

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 15 días del mes de octubre de Dos Mil Tres, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara Laboral, de Apelaciones y en lo Contencioso Administrativo, Sala Civil y Contencioso Administrativa, de la IVta. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos: “FISCALÍA DE ESTADO c/ Río Negro Generación Hidráulica S.A. s/ Ejec. Fiscal” (Expte. nro.094-SC-03).

Y Vistos:

1. Contra la sentencia interlocutoria de fs.474/477, mediante la cual se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, se alzó la actora, luciendo sus agravios a fs.497/528, que merecieron contestación de la representación de la demandada a fs.543/546.

1.1. Se agravia el recurrente de la sentencia referida que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda incoada, imponiendo costas a cargo de la actora.

1.2. Señala como primer error que el sentenciante encuadró a las defensas intentadas por la demandada como la tal excepción, en virtud del principio “iura curia novit”, dado que su invocación es transformada en una defensa previa que la demandada sí ha opuesto pero que es inadmisibles en la ejecución fiscal, cual es la falta de legitimación activa para obrar (cfe. art.605 CPCyC), beneficiando indebidamente la situación procesal de la parte demandada y lesionando el principio de congruencia consagrado por los arts.34, inc.4 y 135 inc.6 del CPCyC.

1.3. Que para lograr ello ha tenido que contradecir las constancias literales del escrito de oposición de excepciones de la demandada pues la sentencia atribuye a la demandada la negación de su calidad de obligada al pago del canon de mantenimiento cuando en el escrito de oposición de excepciones no se encontrará expresión alguna que niegue su calidad de obligada al pago del canon, ya que RNGH SA reconoce estar constreñida contractualmente al pago del mismo, con el efecto procesal de legitimada pasiva que así deviene de la calidad de obligada en la relación substancial, bien que no respecto del organismo fiscalizador y recaudador DPA, sino sólo frente a su parte convencional, EDERSA, con exclusivo fundamento en una obligación puramente contractual y en los límites del contrato tal cual ello lo interpreta, es decir con monto tope, previa acreditación de inversiones, etc.

1.4. RNGH ha afirmado estar obligada frente a EDERSA y por ello sólo reconoce a ésta la calidad de sujeto activo de la relación substancial contractual, con lo que niega al DPA

la tal calidad de sujeto activo. Afirma que RNGH razona sosteniendo que desde que el DPA no es sujeto activo contractual en la relación sustancial tampoco lo es en la relación procesal, por lo que opone a la ejecución fiscal la excepción de falta de legitimación activa para obrar.

1.5. Sostiene el apelante que la construcción, en la sentencia, de la excepción de falta de legitimación pasiva en su favor, realiza una abusiva invocación del principio *iura curia novit*, mejorando de oficio la posición de RNGH y violando la igualdad de las partes en el proceso, la garantía de la defensa en juicio (desde que la parte solo pudo contestar la excepción que efectivamente se opuso, la de falta de legitimación activa en el obrar) y para lo cual el fallo ha debido prescindir de la expresión clara y coherente del escrito de la accionada.

1.6. Analiza luego la teoría del principio “*iura curia novit*”, para sostener que el *a quo ni* ha aplicado derecho no alegado por las partes pero que corresponde a la situación litigiosa, ni aplicado derecho correcto cuando éste fuera citado erróneamente por las partes ni ha contrariado la calificación jurídica efectuada por los propios interesados.

1.7. Sostiene que el fallo en crisis luego de referenciar en sucesivos párrafos la concesión de uso de agua pública a ERSE y el Addendum del 18/10/93 entre ERSA y RNGH, con literal relación de la cláusula Cuarta de este documento por la que se establece que “Será a cargo de la contratista a partir del 1 de Agosto de 1996 el pago al DPA...de la contribución al costo de mantenimiento de canales...” concluye que queda claro quién es el sujeto pasivo de la relación jurídica con la actora que sería ERSE, luego ERSA, hoy EDERSA por lo que el demandado carece de legitimación para ser sujeto pasivo de la presente acción y que el actor en virtud de un contrato celebrado entre terceros pretende hacer valer su legitimación contra el contratista, cuando éste no resulta ser obligado directo y por ende titular de relación jurídica alguna con aquél, por lo que luego de afirmar que en autos no se da ninguno de los supuestos de los arts.1161 y 1162 del Código Civil, casos en los que por la prescripción del art.1199 podrían los contratos ser opuestos a terceros o invocados por éstos, concluye que el actor no puede invocar un contrato celebrado entre terceras personas al cuál resulta ajeno para percibir la deuda cuyo cobro pretende por la citada vía.

1.8. Sostiene que el fallo padece el error metodológico de pretender resolver una cuestión de derecho fiscal, cuál es la de quién o quiénes resultan obligados al pago de un canon de naturaleza tributaria (relación jurídica sustancial) dentro del marco de una ejecución especial (arts.604 y ss. del CPCyC), aplicando sólo normas de derecho

contractual privado, desatendiendo la remisión que el propio ordenamiento procesal efectúa (cfe. art.605 CPCyC).

1.9. En segundo lugar sostiene que el fallo en crisis ha hecho una aplicación incompleta de antigua y profusa doctrina y de la propia normativa del Código Civil. Que la cita seca del art.1199 CC, no agota y ni siquiera refleja el estado de la doctrina contractualista respecto de los caos en los que quiénes no han celebrado los contratos y resultan ser terceros respecto de sus otorgantes, sí pueden prevalerse de su contenido para exigir el pago de obligaciones constituidas a su favor. Es decir, aclara, que si el fallo hubiera aplicado en forma completa la doctrina contractualista del derecho privado, igualmente hubiera podido llegar a la solución correcta, a saber que RNGH S.A. es legitimado pasivo al pago del canon por haberse obligado en forma directa a ello a favor del DPA en la cláusula contractual 4ta.del addendum.

1.10. Expone luego la que entiende como doctrina común en materia contractual civil respecto de las excepciones que admite el principio del efecto relativo de los contratos, citando doctrina y ejemplos del articulado del Código Civil tal como el principio del art.504 de dicho cuerpo normativo. De allí, sostiene, que contrariamente a lo afirmado en el fallo en crisis, puede el DPA no haber sido parte en el Addendum celebrado entre RNGH S.A. y EDERSA y no obstante sí ser el DPA beneficiario de una obligación directa de pago a su favor, originada en un contrato en el que no ha sido otorgante, en la que detenta calidad de sujeto activo (legitimado activo de la relación sustancial) y en la que es legitimada pasiva la promitente RNGH S.A.

1.11. Afirma que del expediente administrativo 52489-DMR-01, que no fuera impugnado, surge que el DPA mediante CD obrante a fs.15/16 intimó a la demandada y que este requerimiento tiene la función de aceptación expresa y el efecto de la consolidación de la obligación de pago directa estipulada en su favor en el addendum firmado por RNGH y EDERSA.

1.12. Que la interpretación dada en la sentencia consagra una interpretación sin sentido ni funcionalidad de las cláusulas del addendum entre RNGH y EDERSA, sosteniendo que el aumento de la remuneración a pagar por EDERSA a RNGH S.A. por la energía entregada reconocía como contrapartida la obligación de pago del canon de mantenimiento de canales que ésta asumía por la cláusula Cuarta respecto del DPA. Pregunta el apelante: Si como pretende el fallo apelado, la obligación del pago del canon sólo la hubiera asumido RNGH S.A respecto de EDERSA, ¿ qué sentido tendría que EDERSA pagara el incremento de la energía eléctrica generada (66% al 100%) para

compensarle a RNGH S.A. el pago del canon que – según la afirmación del fallo apelado - sólo la propia EDERSA percibiría. Implicaría haber consagrado en el addendum un mecanismo de traslación de recursos sin sentido ni funcionalidad ninguna, ya que EDERSA pagaría más por la electricidad a RNGH SA para que ésta tuviera los recursos para poder pagarle a la propia EDERSA el canon de mantenimiento, lo que concluye el apelante es un absurdo.

1.13. Que el fallo sólo pudo llegar a esa conclusión ignorando expresas constancias literales obrantes en la prueba documental obrante en autos, así por ejemplo que RNGH SA se presentó en forma reiterada ante el DPA realizando reclamos por presuntas incorrecciones en el manejo de los caudales de agua por parte de este organismo, invocando como base jurídica de sus reclamos sólo su contrato de operación firmado con la concesionaria actual EDERSA. Que en estos reclamos RNGH SA pretendía que su contrato de mantenimiento y operación es base jurídica suficiente para constituirse en acreedora de obligaciones en forma directa respecto del DPA, lo que deja sin sustento por propia interpretación de la demandada toda posición de que el contrato en cuestión solo ha creado vínculos jurídicos con EDERSA. Señala que tal prueba documental fue ofrecida y acompañada por la actora en oportunidad de contestar el traslado conferido y que el fallo ha omitido considerar.

1.14. Que otros escritos fueron acompañados por al misma demandada (fs.406 y ss) , tratándose de las CD remitidas por RNGH SA al Gobernador de la Provincia, al Fiscal de Estado, a EDERSA , a la Legislatura provincial, en las que en texto análogo sostiene que en virtud del contrato de generación menor, que se encuentra vigente y que los vincula con la Provincia de Río Negro, en el que también participa EDERSA, y teniendo presente el dictado de la ley de emergencia pública nacional, solicita que se den instrucciones a las autoridades competentes para renegociar el contrato. De lo que surge, sostiene, que la propia interpretación de la demandada la coloca en un plexo de derechos y obligaciones contractuales directa con la Provincia de Río Negro, a quién le hace reclamo por caudales, le exige compensaciones económicas por pretendidos incumplimientos contractuales que atribuye al DPA por presunta omisión de ejecución de obras en los cauces de los canales que utiliza RNGH SA, etc. Agrega que antigua y pacífica doctrina contractualista sostiene que no existe mejor interpretación de los contratos que la que se desprende de la propia conducta de las partes.

1.15. Seguidamente sostiene que el fallo se desentiende de la naturaleza fiscal tributaria del canon cuyo cobro se persigue y que no está discutida en autos y que está

expresamente receptada en el fallo en crisis, en la argumentación que utiliza para desestimar la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada y en especial, sostiene, en el art.248 del Código de Aguas, cuando prescribe que el cobro de las contribuciones de mejoras estarán sujetas a las modalidades, régimen legal y de procedimientos vigentes para la cobranza del impuesto inmobiliario. Afirma que en el punto de su respuesta a las excepciones opuestas por RNGH S.A. demostró con las pertinentes citas legales que RNGH S.A. en la cláusula 4ta. del Addendum asumió una obligación de pago directo hacia el DPA respecto de un gravamen o canon fiscal preexistente, con su propia fuente legal, sistema legal de determinación, cuantificación en las resoluciones de concesión y su propio sistema de recaudación a cargo del DPA y por vía de apremio.

1.16. Reafirma que lo que se persigue cobrar en autos es un canon, instituido originariamente por las leyes 285 y 2952 y las pertinentes resoluciones de concesión, para hacer soportar por y distribuir entre los usuarios del agua pública el costo de mantenimiento y operación de la red oficial de canales, esto es que el hecho imponible del canon de mantenimiento está constituido por la acción de utilizar el agua pública con fines de generación hidráulica en las centrales hidráulicas de generación menor (arts.1 y 9 Resoluciones 1468/93 y 1496/93). Afirma que todos los actos de RNGH SA corroboran esta interpretación y la colocan como sujeto activo del hecho imponible y por ende como sujeto pasivo de la obligación tributaria.

1.17. Reitera que el art.248 del Código de Aguas de la Provincia (Ley 2952), remite al procedimiento establecido para la cobranza del impuesto inmobiliario, citando luego las normas del Código Fiscal que entiende establecen solidaridad entre los contribuyentes cuando son ejecutoras de un mismo hecho imponible. Esto es que se considere a RNGH SA como ejecutante del contrato de explotación de las plantas hidráulicas de generación menor de energía eléctrica o sucesora a título particular –al solo efecto fiscal- de EDERSA, en la explotación de las mismas plantas, se constituye como sujeto pasivo del canon.

1.18. Reitera luego lo que entiende como errores del fallo: a) que RNGH SA es deudora directa del DPA y esto reconoce doble fuente: 1, su obligación contractual derivada de la cláusula cuarta del Addendum y 2, su calidad de sujeto pasivo del hecho imponible del uso de agua pública para el desarrollo de su actividad empresarial; ello con prescindencia de las obligaciones que EDERSA tenga para con el DPA; b) que se ha demostrado que yerra el fallo cuando pretende que no existan efectos del addendum

para terceros, esto es que el DPA puede invocar en su favor cláusulas del contrato; c) que la relación del actor sea con ERSE, ERSA o EDERSA y no con la demandada RNGH SA, reiterando que está resulta obligada por doble vía: la contractual y la tributaria; d) que el actor no sólo sustenta su acción en un contrato celebrado entre terceros como pretende el fallo, sino que está sustentado en la aplicación de normas tributarias provinciales que determinan su naturaleza de canon de mantenimiento y la calidad de obligada al pago de RNGH SA.. Reitera luego en sendos acápites lo que estima como errores del fallo que se puntualizan en la discrepancia del apelante con el a quo en torno al efecto del contrato hacia terceros, en particular del Addendum, y sosteniendo que es erróneo considerar como lo hace el decisorio en crisis que la legitimada pasiva ante el DPA sea EDERSA.

1.19. Sostiene finalmente que el fallo se revela como contradictorio desde que tras rechazar la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada, “construye” la defensa previa de falta de legitimación pasiva a la que la doctrina que cita la encuadra “en el ámbito de la excepción de inhabilidad de título”.

1.20. Pide que se haga lugar a la apelación, se revoque la sentencia haciendo lugar a la ejecución promovida y se impongan costas en ambas instancias.

1.21. A fs.548/557 contesta traslado la accionada pidiendo se desestime el recurso de apelación. Niega lo que califica como interpretación tendenciosa de la actora al sostener que RNGH SA no ha negado su calidad de obligada al pago del canon. Sostiene que en el escrito de oposición de excepciones la demandada manifiesta claramente que la contribución pactada con ERSA para el mantenimiento de los canales es un monto variable y el pago de esa contribución dependerá de que EDERSA acredite ante RNGH SA un presupuesto con detalle de las tareas realizadas, conceptos y costos. Que nunca se presentó ante la misma una liquidación de las tareas realizadas ni en el canal principal, ni en el canal de la usina Céspedes.

1.22. Sostiene que la empresa pactó una contribución al costo del mantenimiento de canales con ERSA, hoy EDERSA, por lo que no corresponde el concepto de canon. Que no se ha negado la calidad de obligada al pago del canon, por cuanto no existe canon.

1.23. Que es cierto que RNGH SA está obligada contractualmente con EDERSA y que el importe máximo exigible contractualmente es de pesos Cuatrocientos Veinte Mil.

1.24. Niega que exista una Addendum del 18.10.93 entre ERSA y RNGH SA, que a esa fecha se celebra el Contrato de Servicio de Operación y Mantenimiento de las Centrales de Generación Menor entre ERSE y RNGH SA, que luego se celebra el Addendum

entre ERSA y RNGH SA, en el que figura la cláusula Cuarta ya citada.

1.25. Que la Fiscalía tuvo el buen criterio en el cobro de la Ejecución Fiscal iniciada en 1998 (ejecutada contra EDERSA).

1.26. Sostiene que es antojadiza la interpretación del Addendum pues el aumento que se concede a la contratista RNGH SA es con el objeto de completar las inversiones comprometidas en el contrato, por el importante aumento de la producción así como para completar la automatización de las centrales (lo que no era obligatorio).

1.27. Que es evidente la intencionalidad de la actora al aseverar que el aumento del coeficiente X reconocía como contrapartida el pago del Canon. Que RNGH SA ha objetado la transferencia de ERSE a ERSA en el texto del Addendum, que RNGH SA se ha comprometido a efectuar una inversión muy superior a los costos emergentes, por lo que el argumento de la traslación sin sentido queda invalidado, ya que ERSA efectuó un aumento de tarifa para completar inversiones exigibles y no exigibles, en el marco de precios bajos que existía en aquél momento.

1.28. Que es cierto que RNGH SA se ha presentado ante el DPA reiteradamente por presuntas incorrecciones en el manejo del agua, invocando no solo el contrato sino también el Código de Aguas. Que ERSA en 1996 le respondió a la accionada por CD que el mantenimiento de los canales se encuentra fuera de la órbita de la misma y que debía dirigir sus reclamos al Departamento Provincial de Aguas.

1.29. Que las CD mencionadas al Gobernador, Fiscal de Estado, EdERSA, Legislatura de Río Negro y al EPRE por la renegociación del contrato se realizaron desde la condición que otorga el contrato de operación en el cual participa EdERSA como comitente.

1.30. Rechaza que el fallo en crisis desatienda las bases doctrinarias y principios generales del Derecho Tributario, que no es cierto que se aparte de las normas del Derecho Fiscal que debieron ser aplicadas para determinar la calidad de sujeto pasivo frente al canon o contribución. Que manifiesta la diferencia existente entre canon y contribución, que la actora presenta como el mismo concepto, y que la contribución que ocupa el pleito es un pago variable que depende de que se hagan o no las obras de mantenimiento y que los gastos realizados se liquidan y se abonan hasta un monto máximo. Que la actora jamás ha presentado el detalle de gastos, que años atrás se le practicaba a ERSE y que a la accionada jamás llegó pese a ingentes esfuerzos.

1.31. Sostiene que ERSA es la sucesora de ERSE y como tal sucesora como concesionaria del uso de agua pública otorgada por el DPA, que por sucesivos decretos

se transfirieron activos, bienes de distribución de energía eléctrica, contratos y personal a EDERSA.

1.32. Que EdERSA no tiene el derecho al uso de agua que le fuera transferido por ERSE contrariando expresos conceptos de las leyes 285 y 2952, por cuanto no se lo otorgó el DPA.

1.33. Que por el desarrollo realizado no es cierto que la naturaleza fiscal del canon no esté discutida, la boleta de deuda base de la ejecución no tiene como causa fuente mejoras de obras hidráulicas realizadas por el DPA o por mandato del DPA, que precisamente está en discusión que el canal principal tenga las obras mínimas de mantenimiento y por otro lado RNGH SA realiza obras de mantenimiento del mismo cuyo reconocimiento económico ha sido solicitado administrativamente a las autoridades del manejo del agua.

1.34. La demandada niega que se haya demostrado en autos la calidad de crédito fiscal del canon de contribución y que RNGH SA haya asumido una obligación de pago directo hacia el DPA, respecto de un gravamen o canon fiscal preexistente.

1.35. Que el generador ante CAMMESA es EdERSA y no RNGH SA, quien usufructúa el uso del agua pública, que RNGH SA tiene solamente la tenencia y uso de las instalaciones de las cuatro Centrales de Generación Menor, que como contraprestación EdERSA remunera el precio unitario de la energía entregada, que lo que percibe RNGH SA no es un precio de venta de energía proveniente de un generador sino una contraprestación de los servicios de operación y mantenimiento. Reitera que EdERSA es la empresa generadora y como tal el sujeto pasivo de la obligación que se persigue en autos.

1.36. Reitera que la obligación de contribuir a sufragar los gastos que el DPA tuviera que hacer para mantener los canales hasta una suma máxima anual, tiene supuestos de exigibilidad que son la acreditación o liquidación de acuerdo con los gastos efectivamente realizados.

1.37. Tras insistir en los conceptos antes expresados, solicite que se desestime la apelación en todas sus partes.

2. Y Considerando:

2.1. Vale resaltar en primer término que las posiciones puntualmente relatadas y sostenidas en la alzada, por una y otra parte, fueron oportunamente articuladas, tanto en la demanda cuanto que la oposición de excepciones que le siguiera o en el responde las mismas, por lo que no les cabe reproche de incongruencia.

2.2. En primer lugar cabe analizar si el hecho de haberse obligado la demandada por vía de un contrato con una tercera y no ser la obligada directa, hace plausible la defensa de falta de legitimación que en definitiva prosperara en primera instancia y que es objeto del agravio de la actora.

2.3. Veamos: la actora ha calificado al documento base de la acción como “Determinación de las deudas por costos de operación y mantenimiento del canal principal Alto Valle y canal matriz del Valle Medio del Río Negro” y afirma que el monto reclamado surge de la deuda que la ejecutada mantiene con el DPA, conforme surge del Addendum del 17/07/96, en función de lo prescripto por el art.77 de la Ley 2952 (Código de Aguas), en concepto de contribución por el Costo de Operación y Mantenimiento de los canales (conforme cláusula 4ta. del Addendum).

2.4. El documento expresa la deuda surgida del devengamiento de la contribución por los períodos Agosto-Julio 96/97; 97/98; 98/99; 99/00 y 00/01, por un monto variable en lo que se refiere al canal Alto Valle y por un monto fijo respecto del canal Valle Medio, restringiéndose el monto total perseguido al máximo fijado en la adenda del contrato entre EdERSA y RNGH SA, esto es a la suma de pesos Cuatrocientos veinte mil (\$ 420.000,00) en cada período.

2.5. Entendemos que lleva razón la actora en el sentido de que nos encontramos frente a un canon, desde que el título de deuda que se reclama se basa para su certificación en la prescripción del art.77 de la Ley 2952 (Código de Aguas) el que reza que “Todos los trabajos y gastos que fueren necesarios en los canales hasta sus últimas derivaciones, que se ejecuten para el mejor servicio por orden o con la aprobación de la autoridad de aplicación serán cubiertos por los que reciban o utilicen el agua, en proporción a las hectáreas empadronadas por el sistema de riego o al interés que tengan en las obras de fines múltiples”, mientras que el art.80 en su inciso c) establece que el DPA podrá suspender el uso del agua en los canales cuando “...4) Adeuden dos (2) o más cuotas consecutivas o tres (3) o más alternadas del canon de uso, obra, contribución de mejoras, tarifas o sus accesorios”, esto es que la ley denomina genéricamente canon a todos los derechos que se imponen a los permisionarios de uso de agua pública por distintos conceptos.

2.6. En rigor, como puede observarse, del sistema de regulación de los usos del agua elegido por el Legislador en Río Negro se desprenden dos tipos de obligaciones: a) la regalía o canon de uso (cfe.art.43 Ley 2952), obligación directamente vinculada a la mera concesión del uso del agua para aquellos que realizan un uso privativo o especial

del agua (cfe. art.20 Ley 2952), que deberá abonarse se utilice el agua o no y b) la contribución de gastos o trabajos de mantenimiento o cánon de mantenimiento, tal es la obligación que contrajera EdERSA y que traspasara hasta un cierto límite a RNGH SA, conforme la mencionada convención (cláusula 4 del Addendum).

2.7. Ahora bien, clarificada la naturaleza jurídica del derecho en reclamo, examinaremos en primer término si el acto que sirve de base a la acción permite reclamar directamente contra RNGH S.A. y en segundo lugar si el título emergente es un título ejecutivo, esto es si pueden ejercerse las defensas interpuestas por la demandada en orden a sostener que, en todo caso, la actora debía probar los gastos de mantenimiento y operación que dieron origen al título y permitirle ejercer oportunamente el control jurídico, administrativo o jurisdiccional, de los mismos.

2.8. En relación a la primera cuestión nos expedimos favorablemente en relación a la apelación sosteniendo que mediante la cláusula 4ta. del Addendum se ha operado una delegación pasiva, es decir una novación subjetiva por cambio de deudor, art.814 Cód.Civil, delegación a nuestro entender imperfecta o acumulativa, por cuanto para que haya novación perfecta es indispensable que el acreedor declare expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo, por lo que el acreedor tiene “en lo sucesivo dos deudores: el originario y el nuevo”. (Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. T.2B, pag.231).

2.9. Nos encontramos, en suma, frente a un convenio que ha transferido una obligación fiscal, en el que se ha producido la aceptación por parte del Estado acreedor y esto le ha sido notificado a la demandada, aspecto que resulta palmariamente comprobado con la Carta Documento obrante a fs.15/16 del expediente administrativo 52.489, notificada el día 21/06/2001 y con el acuse de recibo que hace la misma demandada en su homóloga de fecha 22/06/2001, glosada a fs.17 del mismo expediente (bien que en ella sostuviera la misma posición que da pie a la segunda cuestión en tratamiento, esto es que no se trata de un “cánon” y que debió acreditarse ante RNGH S.A., por parte de EdERSA - como sucesora de ERSA- que los gastos igualan o superan el monto de pesos 420.000,00).

2.10. La parte actora ha aducido que se trataba este acto de una “estipulación en favor de tercero”, pero ya Colin y Capitant (Curso elemental de Derecho Civil, trad.de De Buen y Huc.t.3, pag.650) se encargaron de poner de relieve las diferencias que median entre estipulación y la delegación: “La estipulación a favor de otro constituye un «acto

único»; la delegación por el contrario, es en realidad, el compuesto de «dos actos», que, de hecho, se confunden: la orden dada al delegado por el delegante y la obligación del delegado respecto del delegatario. De donde se desprenden las consecuencias siguientes: 1º) El momento en que nace el crédito del beneficiario en la operación puede no ser el mismo. El beneficiario de la estipulación a favor de otro, como veremos, se convierte en acreedor desde el momento de la estipulación. Por el contrario puede ocurrir que el delegatario sólo se convierta en acreedor con posterioridad a la delegación, el día que acepte la obligación del delegado respecto de él. 2º) El promitente que se ha obligado en una estipulación por otro, puede oponer al beneficiario de su obligación las excepciones y defensas que proceden de su contrato con el estipulante; por el contrario el delegado que, al aceptar la delegación, se ha obligado respecto del delegatario, no puede oponer a éste los medios de defensa que podía tener contra el delegante”. Es cierto que la diferencia podría ser meramente semántica y que incluso se llegó a decir que la delegación imperfecta estaba destinada a desaparecer frente a la figura de la estipulación para otro, pero las diferencias apuntadas nos obligan a la precisión.

2.11. Señalamos también que de la misma manera que en otras ramas jurídicas, en el derecho fiscal la obligación implica una relación personal entre un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor), donde el sujeto activo de la obligación es el Estado (Nacional, Provincial o Municipal) y el sujeto pasivo es a quien la ley obliga al pago del tributo, derecho o cualquier otra contribución que importe ingresos regulares al Fisco (incluso el cumplimiento de obligaciones de hacer). El vínculo jurídico que nace como consecuencia de la exteriorización del hecho imponible, entre el sujeto activo (Estado), facultado a exigir el cumplimiento de la obligación fiscal, y el sujeto pasivo, que debe cumplir con la prestación exigida, constituye la denominada "relación jurídica fiscal", cuyo objeto es la prestación, normalmente dineraria, conocida genéricamente como "tributo", en el caso de marras el canon de mantenimiento o contribución por costos de operación y mantenimiento.

2.12. Ahora bien, por fuera del sujeto pasivo que asume la condición de contribuyente por haber realizado o realizar el hecho imponible previsto en la ley, existen o pueden existir otros sujetos a los que la misma, sin excluir de la relación fiscal a aquel obligado directo, coloca a su lado bajo un régimen de solidaridad. Estos terceros, en principio extraños a la relación jurídico-tributaria (fiscal) están, sin embargo, obligados al pago por una disposición legal o convencional, denominándoseles en nuestro derecho

positivo como responsables del cumplimiento de deuda ajena. En esta categoría de responsables se inscriben, por ejemplo, el cónyuge que percibe y dispone de todos los réditos propios del otro, los padres, tutores y curadores de los incapaces, los síndicos y liquidadores de las quiebras y concursos civiles, los agentes de retención y de percepción, los administradores de patrimonios, empresas o bienes, o en su caso aquellos que por vía de la cesión de un crédito fiscal (mediante acto privado) se colocan en el mismo lugar del sujeto pasivo directo (cuando la reserva de verificación hecha por el ente recaudador transforma un aparente crédito en deuda), adquiriendo la misma posición obligacional y estando habilitado contra ellos las mismas vías procesales de cobro que contra el titular inicial.

2.13. Y al colocarse en tal situación lo hacen del único modo posible, esto es: en los mismos términos que el obligado principal. Por ende entendemos que RNGH SA se ha colocado voluntariamente, por vía de contrato en la misma situación de EDERSA como obligada al pago del canon, hasta el límite fijado en el contrato, y le asisten, por ende, las mismas obligaciones y defensas que a ésta.

2.14. Y si bien los obligados al pago de obligaciones fiscales no pueden per se delegar las mismas en cabeza de terceros, esta cesión adquiere validez de mediar aceptación del Estado; es decir que mientras falte esa aceptación es sólo válida entre ellos como una simple obligación patrimonial, pero aceptada que sea por el Estado, como ha sido el caso de autos, este adquiere la posibilidad de ejecutar la misma contra cualquiera de ambos o contra ambos, sin perjuicio de las acciones de regreso u ordinarias posteriores que pudieran caber entre cedente y cesionario.

2.15. Así las cosas entendemos que la cláusula 4ta. Del Addendum, suscripta por la demandada RNGH SA y EdERSA, constituyó a RNGH SA en deudora frente al Departamento Provincial de Aguas del canon que esta última adeudare por los costos de operación y mantenimiento del canal principal Alto Valle y canal matriz del Valle Medio del Río Negro, otorgando dicho convenio al Estado provincial la posibilidad de ejercitar la acción contra cualquiera de los dos firmantes del contrato, en los términos del derecho fiscal vigente, conforme arts.248 y cc. Ley 2952 y arts. 14, 100 y cc. Cód.Fiscal.

2.16. Es también cierto que según el art. 605 del C.P.C.y C. se autoriza la procedencia del planteo, en las ejecuciones fiscales, de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar en el ejecutado. Pero la excepción de falta de legitimación para obrar pasiva en el ejecutado se configura cuando no media coincidencia entre la persona obligada al

pago del crédito tributario y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T VII, p.768). Aquí como vemos, la demandada es persona obligada al pago del crédito fiscal que se persigue, sin perjuicio, reitero, de las acciones de regreso que pudieran caberle la co-obligada EdERSA.

2.17. Cabe ahora resolver la segunda cuestión es decir, si es posible oponer a la acción impetrada las defensas intentadas por la demandada relativas a la necesidad de demostración previa de los gastos efectuados por parte de la actora, toda vez que al revocarse la decisión del a quo en cuanto a la excepción de falta de legitimación, renace la necesidad procesal de considerar las mismas.

2.18. En cuanto a ello, también nos expedimos favorablemente hacia la posición de la actora; ello por cuanto el derecho que se persigue (en este caso el canon) es un título ejecutivo y el deudor no puede valerse sino de defensas que hagan a la validez extrínseca del mismo, tal como congruentemente ha sostenido el a quo en su sentencia. Pero además debemos señalar que el título perseguido deviene de un trámite administrativo (Expte. DPA 52489) que no es ni ha sido objeto de reproche por la demandada (apenas si articuló en él un rechazo por vía de Carta Documento ante la primera intimación), lo que inhibe su actual discusión a tenor de la doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia: "La certificación de deuda objeto de la ejecución fiscal intentada, ha sido emitida al amparo de la resolución administrativa de la Municipalidad de Cipolletti 890/96, la cual fue dictada respetando el procedimiento administrativo, con plena posibilidad de control para el administrado. En efecto el administrado –ahora accionado- pudo en el caso haber impugnado la citada resolución en sede administrativa hasta agotar dicha instancia, como así agotada la citada vía, la ley le ofrecía la posibilidad de articular la acción contencioso administrativa. El acto administrativo quedó firme y consentido por la inactividad de quien tenía oportunidad de impugnarlo, con debate referido a su contenido, causa, origen y antecedentes, todo ello en sede administrativa y contencioso administrativa, que la accionada virtualmente abandonó por su inacción. Por ello, la determinación de la deuda como acto administrativo tiene presunción de validez, no tan sólo como acto de mera autoridad, sino como acto conformado por el obligado, con lo que adquiere ejecutividad, eficacia y fuerza ejecutoria". ("Municipalidad de Cipolletti c/ Diocares, Luis Alberto y otra s/ Ejecución Fiscal s/ Casación" Se.30/12/98).

2.19. En otro orden la demandada ha negado que exista ley que otorgue título ejecutivo a la certificación de deuda extendida por el DPA, pero yerra dicha parte en tanto el art.

248 de la Ley 2952 remite a los procedimientos de cobranza establecidos para el impuesto inmobiliario, esto es por las vías previstas en los arts.14, 100 y concordantes Ley 2686 (según t.o. Decreto 966/97).

2.20. Consecuentemente entendemos que la sentencia debe ser revocada y mandar seguir adelante la ejecución, con costas a la demandada, conforme art.604 y cc. CPCyC, adecuando los honorarios de primera instancia y regulando los honorarios de los letrados de la parte actora en la alzada en el 30% de lo que le sean regulados en primera instancia y en el 25% los de la demandada, conforme art.14 Ley 2212.

2.21. En la regulación de honorarios se hará constar que los mismos no incluyen el I.V.A.

En mérito a ello el TRIBUNAL RESUELVE:

I. Hacer lugar a la apelación deducida por la Fiscalía de Estado, revocando la sentencia de fs.474/477 y mandar seguir adelante la ejecución intentada, conforme arts.3, 6 y cc. Ley 285, 77 y cc. Ley 2952; art.814 Cód.Civil; arts. 14, 100 y cc. Cód.Fiscal (t.o.Decreto 966/97) y arts. 604 y cc. CPCyC.

II. Costas a la demandada en ambas instancias, conforme art.68 CPCyC, haciéndose constar que los honorarios que se regulan ut infra a los profesionales intervinientes no incluyen el I.V.A..-

III. Adecuar los honorarios de los letrados por su actuación en primera instancia, regulando los honorarios de los Dres. Raul Eriberto Bidart e Ignacio Andrés Racca, en su carácter de letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma de pesos Ciento setenta y siete mil seiscientos cinco (\$ 177.605,00) a cada uno, (m.b.:\$ 3.229.185,00 x 11% /2) y los del Dr. Sergio Gustavo Ceci en su carácter de apoderado, en la suma de pesos Ciento cuarenta y dos mil ochenta y cuatro (\$ 142.084) (40% del patrocinio) y a los Dres. Roberto Javier Rodríguez Bello en su calidad de letrado patrocinante de la demandada la de pesos Doscientos veintiséis mil cuarenta y tres (\$ 226.043,00) (m.b.:\$ 3.229.185,00 x 7%) y los del Dr. Mario Cesar Ferrari en su calidad de apoderado en la suma de Noventa mil cuatrocientos diecisiete (\$ 90.417,00) (40% del patrocinio), conforme arts.6, 7, 9, 40 y cc. Ley 2212.

IV. Regular, por la actuación en Alzada, los honorarios del letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, Dr. Raúl E. Bidart, y los de los letrados de la demandada Dr. Roberto Javier Rodríguez Bello, en su calidad de patrocinante y los del Dr. Mario César Ferrari, en su carácter de apoderado, ambos de la demandada, en el 30 y el 25% respectivamente, de lo que se regula por la actuación de primera instancia a los letrados

en conjunto de la parte actora y a cada uno de la parte demandada, conforme art.14 la Ley 2212.-

V. Regístrese y Devuélvase.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres.Jueces, Dres. Alfredo Daniel Pozo, Edgardo Juan Albrieu y Jorge Eduardo Douglas Price, por ante mí que certifico.-