

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY ART. 288

EXCMA CAMARA FEDERAL DE

APELACIONES DE CORDOBA-SALA "B":

VIERA FERNANDO MATIAS, abogado apoderado por la actora en estos autos caratulados **"VALLES, RAMON ADOLFO C/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS - A.F.I.P. S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expediente N° FCB 039540/2022)" con domicilio en calle Paso de los Andes 154 de esta ciudad de Córdoba, se presenta respetuosamente y expone:

I. OBJETO:

Que con fecha 31/10/2023 se emite sentencia en autos donde la EXCMA. AMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B - SECRETARIA CIVIL I, resolviendo el recurso de apelación obrante en autos, estableciendo como periodicidad para el cálculo de los intereses de las sumas adeudadas al actor por el periodo no prescripto lo siguiente: *"...A las sumas mandadas a reintegrar se deberán adicionar los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago"*.

Que la sentencia es contradictoria a otras sentencias emitidas por la misma Sala y por la EXCMA. CAMARA FEDERAL DE CORDOBA – SALA A, donde se establece que la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. para uso de la justicia debe ser aplicada desde que "cada suma es debida" y no desde la interposición de la demanda para el retroactivo del periodo no prescripto anterior a la interposición de la acción.

Es por este motivo que se interpone el recurso de inaplicabilidad de la ley a los efectos de unificar criterios en la EXCMA. CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE CORDOBA y evitar el dictado de sentencias contradictorias que conllevan a un dispendio jurisdiccional innecesario, especialmente atendiendo al carácter de

sujetos vulnerables de los actores que llevan adelante estas acciones (Art. 75 inc. 23 CN, CIDHPM).

II. FUNDAMENTO-ADMISIBILIDAD:

Tal como se dijo, con fecha 31/10/2023 V.E. resolvieron en autos la aplicación de la tasa pasiva para uso de la justicia publicada por el B.C.R.A. para el periodo de recupero de las retenciones en el tramo no prescripto anterior a la interposición de la acción, pero a computar desde la fecha de interposición de la demanda, lo cual acarrea un grave perjuicio patrimonial al actor, ya que anualiza el tributo y suma los 5 años anteriores a la fecha de la acción, a valores históricos, computando recién los intereses desde la fecha de presentación de la demanda, lo que implica no reconocer que se ha ido desvalorizando la moneda durante el tramo reclamado y omitiendo el reconocimiento del interés moratorio.

El objeto de la presentación de este recurso radica en que V.E. tienen sentencias contradictorias conforme se pasa a exponer a continuación:

Existen numerosos autos en los cuales se ha resuelto confirmar la sentencia de primera instancia del juzgado federal Nº 2 de Córdoba, modificando únicamente el periodo de repetición o recupero del tributo retenido indebidamente al periodo no prescripto anterior al inicio de la demanda.

Así encontramos por ejemplo que V.E. determinaron en diferentes autos: *“I.- Modificar la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2021 dictada por el Señor Juez Federal Nº 2 de Córdoba y en consecuencia dejar sin efecto el emplazamiento efectuado por el A quo y ordenar a la demandada que en el término de 10 días presente la liquidación de las retenciones efectuadas, a los fines del inicio del correspondiente trámite de previsión presupuestaria (conforme Ley 11.672) para el reintegro de las sumas que se hubieren retenido, por el periodo no prescripto de 5 años antes de la demanda (conf. art. 56, inc c), segundo párrafo, Ley 11.683). II.- Confirmar la resolución en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio”* (CAMARA FEDERAL DE CORDOBA – SALA B, “ALICIO, MIGUEL GUSTAVO c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/

ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° FCB 93/2020/CA1 – CA2, sentencia del 27/12/2022; “ACOSTA SUSANA DEL VALLE c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS - A.F.I.P. s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° 9746/2020/CA1, sentencia del 08/09/2022; “SUAU, GRACIELA VIRGINIA c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° 6598/2020/CA1, sentencia del 12/08/2022, y muchos otros). Las sentencias de primera instancia provenientes del juzgado federal de Córdoba N° 2 de los autos mencionados, determinan la aplicación de la tasa pasiva para uso de la justicia publicada por el B.C.R.A aplicable desde que cada suma es debida, expresamente establecen: “... *Adicionar a las sumas cuyo reintegro se ordena el interés de la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos anteriores a los que me remito íntegramente*”.

En otras palabras, en las numerosas sentencias de Cámara provenientes de V.E. se ratificaron o confirmaron la aplicación de la tasa pasiva “desde que cada suma es debida” y no desde la interposición de la demanda.

Todos estos antecedentes se encuentran firmes, consentidos y la gran mayoría en etapa de ejecución.

V.E. sabrán observar que con la sentencia de autos se observa una contradicción, ya que en los fallos mencionados no se ha modificado el plazo desde el cual deben calcularse los intereses, establecidos por la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, la EXCMA CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A, tiene numerosos fallos donde expresamente ha acogido la aplicación de la tasa pasiva para uso de la justicia publicada por el B.C.R.A. desde que “CADA SUMA ES DEBIDA”, en ellos textualmente ha ordenado: “*POR MAYORIA : II.- Disponer que se aplique sobre los montos adeudados la Tasa Pasiva Promedio que publica el BCRA, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.*” (CAMARA

FEDERAL DE CORDOBA - SALA A, “FERRER, CARLOS ERNESTO C/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° FCB 43761/2019/CA1, sentencia del 28/09/2022; “FERREYRA, PRIMITIVO ERNAN c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte.: 8112/2020/CA1, sentencia del 13/10/2022, entre muchos otros).

En autos “FERREYRA, PRIMITIVO ERNAN c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” (CAM. FEDERAL DE CBA. SALA “A”, sentencia del 13/10/2023), encontramos del voto del Dr. EDUARDO AVALOS: “ VIII.- *En relación al agravio de la demandada vinculado a la tasa de interés aplicable a los montos ordenados abonar, debo adelantar que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en este punto, por las razones que seguidamente desarrollaré. Previo a ello, cabe señalar que la solución adoptada en este punto implica apartarme del criterio sentado en otros precedentes con motivo de un nuevo estudio del tema y a los fines de unificar el criterio con los restantes miembros del Tribunal para aportar celeridad a los procesos. Dicho esto e ingresando al agravio esbozado que cuestiona la tasa de interés aplicada por el Juez de primera instancia, esto es la tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, corresponde señalar que la misma no se condice con la naturaleza del reclamo ya que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 179 de la ley 11.683, la devolución de las retenciones practicadas en exceso del Impuesto a las Ganancias –que se confirman mediante el presente pronunciamiento- devengaran sus propios intereses. Sobre el tema, la Resolución N° 598/2019 del Ministerio de Hacienda - vigente desde el 01/08/2019 hasta la actualidad- establece que la tasa de interés aplicable a los supuestos previstos en el art. 179 de la Ley 11.683 y a los restantes supuestos de devolución, reintegro o compensación de los impuestos regidos por la citada ley, vigente en cada trimestre calendario, será la efectiva mensual surgida de*

considerar la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina para el periodo de treinta (30) días finalizado el día veinte (20) del mes inmediato anterior al inicio del referido trimestre (art. 4). A su vez, expresamente dispone en su art. 8 que para la cancelación de las obligaciones cuyo vencimiento hubiera operado antes de la fecha de entrada en vigencia de esta resolución, se deberán aplicar los regímenes vigentes durante cada uno de los periodos que éstos alcancen. Ahora bien, de la sola lectura de la normativa vigente se advierte que la tasa de interés, si bien corresponde a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina, la misma ha sido –en su cómputo- diferenciada al haberse establecido que la computable en un periodo determinado, no será la vigente en dicho momento sino la efectiva mensual surgida del periodo de treinta (30) días finalizado el día veinte (20) del mes inmediato anterior al inicio del trimestre. Esta mecánica, en definitiva, trasluce un quiebre en la función del interés como medio de mantener incólume el contenido económico de la sentencia (art. 10 del Decreto 941/91) puesto que el ajuste se efectúa trimestralmente, aspecto que no luce indiferente en periodos de alta inflación. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada en este punto y determinar que la tasa de interés que deberá adicionarse a las sumas que se ordenan devolver es la Tasa Pasiva Promedio que publica el BCRA, ya que ésta es la que en definitiva ha establecido el Organismo fiscal para los reclamos de devolución de importes de naturaleza fiscal como el presente, pero sin ningún tipo de diferenciación en su aplicación. Ello así por cuanto no resultaría razonable adicionar una tasa de interés aplicada con un proceder diferente -como lo solicita la recurrente-, ya que no es lógico suponer que las contingencias económicas del país solo afecten a una de las partes de la relación jurídica tributaria, lesionando con ésta transgresión el derecho de propiedad”.

La Dra. GRACIELA S. MONTESI adhirió al voto del Dr. AVALOS en el precedente mencionado.

A su vez la Dra. MONTESI en autos “FERRER, CARLOS ERNESTO C/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” (Expte. N° FCB 43761/2019/CA1, sentencia del 28/09/2022) encontramos que su voto con relación a los intereses fue el siguiente: *“II.- En relación al agravio deducido por la parte demandada vinculado a la tasa de interés aplicable a los montos ordenados abonar, se queja de lo decidido por el Juez de grado en cuanto ordena adicionar a las sumas reconocidas a favor de la actora, el interés de la Tasa Activa general nominal anual vencida con capitalización cada treinta días del Banco de la Nación Argentina, por considerar que incurre en un claro apartamiento de las normas legales sin fundamento valedero. Estimo pertinente sobre el punto señalar que disiento con la propuesta del señor vocal en cuanto entiende que dicha tasa resulta ajustada a derecho. Al respecto, considero que la Tasa Pasiva resulta aplicable a pretensiones de esta naturaleza, conforme la jurisprudencia de la CSJN en autos “Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa, S. 2767. XXXVIII, 14/09/200, Fallos: 327:3721”, ya que si bien la pretensión sometida a debate implica una cuestión de naturaleza tributaria en tanto se trata de la retención del impuesto a las ganancias, la misma se encuentra teñida de naturaleza previsional, en tanto implica la detracción de importes correspondientes a los haberes jubilatorios. Por ello, propugno la modificación de la sentencia apelada ordenando que se aplique sobre los montos adeudados la Tasa Pasiva Promedio que mensualmente publica el BCRA, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago”*.

Surge con claridad de lo expuesto la contradicción del fallo en los autos presentes con la jurisprudencia imperante en la SALA “A” y con numerosos fallos de V.E. donde se confirma el fallo del A-QUO que ordena aplicar la tasa pasiva “DESDE QUE CADA SUMA ES DEBIDA”.

Es de vital importancia tener en consideración que no reconocerle los intereses desde que cada detracción se ha producido y totalizar la deuda de capital a la fecha en que se inicia la acción para

recién desde ese momento calcular los intereses produce una pérdida en el patrimonio de mi mandante no solo producto de la inflación sino que significa un enriquecimiento sin causa para la AFIP por disponer de un dinero en un periodo determinado y no reconocerle interés alguno por el uso del mismo desde el momento en que lo tuvo a disposición, además refleja una situación que no es la real, mi mandante no ha sufrido una única retención en un único año.

Adicionalmente a los efectos de una reparación plena, el CCCN establece en el art. 1740 que la misma consiste en: "...la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso...", razón por la cual debe actualizarse cada una de las sumas debidas con los intereses de la sentencia desde que cada una fue puesta a disposición de la demandada.

Por todo lo expresado, corresponde admitir la procedencia del recurso para unificar criterios y evitar un mayor dispendio jurisdiccional innecesario, adoptando el criterio de aplicar a la devolución de las retenciones la tasa de interés pasiva para uso de la justicia publicado por el B.C.R.A. "desde que cada suma es debida", por ser este el criterio que mas armoniza con la protección reforzada hacia los adultos mayores, sujetos vulnerables, reconocidos así por la CN y la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual en su art. 4 establece "*Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: ...* b) *Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma...*", luego en su art. 23 sobre el derecho de propiedad dice "*...Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad. Los Estados Parte se comprometen a adoptar*

medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad”.

De convalidar la aplicación del cálculo de los intereses desde la interposición de la demanda, el patrimonio de mi mandante se vería gravemente afectado por la desvalorización de la moneda en los periodos previos no prescriptos, argumento que no supone ninguna dificultad de analizar en las épocas presentes y que claramente implica un perjuicio al patrimonio de mi mandante.

III. Por lo expuesto solicito:

- 1) Téngase por interpuesto el recurso de inaplicabilidad de la ley.
- 2) Traslado a la demandada.
- 3) Admítase oportunamente el recurso y modifíquese la sentencia de Cámara del 31/10/2023 solo en lo atinente al periodo desde el que debe aplicarse los intereses, ordenando aplicarse desde que cada suma es debida.

SERA JUSTICIA