

Apremio Mandamiento De Intimacion De Pago Oficial Ad Hoc No Autorizado Nulidad

JURISPRUDENCIA

Apremio. Mandamiento de intimación de pago. Oficial ad hoc no

autorizado. Nulidad Se mantiene la declaración de nulidad del mandamiento de intimación que había sido diligenciado oportunamente por la parte actora por un oficial ad-hoc que no se encontraba autorizado para hacerlo. En la ciudad de General San Martín, a los _19_ días del mes de mayo de 2.016, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, habiéndose establecido el siguiente orden de votación, de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la Causa N° 5067/2016, caratulada "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Prato Cereales S.A y otro/a s/ Apremio Provincial". Se deja constancia de que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.). ANTECEDENTES I. A fs. 136/137 vta., el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°1 de Mercedes dictó sentencia resolviendo: 1°) Hacer lugar al planteo articulado, declarando en su consecuencia, la nulidad del mandamiento de intimación de pago obrante a fs. 29/30 y de los actos que resulten su consecuencia o alcanzados por los efectos de la nulidad. 2°) Imponer las costas al fisco accionante por su calidad de parte vencida (art. 51 inc. 2, ap."a" C.P.C.A). 3°) Atento el estado de autos, encontrándose sustanciada la excepción opuesta por el codemandado Mandalunis (v. fs. 86/100), existiendo hechos susceptibles de comprobación, recíbanse las excepciones a prueba por el término de diez días (art. 12 Ley 13406). Notifíquese por cédula (art. 135 inc. 3° del CPCC). II. En fecha 01/02/2016, contra dicha resolución, la parte actora interpuso en forma electrónica recurso de apelación. III. Con fecha 1/02/2016, el sentenciante de grado ordenó - en lo que aquí interesa - conceder el recurso en relación y correr traslado del mismo a la contraria por 5 días (citó arts. 246 y 249 del CPCC), quien lo contestó a fs. 140/142 vta. IV. A fs. 146, el juez de grado ordenó elevar los presentes actuados a esta Alzada, los que fueron recibidos a fs. 146 vta., se pasaron para sentencia (cfr. fs. 147) El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1°) Cabe precisar que - para resolver en el modo señalado en los antecedentes el Sr. Juez a quo, en lo sustancial consideró lo siguiente: En primer lugar precisó que corresponde dilucidar si alguna de las circunstancias alegadas por el accionado en su descargo tienen la incidencia suficiente para hacer lugar al planteo nulificante solicitado. Indicó que siendo que la nulidad planteada adolece de tratamiento procesal específico en la ley 13.406, como así también -tal se viera- que el juicio de apremio es una especie particular dentro del género de los procesos de ejecución que -por su naturaleza- resulta compatible con el juicio ejecutivo, corresponde recurrir, a los fines de su consideración y en primer lugar, a las normas que para este tipo de procesos regula la legislación ritual civil y comercial (Libro III, Título II, arts. 518 y sigtes.), por conducto del nominado art. 25 de la ley 13.406 y -además- en atención a su vinculación a través del principio de especialidad (cfr. doct. Cám. Apel. Cont. Adm. MDP, causa P-288-DO1 ?Von Humefeld?, sent. del 12-II-2009). Refirió que, resulta aplicable en la especie, lo dispuesto por el art. 543 del C.P.C.C., debiéndose cumplimentar para habilitar la vía de defensa que la norma prevee, los requisitos que la misma establece, cuando dispone claramente que: "El ejecutado podrá solicitar, dentro del plazo fijado en el art. 540, por vía de excepción o de incidente, que se declare la nulidad de la ejecución. Podrá fundarse únicamente en: 1) No haberse hecho legalmente la intimación de pago, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones..." y afirmó que ésta última circunstancia se ha producido, por cuanto el apremiado ha cumplimentado con el imperativo procesal de oponer defensa, ello por cuanto dedujo excepción de inhabilidad de título -por falta de legitimación pasiva- tal como se desprende de fs. 66/73. Manifestó que, atendiendo al acto mismo de la intimación, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 29/30 se verifica que el mandamiento fue diligenciado con fecha 19 de noviembre de 2009 a las 11:15 hs. horas, en el domicilio fiscal del demandado sito en la calle Balcarce N° 30 de la localidad de Chivilcoy, por el oficial de justicia ad-hoc Dr. Pablo Guidi. Concluyó que, sentado ello, visto el escrito inicial y las demás constancias de autos puede verificarse que la intimación realizada en la forma precedentemente descripta ha sido practicada por un Oficial de Justicia Ad Hoc no autorizado al efecto, ello en contravención con lo dispuesto en el art. 24, 6° párrafo de la ley 13406, lo que conduce sin más a hacer lugar al planteo articulado, declarando en su consecuencia, la nulidad del mandamiento de intimación de pago obrante a fs. 29/30 y de los actos que resulten su consecuencia o alcanzados por los efectos de la nulidad. Finalmente, y en relación a las costas consideró que las mismas serán impuestas a la parte actora, atento su carácter de vencida (arts. 51 inc. 2, ap. ?a? del C.P.C.A). 2°) Relatados los antecedentes del presente caso y expuestos los fundamentos - corresponde analizar la presentación recursiva efectuada con fecha 01/02/2016, por la parte actora. El apelante

cuestiona la resolución por cuanto hace lugar al planteo de nulidad del mandamiento de intimación glosado a fs. 29/30 y de los que resulten su consecuencia o alcanzados por los efectos de la nulidad. Expuso los siguientes fundamentos: Sus objeciones se dirigen contra las conclusiones a que llega el magistrado de Primera Instancia. Se agravia de la resolución dictada por el juez de grado puesto que el planteo se encuentra alcanzado por el principio de preclusión. Precisa que se dictó resolución por la cual tiene por opuestas en tiempo y forma las excepciones, el accionado libró cédula notificándolas consintiendo el auto, como así esta parte consintió ello contestarlas. Refiere que teniendo en cuenta lo reseñado y las conformidades brindadas por las partes al respecto carece de objeto procesal el tratamiento y dictado de la nulidad oportunamente articulada, encontrándonos dentro de lo previsto por el Código de forma respecto a que no opera la nulidad por la nulidad misma, por lo cual la cuestión deviene abstracta. Indica que habiéndose tenido por opuestas en tiempo y forma las excepciones, consentido dicho auto por la accionada y por la actora que contestó el traslado conferido es manifiesto que corresponde la aplicación del art. 170 del CPCC. Entiende que es claro que en el caso de confirmarse la nulidad articulada nos encontraríamos dentro del exceso ritual manifiesto, ya que el domicilio de la diligencia es el domicilio fiscal constituido y que como se encuentra acreditado en autos el letrado que practicó la diligencia no solo es apoderado del Fisco, como consta en el poder agregado a estas actuaciones sino que además es abogado Relator de la Fiscalía de Estado. Señala que constituye un principio suficientemente afianzado que todas las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes supuestamente se perjudican. Afirma que, en este caso en particular, la parte demandada al presentarse en el expediente, realizando planteos defensivos, sea impetrando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 13.406 u oponiendo excepciones, como lo ha hecho, no hace más que demostrar que el supuesto defecto que pretende impugnar se ha visto convalidado o subsanado por los medios de defensa opuestos, sin demostrar el perjuicio cierto y concreto que le acarrea la supuesta nulidad que se acoge. Manifiesta que, al no haber nulidades procesales absolutas, porque frente a la necesidad de obtener actos válidos surge la de tener actos firmes, el planteamiento de las defensas opuestas no han hecho más que sanear el defecto que se pretende hacer valer. Se puede afirmar que la parte demandada, al oponer su defensa ha consentido el acto que pretende invalidar. Cita jurisprudencia. Recuerda que las únicas nulidades que pueden decretarse son aquellas que comprometen el derecho de defensa. Manifiesta que la parte ha invocado que se ha violentado tal derecho, pero no ha demostrado cabalmente que ello haya ocurrido y surge en forma manifiesta que ello no ha ocurrido surgiendo, en ese caso en particular, de sus propios actos que la contraparte ha sido oída. Expresa que constituye también un agravio a su parte la condena en costas que se deriva de una nulidad que de conformidad a las constancias obrantes en autos no correspondía decretarla. Afirma que surge en forma clara que los supuestos vicios que pudiera contener el mandamiento no le ha impedido al codemandado ejercer su derecho de defensa y por ende oponer excepciones dentro del plazo legal y asegura que, es más que claro que el ejercicio del derecho de defensa ha tornado abstracto el planteo de nulidad. Sostiene que, el mandamiento de intimación de pago que se ha declarado nulo, en definitiva ha cumplido con la finalidad de anotar fehacientemente a quien iba dirigido y considera que mantener procesalmente el decreto de nulidad no se ajusta a derecho, pues el vicio ha sido subsanado. Concluye que, atento todo ello la condena en costas al fisco fundada en la aplicación del principio de la derrota respecto de una decisión que no se encuentra ajustada a derecho, corresponde sea revocada y en su defecto que las mismas sean impuestas por su orden. 3º) Liminariamente, considero necesario señalar que el recurso de apelación bajo examen resulta formalmente admisible. Ello, en tanto se interpuso contra la sentencia (ver fs. 136/137 vta.), en escrito fundado y dentro del plazo legal (ver cédula obrante a fs. 139 y vta., a las 10:55:21 confr. constancia de trámite en el Sistema Augusta y lo previsto por el art. 244 del CPCC y art. 25 de la Ley Nº 13.406). 4º) Efectuadas estas consideraciones, por razones de índole metodológico e ingresando en el análisis de la prueba producida en autos, a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida, cabe destacar lo que surge de las constancias relevantes de la presente causa en autos, a saber: a) A fojas 7/8 consta título ejecutivo número 326.739 en donde se indica: el nombre del contribuyente ?PRATO CEREALES S.A.?. su domicilio fiscal, el monto reclamado, entre otros datos. En el anexo se indica como contribuyente a ?MANDULIS EDUARDO RAUL? con domicilio fiscal en la calle Balcarce 30 de Chivilcoy b) A fs. 9/12, con fecha 31/10/07, se inicia el presente juicio por vía de apremio contra Prato Cereales S. A, Insc. De Persona Jurídica Nº 58.627, con domicilio fiscal en Av. Mitre Nº 152 de la Ciudad de Chivilcoy y contra Mandalunis Eduardo Raúl, D.N.I ..., con domicilio constituido en Balcarce Nº ... de la Ciudad de Chivilcoy, en base al título ejecutivo n° 326.739 (fs.7/8/) por la suma de \$ 137.349,69. c) A fs. 29/30 obra mandamiento de intimación de pago contra Eduardo Raúl Madalunis al domicilio fiscal sito en la calle Balcarce Nº ... de la Ciudad de Chivilcoy, diligenciado con resultado positivo el 19/11/2009. En el mismo obra constancia que en virtud de lo normado en el artículo 24 de la ley 13.406 el mismo fue fijado en la puerta de acceso al lugar junto a las copias respectivas de la demanda. d) A fs. 42/43 obra mandamiento de intimación de pago contra Prato Cereales S.A al domicilio Avenida Mitre Nº 152 de la Ciudad de Chivilcoy, diligenciado con resultado positivo el 29/06/2011. e) A fs. 31/32 luce constancia de inscripción de la inhibición general de bienes respecto a la persona jurídica accionada en autos - Prato Cereales S. A

(IPJ 58.627), inscripta con fecha 14/08/2009. f) A fs. 33/34 obra constancia de inscripción de la inhibición general de bienes respecto al co demandado en autos - Mandalunis, Eduardo Raúl (D.N.I: ...), inscripta con fecha 14/08/2009. g) A fs. 66/73 obra presentación realizada con fecha 16/10/2014 por el codemandado en autos, Eduardo Raúl Mandalunis, mediante la que solicita la nulidad de la intimación de pago, inconstitucionalidad del art. 24 y del art. 9 inc. c) de la ley 13.406 y opone la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva. Asimismo, peticiona la inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 10.397 (y sus modificatorias). h) A fs. 76 el Sr. Juez de grado confiere traslado a la parte actora por el plazo de (20) días de las excepciones opuestas conforme lo normado en el artículo 11 de la Ley 13.406. i) A fs. 84/85 consta cédula notificando en forma positiva a la parte actora con fecha 03/02/2015 el traslado dispuesto a fs. 76. j) A fs. 86/100 obra presentación efectuada con fecha 06/03/2015 por la aparte actora - Dr. José Martín Torres (Delegado de Fiscalía de Estado), mediante la cual contesta las defensas planteadas por el Sr. Mandalunis. k) A fs. 101 el a quo advierte que en el auto de fs. 76 se ha omitido ordenar el traslado del pedido de nulidad opuesto a fs. 66/73 y confiere traslado a la actora por el plazo de (5) días. l) A fs. 102/103 obra cédula notificando en forma positiva a la parte actora con fecha 16/03/2015 el traslado dispuesto a fs. 101. m) A fs. 104/105 vta. contesta traslado la parte actora y solicitando su rechazo. n) A fs. 136/137 vta. El magistrado de grado resolvió hacer lugar al planteo articulado y declarando, en consecuencia, la nulidad del mandamiento de intimación de pago obrante a fs. 29/30 y de los actos que resulten en consecuencia alcanzados por los efectos de la nulidad e impuso las costas al Fisco accionante en su calidad de parte vencida. 5º) Cabe recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros) 6º) Efectuada la reseña precedente, adelanto mi opinión desfavorable a que prospere el recurso por los siguientes fundamentos. En primer lugar, resulta importante destacar que los agravios planteados por el Fisco Provincial se dirigen a criticar la innecesariedad de ordenar el traslado de la nulidad del mandamiento y la posterior resolución que acoge dicha petición. Ello, con fundamento en que al haber el juez de grado ordenado el traslado de la excepción y su parte contestado la misma, dicha incidencia había quedado consentida y precluída por ambas partes. Es decir, no se encuentra discutido el fondo de la cuestión decidida por el juez de grado, sino la oportunidad en que se realizo. Y en segundo lugar, debo destacar que en los términos en que ha quedado planteada la cuestión, el único agravio que afecta al Fisco es la imposición de las costas de la incidencia, que a su entender, no debió ser resuelta por encontrarse consentida y precluída. 7º) Sentado ello, comenzaré con el análisis de la primer cuestión, referida a lo manifestado por la actora en cuanto entiende que se encontraba consentida y precluída la incidencia al momento de ser resuelta por el a quo. No comparto este razonamiento efectuado por la actora. Ello, por cuanto considero que el Fisco debió en forma expresa referirse a la nulidad del mandamiento -allanándose a la pretensión- para poder considerar que existía de su parte un consentimiento a la presentación de la ejecutada realizada en forma tardía. Véase, que al momento de ordenar el juez de grado el traslado de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el accionado, omitió disponer en forma conjunta el traslado de las demás cuestiones planteadas en el escrito de fs. 66/73, entre las que se encontraba el planteo de la nulidad del mandamiento. Y que habiéndose hecho efectivo dicho traslado al Fisco, el mismo contesta las excepciones, mas no se expresa sobre la nulidad del mandamiento, es decir, omite también referirse a la validez del mandamiento que había sido diligenciado oportunamente por su parte por un oficial ad-hoc que no se encontraba autorizado para hacerlo. Por lo expresado, el argumento del Fisco que sostiene el consentimiento de lo actuado, no puede ser receptado por no haber su parte realizado un consentimiento expreso a la nulidad planteada. Tampoco se observa que la cuestión se encuentre precluída. Cabe señalar lo sostenido por la SCBA en cuanto considera que la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior, principio procesal que viene impuesto en aras de la seguridad que debe existir en todo proceso judicial. (SCBA Gutiérrez, Bidelio Arnoldo y otros c/ Municipalidad de Morón s/ Daños y perjuicios Ac 86633 S 9-11-2005). Bajo tales parámetros, no existen dudas que la nulidad del mandamiento no había sido tratada por el juez de grado, ni mucho menos resuelta, sino que por un error involuntario se omitió disponer el traslado conjuntamente con las excepciones. De esa manera, el juez de grado al resolver la incidencia respecto a la validez de la intimación de pago, no ha violentado el principio de preclusión aplicable también a este tipo especial de procesos. 8º) Bajo tales parametros, observo que al momento de proceder el juez de grado a proveer el escrito del Fisco por el cual este contesta el traslado de las excepciones, advirtió el a quo su anterior omisión y procedió en forma correcta a dar traslado de la incidencia que no se encontraba resuelta. En esos términos, estimo que la decisión del a quo fue correcta por cuanto para tener por presentadas en forma - o no - las excepciones era necesario que estuviera definida la nulidad del mandamiento. Es que, no puede separarse la una de la otra por ser la nulidad consecuencia de un mandamiento erróneamente diligenciado y la aceptación de esa

nulidad abrió la puerta para tener por opuestas en forma las excepciones. Este Tribunal, tiene dicho que siendo la intimación de pago, el acto introductorio a la defensa en juicio de la demandada y el pilar de su eventual actuación en el proceso y uno de los trámites irrenunciables (art. 541 Código Procesal), la sanción nulitiva puede ser recabada a condición de que el interesado cumplimente con los recaudos que, alternativamente, impone el art. 543 inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial, es decir, depositar la suma fijada en el mandamiento o, en su caso, y a fin de obviar el mentado depósito, oponer excepciones que tiendan a desvirtuar la procedencia del cobro intentado (este Tribunal in re, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Barrios Adelina Catalina s/ Apremio?", causa N° 4539, sentencia, 16 de marzo de 2015). Véase, que el mandamiento de intimación fue diligenciado el 19/11/2009 (fs. 30), y el escrito por el cual se presenta la ejecutada data del 16/10/2014 (fs. 73), es decir, casi cinco años transcurrieron entre la notificación y el planteo de nulidad. Por ello, a mi entender, era un requisito obligatorio para poder articular las excepciones, y que las mismas sean receptadas, cuestionar la validez del mandamiento. La demandada ha cumplido los requisitos previstos en la norma para articular la nulidad del mandamiento, ante la afectación de su derecho de defensa en juicio que se vio configurada por haberse realizado la diligencia, por la cual se la intima de pago, por una persona que no se encontraba autorizado para hacerlo. Ello, tornando a ese instrumento nulo por un vicio en la competencia del oficial que realizó la diligencia. Así, no encuentro sustento alguno para que las costas sean impuestas por su orden como solicita la actora, pues, sin lugar a duda la ejecutada no ha dado lugar a la incidencia aquí en análisis. Bajo tales parámetros, el recurso de la actora debe ser rechazado, y en consecuencia, se confirma la resolución en crisis. Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de alzada a la parte actora en su calidad de vencida (conforme art. 25 de la Ley N° 13.406); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin voto a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 12 Ac. 1.864 S.C.B.A.). Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de alzada a la parte actora en su calidad de vencida (conforme art. 25 de la Ley N° 13.406); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (conforme art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. 008102E