) A través del último párrafo del art. 32 de la ley 5.121 la legislatura delegó al Director de la D.G.R. la facultad de imponer cargas públicas sin dar ningún fundamento y sin límite temporal alguno. Dicha delegación surgió a partir de un proyecto de reforma del Código Tributario presentado por el Poder Ejecutivo el 27.XII.15 que los legisladores ni siquiera analizaron, debatieron y/o trataron". Una Cuestión ya resuelta por la C.S.J. de Tucumán: "Conforme se expusiera más arriba, la inconstitucionalidad planteada nada tiene de leading case ni requiere y/o demanda de V.S. un pronunciamiento que no haya visto luz anteriormente. La cuestión fue tratada y resuelta en reiteradas oportunidades por la C.S.J. de Tucumán, la que ha convalidado la inconstitucionalidad del régimen de retención mediante sentencia 572/16 del 19.V.16 y sentencia 1453/16 del 21.XI.16".

1.4.5.- Finalmente, opone defensa de Litispendencia, y considera que: "(...) cabe destacar que la inconstitucionalidad planteada se encuentra en debate en la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, en los autos caratulados "Acherál S.A. c/ Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad", bajo el número de expediente N° 427/18. En efecto, en la citada causa se encuentra en discusión la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 32 de la Ley 5121 y de las 23/02 y 203/09, 86/00 y 204/09, normas por las que se incluyó a mi instituyente como agente de retención y percepción del Impuesto sobre los Ingresos Brutos".

1.5.- En fecha 05/04/2019 (hojas 122 a 148) la DGR contesta las excepciones, pidiendo se rechacen los planteos de la demandada, adjuntando copias certificadas del Acta de Deuda N° A 2768/2017. En su escrito, el abogado del fisco dice, resumidamente, lo siguiente:

1.6.- En fecha 09/04/2019 el Juzgado ordena la apertura a prueba por el término de 15 días de la presente causa (hoja 149). En fecha 12/06/2019 surge el informe actuarial en el que se detalla la demandada ofreció prueba informativa y el actor ofreció prueba instrumental (hoja 179).

1.7.- En fecha 07/08/2019 se tiene por recibido el expediente "Acherál S.A. Vs. Provincia de Tucumán -D.G.R.- S/ Inconstitucionalidad", Expte. 427/18, el cual tramita en la Excm. Cámara Contencioso Administrativo, Sala 2, del Centro Judicial Capital, realizándose copias del mismo (hoja 181).

1.8.- En fecha 04/09/2019 el Juzgado practica planilla fiscal por el monto de pesos \$597 (hoja 183).

1.9.- En fecha 25/07/2019 la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, informa que el juicio "Acherál S.A. Vs. Provincia de Tucumán -D.G.R.- S/ Inconstitucionalidad", Expte. 427/18, en el cual la empresa Acherál S.A. solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones generales n° 204/09, 86/00, 23/02 y 203/09 y sus modificatorias, y el último párrafo del artículo 32 de la ley 5121, se encuentra en el siguiente estado: en fecha 19/06/2019 se corrió traslado de la demanda a la Provincia de Tucumán (hoja 190).

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL

Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)

1.10.- En fecha 23/12/2019 el Cuerpo de Contadores Civiles de este Centro Judicial presentan su informe contable con los cálculos de los intereses resarcitorios (hojas 203 y 204).

1.11.- En fecha 07/02/2020 el Ministerio Público Fiscal realiza su Dictamen Fiscal sobre los planteos de incompetencia e inconstitucionalidad realizados por la demandada (hoja 207).

1.12.- Finalmente, en fecha 11/02/2020, el Juzgado ordena que pase el expediente judicial a despacho para el dictado de sentencia (hoja 210).

2.- SENTENCIA

2.1- CUESTIONES A RESOLVER:

Descriptos los antecedentes, corresponde ahora delimitar el marco sobre lo que corresponde analizar y decidir: 1) Sobre el planteo de Incompetencia; 2) Sobre el planteo de prescripción; 3) Sobre el planteo de Inhabilidad de Título (inconstitucionalidad); 4) Sobre el planteo de litispendencia.

2.1.1- Sobre el planteo de Incompetencia:

Antes de ingresar al análisis del planteo de incompetencia realizado por la demandada, corresponde hacer un breve repaso por las modificaciones que sufrió la Ley Orgánica de Tribunales en los artículos que distribuyen la competencia en razón del lugar.-

- Ley N° 6238, publicada en el Boletín Oficial el 06/09/1991 contenía esta redacción original:

"Artículo 10.- DIVISIÓN TERRITORIAL. El territorio de la Provincia se divide a los fines del servicio de justicia en dos Centros Judiciales:

I.- El Centro Judicial de la Capital, que extiende su jurisdicción a los departamentos: Capital, Yerba Buena, Tafi Viejo, Famaillá, Cruz Alta, Tafi del Valle, Burruyacú, Lules, Leales y Trancas.-

II.- El Centro Judicial de Concepción, que extiende su jurisdicción a los departamentos: Chicligasta, Monteros, Simoca, Río Chico, Juan Bautista Alberdi, La Cocha y Graneros."

Con esta redacción original, podemos notar que la ciudad de Monteros se encontraba dentro del alcance del Centro Judicial de Concepción. Posteriormente, el Artículo 10 antes citado es modificado.

- Mediante Ley N° 6719, publicada en el Boletín Oficial el 27/12/1995, se establece lo siguiente:

"Art. 5°.- Modifícase el Art. 10 de la Ley n° 6238 (Orgánica del Poder Judicial) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Art.10.- División Territorial - El Territorio de la Provincia se divide a los fines del servicio de justicia en tres Centros Judiciales:

I - El Centro Judicial de la Capital, que extiende su jurisdicción a los Departamentos: Capital, Yerba Buena, Tafi Viejo, Cruz Alta, Burruyacú, Lules, Leales y Trancas.

II - El Centro Judicial de Concepción, que extiende su jurisdicción a los Departamentos: Chicligasta, Río Chico, Juan Bautista Alberdi, La Cocha y Graneros.

III - El Centro Judicial de Monteros, que extiende su jurisdicción a los Departamentos: Tafi del Valle, Simoca, Famaillá y Monteros."

Con esta ley, se crea el Centro Judicial de Monteros, en el cual se desprende lógicamente la ciudad de Monteros del Centro Judicial de Concepción. Sin embargo, no se crea en el Centro Judicial de Monteros un Juzgado de Cobros y Apremios.

- Luego, en fecha 15/07/2010 (Boletín Oficial) se publica la Ley N° 8320, cuyo Artículo 1 establece lo siguiente:

"(...) 4.- En la Ley N° 6238:

a. Sustitúyese el Artículo 84, el que quedará redactado del siguiente modo:

Art. 84.- Asiento. Jurisdicción. El Centro Judicial Concepción tiene asiento en la ciudad de Concepción, departamento Chicligasta, salvo un Juzgado de Conciliación y Trámite, un Juzgado Civil en Documentos y Locaciones y una Fiscalía de Instrucción, que lo tendrán en la ciudad de Aguilares. Este Centro Judicial tiene como jurisdicción territorial a los departamentos: Chicligasta, Río Chico, Juan Bautista Alberdi, La Cocha y Graneros."

- En fecha 04/01/2017, se publica en Boletín Oficial la Ley N° 8971, la cual establecía lo siguiente:

"Art. 11.- Modifícase el Art. 84 de la Ley N° 6238, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Art. 84.- Asiento. Jurisdicción. El Centro Judicial Concepción tiene asiento en la ciudad de Concepción, departamento Chicligasta, un (1) Juzgado del Trabajo, un (1) Juzgado Civil en Documentos y Locaciones y una (1) Fiscalía de Instrucción, que lo tendrán en la ciudad de Aguilares. Este Centro Judicial tiene como jurisdicción territorial a los departamentos: Chicligasta, Río Chico, Juan Bautista Alberdi, La Cocha y Graneros."

- Mediante Ley N° 9185, publicada en el Boletín Oficial en fecha 05/09/2019, se establece lo siguiente:

"Art. 2°.- Modifícase la Ley N° 6238 y sus modificatorias (Ley Orgánica Poder Judicial), en la forma que a continuación se indica:

- Sustitúyase el Art. 10, por el siguiente:

"Art. 10.- División Territorial. El territorio de la Provincia se divide a los fines del servicio de justicia en cuatro (4) Centros Judiciales:

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL

Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)

1. El Centro Judicial Capital;
2. El Centro Judicial Concepción;
3. El Centro Judicial Monteros;
4. El Centro Judicial Este."

Aclaradas las modificaciones que contiene la Ley Orgánica de Tribunales en los artículos que nos conciernen, cabe destacar que en las últimas tres leyes citadas (N° 8320, N° 8971, Ley N° 9185) que introdujeron modificaciones a la Ley N° 6238 (Ley Orgánica de Tribunales), no se incorporó un Juzgado de Cobros y Apremios en el Centro Judicial de Monteros.

De esta manera, cobra vital importancia lo que establece el actual Art. 176 de la Ley Orgánica de Tribunales, al legislar lo siguiente: "El Centro Judicial Monteros conocerá en los hechos de su competencia material que ocurran a partir del día siguiente al de su puesta en funcionamiento. En relación de los hechos acontecidos con anterioridad a ese día, hayan sido o no denunciados o investigados de oficio, lo órganos jurisdiccionales de los Centros Judiciales de Concepción y Capital conservarán su competencia." (Art 176 ex Art. 174, cambio de numeración por Ley 8982, BO: 10/02/2017)

Por ello, hasta tanto no se encuentre en funcionamiento un Juzgado de Cobros y Apremios en el Centro Judicial de Monteros (por tener la demandada domicilio en Acherál - Monteros), el cual sería el competente en razón de la materia, los Juzgados de Cobros y Apremios de Concepción conservarán su competencia.

Por otro lado, con respecto al hecho que invoca la demandada de que existe otro juicio contra Acherál S.A. de las mismas características que el presente iniciado en el Centro Judicial Capital, cabe destacar que dicho juicio no es obstáculo para entender competente a este Juzgado, en virtud de que la competencia en razón del lugar es prorrogable. De esta manera, si tramita en Capital un proceso judicial en contra de la demandada, es porque la actora así lo quiso en dicho juicio y la demandada lo consintió, produciéndose en ese caso una prórroga tácita de la competencia en razón del lugar por acuerdo de voluntades. Acuerdo de voluntades que no concurre en el presente juicio.

Al respecto, el Art.4° del Código Procesal Civil y Comercial establece lo siguiente: "PRORROGABILIDAD E IMPROPRORROGABILIDAD. Cuando la competencia corresponda por razón de la materia o del grado, será improrrogable. La competencia por razón de lugar o de las personas es prorrogable por voluntad de los interesados". El Art.5° del mismo digesto legisla que: "PRÓRROGA EXPRESA O TÁCITA. La prórroga podrá ser expresa o tácita. Será expresa cuando así lo convinieran las partes. Será tácita, respecto del demandante, por el hecho de la promoción de la demanda; y, respecto del demandado, cuando la contestase, dejase de hacerlo u opusiera excepciones previas sin articular la declinatoria."

A su vez, en un problema de competencia suscitado entre los Juzgados de Cobros y Apremios de Concepción y Capital, la CSJT definió lo siguiente: "(...) se advierte que la cuestión planteada ha sido objeto de adecuado tratamiento por el señor Ministro Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte haciéndolos suyos y a los cuales se remite en mérito a la brevedad; en esencia en cuanto sostiene que corresponde aplicar ultra-activamente la Ley N° 6.238 teniendo en cuenta su modificación por imperio de la Ley N° 6.757 que ha creado el fuero de cobros y apremios en base a la distribución territorial vigente a ese momento; a lo que agrega que a falta de norma expresa y vigente puede aplicarse el régimen del ritual civil (art. 7 inc. 17 del CPCCT). En mérito a ello y de acuerdo a lo considerado es competente para entender en la presente causa el Juzgado de Cobros y Apremios del Centro Judicial Concepción". (CSJT, sentencia N° 291 de fecha 15/03/2018, "Instituto Provincial de Lucha contra el Alcoholismo (I.P.L.A.) Vs. Herrera Francisca s/ Apremios")

En cuanto a la prórroga tácita de competencia, la Excm. Cámara de Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones de Concepción, ha dejado sentado lo siguiente: "De los cheques cuya ejecución se pretende en autos resulta ninguno de los lugares mencionados en la norma aplicable - art. 3 de la ley N° 24.452 -domicilio del banco girado y el domicilio del deudor- se encuentran comprendidos dentro del ámbito de competencia territorial correspondiente al Centro Judicial de Concepción, donde se introduce la demanda, sino que los mismos se ubican dentro de la jurisdicción del Centro Judicial Monteros. De lo expuesto se infiere que la ejecutante ha hecho uso de la facultad de prorrogar la competencia en razón del lugar, de acuerdo a lo preceptuado en art.4 CPCCT, haciéndolo en forma tácita (art.5 procesal) al plantear demanda fuera del ámbito previsto en la norma aplicable (art. 3 de la ley N° 24.452), resultando como consecuencia de la prorrogabilidad de la competencia en este supuesto, que no corresponde su declaración de oficio por el juzgado actuante por no afectar el orden público, quedando la posibilidad que sea planteada o no por el demandado en su oportunidad, siendo una cuestión que repercute exclusivamente en el interés de las partes, por revestir naturaleza exclusivamente patrimonial. En razón de lo meritado, esta Alzada considera que en este estado procesal (donde aún no se practicó la intimación de pago) y hasta tanto el demandado no se manifieste expresa o implícitamente al respecto en su debida oportunidad legal, debe continuar interviniendo en autos el Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la Primera Nominación del Centro Judicial de

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL**Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)**

Concepción" (Excma. Cámara de Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones de Concepción, Juicio: "Tucumán Kiosco S.R.L C/ Paez Miguel Angel S/ Cobro Ejecutivo", Expte. N° MD187/19, Sentencia N° 97/19 de fecha 22/08/2019)

Por otra parte, el Dictamen Fiscal (hoja 207) establece lo siguiente: "Conforme LOPJ -Art. 87 - se observa que en el Centro Judicial de Monteros no se encuentra operativo el Tribunal especializado por ende resulta de aplicación el Art. 90 de Ley mentada que confiere Competencia en el caso al Centro Judicial Concepción. Ergo en tal inteligencia V.S. resulta competente".

De acuerdo a lo analizado precedentemente, entiendo que soy competente para llevar adelante el presente proceso. Como consecuencia de ello, se rechaza la excepción de incompetencia.

2.2.- Sobre el planteo de prescripción:

Bajo este punto, corresponde responder la pregunta sobre si están o no prescritas las acciones del fisco para reclamar los períodos en ejecución. Sin embargo, antes de tal pronunciamiento dejaré por sentado el marco normativo que resulta aplicable, en virtud de la inconstitucionalidad planteada por la demandada a los Arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al ejecutarse períodos que van desde el 4 a 7/2013, 10 a 12/2013, 1 a 12/2014 y 2 a 7/2015, los cuales figuran en la Boleta de Deuda N° BTE/7431/2018 que se pretende ejecutar, resulta aplicable el Código Civil (Ley N° 340 y modificatorias) para el cómputo de la prescripción, en todo lo concerniente al inicio, plazo y causales de suspensión y/o interrupción. Esto es así, en virtud de que los períodos en ejecución son anteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (01/08/2015).

Al respecto, cabe destacar que la postura descripta anteriormente, es coincidente con la sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa", mediante sentencia de fecha 05/11/2019, al considerar que: "(...) los hechos del caso no deben ser juzgados a la luz del mencionado Código Civil y Comercial ni sobre la base del principio de la aplicación inmediata de la nueva ley (doctrina de Fallos: 297:117 y 317:44) sino de conformidad con la legislación anterior, pues no se ha controvertido en autos que la deuda tributaria reclamada en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos responde a los períodos fiscales comprendidos entre los años 1987 y 1997, esto es, que fue constituida y se tornó exigible bajo la vigencia de la ley anterior".

Por otra parte, el Art. 54 del Código Tributario Provincial, antes de las modificaciones realizadas por las Leyes N° 8.794 (B.O. 14/07/2015) y N° 8.964 (B.O. 29/12/2016), establecía concretamente lo siguiente: "Respecto al instituto de la prescripción rige lo establecido por el Código Civil y el Código Penal según la materia que se trate".

Sumado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado el criterio de que en materia de prescripción resulta aplicable la legislación de fondo en numerosos precedentes, entre los cuales se destacan el de fallos: 326:3899 ("Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda", cuya doctrina fue reiterada en materia de obligaciones tributarias locales en Fallos: 332:616; 332:2108; 332:2250, y en las sentencias recaídas en "Municipalidad de Resistencia c/Biolchi, Rodolfo Eduardo y Biolchi, Luis Ángel s/ ejecución fiscal", del 8 de septiembre de 2009; "Fisco de la Prov. de Bs. As. incidente de verificación de crédito en: Corralón Sánchez Elia S.R.L. - quiebra", del 28 de septiembre de 2010; "Provincia del Chaco c/ Rivero, Rodolfo Aníbal s/ apremio", del 1° de noviembre del 2011; "Casa Casmma S.R.L." (sent. del 26-III-2009), "Municipalidad de Resistencia contra Lubricom S.R.L." (sent. del 8-IX-2009) y "Bruno, Juan C. contra Provincia de Buenos Aires. Acción de inconstitucionalidad" (sent. del 6-X-2009) "Fisco de la Provincia c/ Ullate, Alicia Inés - Ejecutivo - apelación - recurso directo", del 1° de noviembre del 2011; "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Bottoni, Julio Heriberto s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos", del 6 de diciembre de 2011; "Municipalidad de la Ciudad de Corrientes c/ Herrmann, Alejandro Enrique s/ apremio", del 11 de febrero del 2014, entre otras a nivel nacional. En el ámbito local, cabe poner de resalto lo resuelto por la CSJT, en "Provincia de Tucumán -DGR- vs. Diosquez Gerónimo Aníbal s/ Ejecución fiscal", mediante sentencia N° 664 del 04/09/2013, entre otros posteriores.

Por ello, analizaremos la prescripción de los períodos que se ejecutan en la presente causa con las disposiciones del Código Civil (Ley N° 340 y modificatorias), por lo que no resulta atendible el planteo de inconstitucionalidad realizado por la demandada, en virtud de lo que cuestiona son las delegaciones realizadas por los Arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, las cuales no resultan aplicables al presente caso, atento a que no es la ley aplicable al presente proceso.

Aclarado entonces el marco normativo, corresponde realizar el análisis de prescripción de los períodos en cuestión.

Centrándonos en el período más lejano en ejecución, es decir el 4/2013, podremos descifrar los demás más fácilmente en la forma de exponerlos. Conforme surge del Art. 7° de la RG (DGR) N° 86/00, el período 4/2013 vence el día 19/05/2013, a partir del cual resulta exigible y comienza a correr el plazo de prescripción.

De esta manera, al tener el período 4/2013 fecha de vencimiento el día 19/05/2013, el mismo prescribiría el 19/05/2018. Sin embargo, en fecha 29/11/2017 (conforme surge de hoja 135) la demandada fue notificada del Acta

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL**Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)**

de Deuda N° 2768/2017, produciéndose de esta forma la suspensión por un año del curso de la prescripción.

Al producirse la suspensión por un año del curso de la prescripción, el período 4/2013 prescribiría entonces el 19/05/2019. No obstante ello, con anterioridad a la última fecha mencionada, el 27/12/2018 la DGR interpone demanda de ejecución fiscal, interrumpiendo de esta manera el curso de la prescripción (Art. 3.986 del Código Civil).

Por ello, al no encontrarse prescripto el período más antiguo reclamado, la misma suerte corren los posteriores, es decir, tampoco se encuentran prescriptos.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al planteo de prescripción realizado por la demandada. Asimismo, deviene abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los Arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, por no resultar aplicables al presente caso.

2.3.- Sobre el planteo de Inhabilidad de Título (inconstitucionalidad)

2.3.1.- En esta instancia del análisis, y como cuestión previa, corresponde de acuerdo con las facultades conferidas por el art. 492 del C.P.C. y C. de Tucumán, de aplicación supletoria, examinar la concurrencia de los recaudos legales establecidos en el art. 172 del Digesto Tributario, para determinar si el título con el cual se promueve la demanda de ejecución es un instrumento hábil (PODETTI R.: Tratado de Ejecuciones, Bs. As., 1997, n° 151; PALACIO, L.: Derecho Procesal Civil, Bs. As., 1982., N° 1069; FALCON: Código..., sobre el Art. 551, punto 9.5; FENOCHIETTO-ARAZI, Código..., sobre el art. 531.2, y también a propósito del art. 551 2 a). Lo que implicará la suerte de la demanda: seguir adelante con la ejecución o ser la misma rechazada (art. 179 CTP).

En este sentido la jurisprudencia dijo que el examen cuidadoso del título en la oportunidad prevista en el art. 531 (nuestro 492) supone una primera valoración del juez acerca de su eficacia, fuera de dicha oportunidad, el juez debe volver a apreciar la habilidad del título al momento de dictar sentencia de trance y remate, aún en el supuesto de que la parte demandada no haya opuesto excepciones (CNCiv., Sala B, 1996, fallo: "Serendipia S.A. c/Municipalidad de Bs. As").

En éstos términos el C.T.P. dispone en el artículo N° 175 que: "El juez competente examinará el título con que se deduce la ejecución y, si hallara que es de los comprendidos en el artículo 172 y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, en un solo auto dispondrá que se intime por mandamiento de pago y embargo contra el deudor por la cantidad reclamada, más lo que el juzgado estime para intereses y costas, citándolo de remate para que oponga excepciones en el término de cinco (5) días a contar desde la fecha de notificación."

De la interpretación armónica de los preceptos normativos antes citados, puede deducirse que la existencia y la habilidad del título constituyen presupuestos inexorables para el ejercicio de la acción ejecutiva, y que corresponde al juez examinar la concurrencia de los recaudos legales al momento de despachar el mandamiento de intimación de pago y, aún a falta de oposición del ejecutado, al momento de dictar sentencia de trance y remate. La Excm. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán destacó que éste deber legal incluso viene impuesto asimismo a los tribunales de alzada porque el control de oficio de los presupuestos de admisibilidad, es una de las características del juicio de tipo ejecutivo (CSJT, Sentencia N° 800, 21.08.2009; CSJT, Sentencia N° 1082, 10.11.2008; CSJT, Sentencia N° 1178, 28.12.2005; CSJT, Sentencia N° 251, 26.04.2004; CSJT, Sentencia N° 344, 19.05.2004, entre otros pronunciamientos).

Así también, nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia en causa: Provincia de Tucumán -DGR- Vs. La Cartujana S.R.L. S/ Ejecución Fiscal, N° Sent. 874, 18.08.2015, sostuvo que conforme ley expresa, y a las conclusiones de la doctrina y jurisprudencia, el juez de la ejecución debe de oficio analizar los requisitos extrínsecos del título y rechazar la ejecución cuando estos no se encontraren reunidos. Incluso, manifiesta, de manera expresa, que ese análisis debe hacerse en todo momento, pero fundamentalmente en dos etapas, a saber: 1) el mandamiento e intimación de pago, y 2) la sentencia de trance y remate.

Por ello, la jurisprudencia reiteradamente ha dicho que la inhabilidad de título debe ser decretada por el juez cuando el título no reúna los requisitos necesarios, no obstante que no haya sido opuesta por la parte demandada o no receptada. Además, se infiere que, del mismo modo que de la incontestación de la demanda en un juicio ordinario, no ha de seguirse, necesariamente, una sentencia de condena haciendo lugar a la demanda, con mayor razón todavía ello es predicable del juicio ejecutivo, donde la vía ejecutiva es un privilegio otorgado en consideración de la habilidad del título mismo. Como lo enseñan correctamente los autores: el principio "no hay ejecución sin título" se extiende a la existencia misma del juicio ejecutivo (FENOCHIETTO-ARAZI, op. cit., sobre el art. 531.2), y por ello, cabe incluso "la posibilidad de que la inhabilidad de título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada..." (PALACIO, L.: op. cit. N° 1069).

Cuando nos adentramos al estudio del título base de la ejecución fiscal promovida por la parte actora, surge necesario advertir, incluso, siguiendo a FRANCISCO MARTINEZ, que el título es siempre una declaración documental de la autoridad pública, pero no es "puramente" el certificado de deuda, la boleta de deuda o el cargo tributario que se acompaña a hojas 7 a 9 del expediente judicial de la presente demanda, sino que el título ejecutivo en la materia tributaria viene constituido en un momento que precede al libramiento de dicho certificado, de la

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL**Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)**

certificación, de la boleta de deuda o del cargo tributario, es decir del propio procedimiento administrativo y de su regularidad, que desde un orden lógico y cronológico lo constituye y que fuera ofrecido como prueba y agregado a la presente ejecución a fs. 26: "El título ejecutivo es aquel que ha satisfecho con regularidad el proceso de su formación" (FRANCISCO MARTINEZ, "El título en la ejecución fiscal", Impuestos, C. XXXIV-B, pág. 1709, Buenos Aires; Idem Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, Registro de Sentencias definitivas N° 6 F° 35/55, Expte. N° SI-2909-2011, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires C/Ghiglione Mario R. S/ Apremio").

Lo que en esencia se persigue es el cobro de una deuda tributaria con sus respectivos intereses, que se encuentran determinados por el Estado dentro de la vía administrativa y que la misma no ha sido pagado por el contribuyente demandado. Como bien lo recalca "WALTER SCHICK" la obligación del Estado de recaudar sus impuestos surge en primer lugar desde "el principio de legalidad de la imposición", es decir desde la propia creación normativa del impuesto. El segundo fundamento de la obligación del Estado de exigir impuestos es "el principio de igualdad en la imposición". (SCHICK, W.: "Obligación Fiscal de Recaudar los Impuestos", en: Obra Colectiva (AA.VV.), Seis Estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional Tributario, Editorial de Derecho Financiero - Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, pág. 185).

Es necesario resaltar, además, que la presente ejecución se solventa en el "deber de contribuir" o de "pagar impuestos": "Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos", Art. XXXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana, en la Ciudad de Bogotá, Colombia, 30.03.48, Res. XXX). En idéntico sentido, el Capítulo I, art. 29, de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce los deberes frente a la sociedad, destacándose el "deber de pagar los impuestos". Las Declaraciones mencionadas fueron incorporadas a los Tratados Internacionales que integran el Art. 75 Inc. 22 de la CN, las cuales tienen rango y jerarquía constitucional, por lo tanto, son más que deberes éticos que inspiran el cumplimiento, tratándose de verdaderas obligaciones generales de cumplimiento. Conforme RODRIGUEZ BEREJO, el deber de pago de los impuestos o tributos se encuentra dentro de los deberes generales de prestación (RODRIGUEZ BEREJO, Álvaro: "El deber de contribuir como deber constitucional. Su significado jurídico", Revista Española de Derecho Financiero, 1° 125, enero - marzo, 2005, Civitas, Madrid). La propia consagración constitucional y convencional del "deber de contribuir" implica la existencia de una obligación concreta, cuando el impuesto ejecutado desde el cumplimiento de su hecho imponible hace nacer la obligación de declarar el impuesto y su posterior pago, fundamentándose en la competencia normativa de la Provincia, que en virtud de ley fue previamente establecida.

El criterio establecido, con referencia al control de oficio de los títulos ejecutivos, ha quedado firme con sendas sentencias dictadas en procesos donde ha participado el Fisco Actor: PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ HERRERA CESAR JAVIER S/ EJECUCION FISCAL (Expte.: 19/19).- SENTENCIA N° 4/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ RUIZ JOSE OSCAR S/ EJECUCION FISCAL (Expte.: 11/19) - SENTENCIA N° 5/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ ALIA DIEGO HERNAN S/ EJECUCION FISCAL (Expte.: 63/19). - SENTENCIA N° 6/2019; PROVINCIA DE TUCUMÁN D.G.R. C/ LINARES EMILIO RICARDO S/ EJECUCIÓN FISCAL (Expte.: 97/19) SENTENCIA N° 7/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ LOS NUEVE S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL (Expte.: 73/19) SENTENCIA N° 9/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ MIRANDA NATALIA S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 113/19 - SENTENCIA N° 18/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN - D.G.R. - C/ ELIAS CARLOS RUBEN S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 71/19 - SENTENCIA N° 19/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ HOSPITAL PRIVADO S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 66/19 - SENTENCIA N° 20/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ GONZALEZ ISOLINA ESTELA S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 21/19) SENTENCIA N° 22/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ ARRENDAR S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE 6/19) SENTENCIA N° 23/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ LAZARTE DAMIAN GUSTAVO S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 15/19 - SENTENCIA N° 25/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN - D.G.R. - C/ MORENO PEDRO CAYETANO S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 50/19 - - SENTENCIA N° 26 - 2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ LOPEZ BETI ANA SOFIA S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 12/19 - - SENTENCIA N° 27 - 2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ ERCOLE SUSANA ELIDA S/ EJECUCION FISCAL - EXPTE: 62/19 - SENTENCIA N° 29 - 2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ SUCESION DE MARTINEZ MIGUEL AGUSTIN S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 13/19) SENTENCIA N° 30/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ BRODERSEN LUCAS ALBERTO S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 7/19) SENTENCIA N° 37/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ CEBALLOS JOSE INDALECIO S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 1697/18) SENTENCIA N° 49/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN -DGR- C/ VILLAFañE MARÍA LORENA, S/ EJECUCION FISCAL (Expte. 88/19) SENTENCIA N° 50/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ MOLINA HERMANOS S.A. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 254/19) SENTENCIA N° 52/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ AGROTEN S.A. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 107/19) SENTENCIA N° 79/2019;

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL**Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)**

PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ HOSPITAL PRIVADO S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE: 412/19) SENTENCIA N° 78/2019; PROVINCIA DE TUCUMAN D.G.R. C/ INDUSTRIA METALURGICA DE PEDRO S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE. 423/19) SENTENCIA N° 1/2020; PROVINCIA DE TUCUMAN - D.G.R. C/ ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN S.R.L. S/ EJECUCION FISCAL (EXPTE. 492/19) SENTENCIA N° 2/2020.

2.3.2.- Frente a lo manifestado precedentemente, se hace necesario el análisis de los presupuestos estructurales de los títulos ejecutivos.

Para ser válido y exigible, toda boleta o certificado de deuda, debe contar por lo menos con los siguientes requisitos formales, según lo establece el art. 172 del CTP: "...Los créditos tributarios se harán efectivos de acuerdo al procedimiento establecido en este Código. A este efecto, constituye título suficiente la boleta de deuda expedida por la Autoridad de Aplicación. Esta última deberá ser suscripta por el Director General o los funcionarios en quienes expresamente delegue tales funciones, debiendo, además, contener: 1. Identificación del deudor. 2. Domicilio fiscal del deudor. A los efectos establecidos en el presente título, en los casos de los Impuestos Inmobiliario y a los Automotores y Rodados, podrá considerarse como domicilio fiscal el domicilio del inmueble y el de radicación del vehículo automotor, respectivamente, y para el caso del Impuesto de Sellos el o los domicilios que las partes hayan constituido en el instrumento respectivo. 3. Período/s fiscal/es adeudado/s. 4. Número de partida, cuenta, patente o padrón. 5. Concepto de la deuda. 6. Importe original de la deuda impaga, discriminando el impuesto, tasa, contribución y multas. 7. Lugar y fecha de su expedición. 8. En los casos de nombres comunes deberá expresarse el segundo apellido, si hubiera constancia del mismo en la Autoridad de Aplicación..."

Con respecto a los títulos base de la ejecución, los mismos contienen: 1) La identificación del deudor: surge bien identificado con su nombre y CUIT (hojas 7 a 9); 2) El domicilio fiscal el deudor denunciado en la BD (hojas 7 a 9): Ruta 38 Km. 767 - Arenilla - Acheral - Tucumán; 3) Períodos fiscales adeudados: períodos 4 a 7/2013, 10 a 12/2013, 1 a 12/2014 y 2 a 7/2015, los cuales figuran en la Boleta de Deuda N° BTE/7431/2018; 4) Número de partida, cuenta, patente o padrón: 390297 inserto en la BD (hojas 7 a 9); 5) Concepto de la Deuda: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - AGENTE DE RETENCION - INTERESES, CONCEPTO DE LA DEUDA: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS AGENTE DE PERCEPCION - ACTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACION DE OFICIO (RESOLUCION D 287/18 - PLANILLA DETERMINATIVA DE INTERESES RESARCITORIOS ACTA DE DEUDA A 2768/2017). 6) Importe original de la deuda impaga, donde se discrimina el impuesto, tasa, contribución y multas: la Boleta de Deuda BTE/7431/2018 incluye como importe original (capital) la suma de \$ 143.632,37; 7) Lugar y fecha de la expedición: la Boleta de Deuda en ejecución fue expedida en San Miguel de Tucumán, 16/11/2018.

Del análisis realizado de los títulos y de la boletas de deuda N° BTE/7431/2018 acompañada en original surge con claridad que la misma no satisface el punto 5° del Art. 172 del CTP (Concepto de la deuda), al establecer contradictoriamente lo siguiente: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - AGENTE DE RETENCION - INTERESES, CONCEPTO DE LA DEUDA: IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS AGENTE DE PERCEPCION - ACTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACION DE OFICIO (RESOLUCION D 287/18 - PLANILLA DETERMINATIVA DE INTERESES RESARCITORIOS ACTA DE DEUDA A 2768/2017).

Es decir, en primer lugar la Boleta de Deuda establece que lo que se reclama es el Impuesto sobre los Ingresos Brutos -Agente de Retención-, y posteriormente describe que lo que se reclama es el Impuesto sobre los Ingresos Brutos -Agente de Percepción-.

El error antes mencionado se vuelve aún más considerable cuando se observa que en el punto III de la demanda (hoja 2) el abogado de la DGR describe textualmente "Que la suma reclamada, surge de las Boletas de Deuda denominadas "Cargos Tributarios" N° BTE/7431/201, correspondiente al IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS -AGENTE DE RETENCION, PADRON: 390297 (...)"

Si bien ambos sujetos pasivos, agente de percepción y retención, son sujetos pasivos de la relación jurídica tributaria principal, al decir de Villegas H. B., responden a sistemas de pago a cuenta diferentes. Incluso desde la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal se los ha tratado de manera diferenciada. Para significarlos de manera clara y a grandes rasgos, el Agente de Percepción recibe el importe correspondiente al tributo en el momento que el contribuyente paga la factura que se le extiende por la compra de un bien o la prestación de servicio. En cambio el Agente de Retención, casi siempre debe entregar o ser partícipe de alguna manera de la entrega de un monto destinado al contribuyente, del cual detrae, amputa o resta a dicho importe la parte que le corresponde al Fisco en concepto de tributo. Villegas, desde el lenguaje jurídico explica que: "1) El agente de retención es un deudor del contribuyente o alguien que por su función pública, actividad, oficio o profesión se halla en contacto directo con un importe dinerario de propiedad del contribuyente o que éste debe recibir, ante lo cual tiene la posibilidad de detraer la parte que corresponde al fisco en concepto de tributo. Tal, por ejemplo, el caso del escribano que detrae el tributo del precio que recibe el vendedor al realizarse la enajenación de un inmueble (...). 2) El agente de percepción es aquel que, por su profesión, oficio, actividad o función, está en una situación que le permite recibir del contribuyente un monto tributario que posteriormente debe depositar a la orden del fisco (...). En las hipótesis más habituales, el

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL

Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)

agente de percepción recibe del contribuyente un monto dinerario, al cual adiciona el monto tributario que luego debe ingresar al fisco."(Villegas, Héctor B., "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", 9° edición actualizada y ampliada, p.339, Editorial Astrea, Bs.As., 2005).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha valorado de manera diferente la constitucionalidad de ambos regímenes (Retención y Percepción).

Así, en materia de Agentes de Percepción, la CSJT ha considerado que: "(...)Que el exceso reglamentario que el A quo le atribuye al régimen de percepción impuesto, por el Director de Rentas de la Provincia, a través de las resoluciones cuestionadas en la demanda de autos resulta incontrastable en la medida que, en el supuesto en análisis, el Fisco adopta un parámetro (gasto o erogación del contribuyente por compra de mercadería) distinto al de los ingresos brutos que el Legislador tomara en consideración para medir el volumen de la actividad cuyo ejercicio está sujeto al impuesto de marras, apartándose así de la base imponible que se encuentra tipificada en el artículo 221 del Código Tributario Provincial." (CSJT, "Abastecedora del Norte S.R.L. C/ Provincia de Tucumán -D.G.R.- S/ Inconstitucionalidad", Sentencia N° 1233 del 6/10/2016).

Por otro lado, en materia de Agentes de Retención, la CSJT estableció que: "(...) las pautas para la designación de agentes de retención previstas por el artículo 32 de la Ley N° 5.121 se completan con las disposiciones de la misma ley relativas al hecho y la base imponible del impuesto a los ingresos brutos. Así surge de los artículos 214 a 216 referidos al hecho imponible, de los artículos 218 a 200 sobre sujetos responsables y de los artículos 221 a 228 que regulan las deducciones y exenciones. Consecuentemente, la configuración de los sujetos que deben actuar como agentes de retención del impuesto a los ingresos brutos no sólo debe leerse desde el artículo 32, como postula la actora, sino que, necesariamente, debe consultar el conjunto normativo integrado por las disposiciones generales y especiales contenidas la Ley N° 5.121 aplicables al impuesto de que se trata, que en este caso es sobre los ingresos brutos. De lo expresado se sigue que, contrariamente a lo que afirma la recurrente, el mencionado artículo 32 de la Ley N° 5.121 no contraviene al principio de legalidad tributaria porque, por un lado, define claramente al agente de retención. Por otro, no delega la determinación de las obligaciones, sanciones y base imponible en el Director de Rentas para su reglamentación ya que estos elementos esenciales de la relación tributaria se encuentran definidos con respecto al contribuyente por las disposiciones sobre el impuesto a los ingresos brutos que contiene la ley citada." (CSJT, "Tecotex S.A.C.I.F.I.A. C/ Provincia de Tucumán -D.G.R.- S/Inconstitucionalidad", Sentencia N° 1058 del 1/8/2018).

Por ello, considero que el error en el Cargo Tributario y en la demanda de la DGR es trascendental, ya que conllevó a que el abogado de la demandada desplegara como defensa central el cuestionamiento del Régimen de Retención y de la designación de la empresa como Agente de Retención, cuando en realidad la deuda surge por la determinación de oficio realizada por la designación de Acherál S.A. como Agente de Percepción, conforme surge de hojas 123 a 135.

De esta manera, los errores contenidos en el Cargo Tributario y en la demanda, los cuales fueron notificados de tal manera en fecha 22/02/2019, colocó en una situación de indefensión a la demandada, porque resulta claro que un error de tal magnitud la obligó a defenderse sobre lo que contenía la Boleta de Deuda y el punto III de la demanda.

Es por esto que, en el caso que analizamos, se ha conculcado el derecho de defensa de la demandada, amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

La postura antes expuesta es coincidente con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Estado Provincial y/o Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Instalaciones y Montajes Electromecánicos", sentencia de fecha 21/03/2017, Fallos: 340:212, en la cual el máximo tribunal sostuvo lo siguiente: "Nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho de defensa y, en caso de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de raíz constitucional. (Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite)".

Sumado a lo anterior, el abogado de la parte actora no acompañó al presente proceso la totalidad del Expte. Administrativo N° 49227/376/D/2017, en el cual se pueda observar de qué manera se desarrolló el procedimiento administrativo, si se dio cumplimiento o no con los estándares establecidos por la CSJT en el fallo "Bercovich", etc..

Por lo expuesto, se declara la inhabilidad del título (Boleta de Deuda N° BTE/7431/2018) de oficio, por lo que deviene abstracto el análisis de la inconstitucionalidad interpuesta por la demandada, por referirse al Régimen de Retención.

Finalmente, cabe destacar que la declaración de Inhabilidad de Título que mediante la presente sentencia se declara, no obsta a que el fisco emita nuevo Título Ejecutivo e inicie nueva demanda, teniendo el recaudo de observar su correcta confección, a los fines de no vulnerar el legítimo derecho de defensa del contribuyente.

2.4.- Sobre el planteo de Litispendencia

Bajo este punto, cabe destacar que la demandada solicita suspensión de los términos procesales por encontrarse

1696/18 PROVINCIA DE TUCUMAN -D.G.R. - C/ ACHERAL S.A. S/ EJECUCION FISCAL

Escrito: SENTENCIA NUEVO MODELO (IMPUESTOS HONORARIOS MIN)

en debate la inconstitucionalidad planteada por Acherál S.A. en contra del último párrafo del Art. 32 de la Ley 5.121 y de las RG (DGR) 23/02 y 203/09, 86/00 y 204/09 en la Excmá. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala II, en el juicio caratulado "Acherál S.A. c/ Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad", Expte. N° 427/18.

Al respecto, cabe destacar que el artículo 527 (in fine) del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán establece concretamente que: "El juicio de conocimiento promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último".-

De la lectura del párrafo transcrito, surge con claridad que el proceso judicial de conocimiento no paraliza ni suspende el juicio ejecutivo.

El criterio que sostengo es coincidente con el establecido por la Excmá. Cámara de Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones de Concepción, Sala en lo Civil en Documentos y Locaciones, mediante sentencia N° 22 de fecha 12/03/2015, en "Provincia de Tucumán -D.G.R.- Vs. Barcat Juan Carlos S/ Ejecución fiscal", en cuanto considera que: "La excepción que se trata (litis pendencia) ofrece un campo limitado en este tipo de proceso y sólo puede prosperar si se fundamenta en la existencia de otro juicio ejecutivo. Resultando irrelevante que la iniciación del juicio de conocimiento sea anterior, tal como se defiende en este caso el excepcionante, desde el momento que la jurisprudencia tiene dicho que la acción ordinaria, ya sea iniciada antes o después del juicio ejecutivo, no puede paralizar la ejecución, pues de admitírsele sería fácil para el obligado frustrar cualquier ejecución que se le dirija (Augusto Morello - Juicio Sumario pág.165).".

El inc. 3° del Art. 176 del CTP es también claro al precisar como excepción admisible a la "(...)Litis pendencia fundada en la existencia de otro juicio de apremio deducido por la misma obligación". Esto quiere decir que el planteo de litispendencia sólo puede prosperar si se fundamenta en la existencia de otro juicio de ejecución fiscal, en el que se le reclamen los mismos períodos e impuestos que en el actual juicio.

Finalmente, el Art. 33 de la Ley Orgánica de Tribunales, al referirse a la competencia material de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, establece: "Casos excluidos: Exceptúanse de la competencia prevista en el artículo precedente: (...) 3. El cobro de tributos y de todas las sanciones pecuniarias, cualesquiera fueren los procedimientos judiciales previstos a tal efecto.". Por ello, resulta claro que no puede haber litispendencia entre un proceso desarrollado en la Cámara en lo Contencioso Administrativo y un Juzgado de Cobros y Apremios.

Por lo expuesto, se rechaza el planteo de litispendencia y suspensión de términos procesales peticionados por la demandada.

3.- COSTAS

Atento a la naturaleza y particularidades de la cuestión planteada, y al resultado arribado, estimo prudente y ajustado a derecho, distribuir las costas generadas en esta instancia por el orden causado (Art. 105 Inc. 1 del CPCyC).

Fundamento esta decisión en el hecho de que las defensas interpuestas por la demandada no han prosperado, y no obstante ello se rechaza la presente ejecución exclusivamente por el análisis de oficio del Título Ejecutivo. Es decir que, el resultado arribado no es consecuencia del esfuerzo jurídico de la parte demandada, sino meramente del advertir este juez la afectación del derecho de defensa del contribuyente en ejecución.

Por ello, dicto la siguiente sentencia.

4.- FALLO

1) RECHAZAR la ejecución fiscal de PESOS CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON 37/100 (\$ 143.632,37) perseguida en contra de ACHERAL S.A., CUIT N° 33-70866875-9, por lo considerado. DECLARAR LA INHABILIDAD DE TITULO de la Boleta de Deuda N° BTE/7431/2018, por lo expuesto.

2) DECLARAR ABSTRACTOS los planteos de INCONSTITUCIONALIDAD interpuestos por la accionada, por lo considerado en los puntos 2.2, 2.3.2 y 2.4 de la presente sentencia.

3) RECHAZAR el planteo de Incompetencia, la defensa de prescripción y de Litispendencia interpuestos por la demandada, por lo considerado.

4) Costas, por el orden causado (Art. 105 Inc. 1 CPCyC).

5) Diferir pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

HACER SABER
