



NEUQUEN, 22 de Marzo del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**TARRUELLA JUAN PABLO C/ SUCESTORES DE BUAMSCHA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS**" (JNQC15 EXP 544303/2021) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 103/105vta. la *A-quo* hizo lugar a la demanda de cumplimiento de contrato promovida por Juan Pablo Tarruela contra Estefanía Araceli Buamscha y José Exequiel Buamscha (en carácter de herederos de Juan Pablo Buamscha) y les ordenó le paguen al actor la suma de USD 17.000 o su equivalente en pesos, con más intereses moratorios. Luego, a fs. 108 y vta. aclaró la sentencia en cuanto a que *"la demandada podrá cumplir la obligación mediante la entrega de la cantidad de pesos necesarios para adquirir la suma de moneda extranjera estipulada, la cual es comprensiva de los impuestos que gravan dicha operación"*.

A fs. 109/110 los demandados dedujeron recurso de apelación. Se agravan, porque sostienen que la parte actora sólo solicitó el tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina sin haber optado por ninguno de los diferentes tipos de dólares existentes en el momento de la demanda, ni siquiera de forma subsidiaria. Dicen, que se entiende que si es a tasa pura no hay agravio alguno, toda vez que en la sentencia definitiva se establece el tipo de dólar que la actora solicitó originariamente.

Manifiesta, que para el hipotético e improbable caso que se ordene el pago del dólar solidario, el mismo debería ser sin la percepción del impuesto a las ganancias o bienes personales y cita jurisprudencia.



Alegan, que en lo relativo a la percepción a cuenta de los impuestos a las ganancias y sobre los bienes personales para las operaciones de compra de moneda extranjera establecidos por la Resolución General N° 4815 AFIP en vigencia desde el 16/09/2020, se trata de un mecanismo de percepción cuyo objetivo fue la promoción y financiamiento de la inclusión social, la sostenibilidad fiscal, todo ello en el marco de la pandemia del COVID-19, con una alícuota del 35% que alcanza a todas las operaciones gravadas por el impuesto PAIS, y que cuando los anticipos superan el monto a ingresar por ganancia y bienes personales, el excedente es reintegrado, de tal forma que no resulta factible condenar al pago por este concepto, por tratarse de un adelanto del pago del impuesto a las ganancias, cuyo destinatario es el fisco.

A fs. 122/125vta. la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

**II.** Ingresando al estudio de la cuestión planteada, cabe señalar que ya me expedí al respecto en los autos "RIVAS SERGIO MARCELO C/ LOS CACHORROS S.A. Y OTRO S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (JNQCI2 EXP 518859/2017). En los mismos sostuve, *"entiendo que resulta aplicable lo sostenido por esta Sala, en un supuesto en que el deudor podía pagar la cantidad de dólares o bien la cantidad de pesos que sea suficiente para adquirir esa cantidad de dólares, en donde se expresó que: "Cualquiera de las alternativas requiere la compra de los dólares y será una operación alcanzada por el impuesto PAÍS (art. 35, inc. a, ley n° 27.541), siendo ambas partes sujetos pasibles de él (art. 36, ley citada), aunque estará a cargo de quien realice la adquisición (art. 37, ley enunciada)".*

*"Más allá de quien se haga cargo a los fines impositivos, el problema radica en esclarecer quien debe asumir el mayor costo de cara al acuerdo celebrado entre las partes".*



*"Si el deudor opta por desobligarse dando la cantidad de dólares correspondientes a la cuota, debe adquirir la divisa y paga el impuesto. O sea, soporta el mayor costo. Y si opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte ser suficiente para que el acreedor adquiriera los dólares. Y para esto, el acreedor necesita un monto que le permita pagar el precio de la divisa y además la alícuota del impuesto. Si así no fuera, el pago por equivalente no cumpliría con la cualidad de suficiente según expresamente lo pactaron las partes" (cfr. "E.P.E.N. C/ COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LT S/ Cobro ordinario de pesos", JNQC13 EXP 327529/2005; y "COOPERATIVA DE SERV. PUBLICOS PLOTTIER LTDA. S/ Incidente de apelación", JNQC14 INC 44041/2020)".*

*"En idéntico sentido se pronunció la Sala II al expresar: "Ahora bien, en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia - conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación".*

*"Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal".*

*"Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal" (cfr. "Cooperativa de*



*Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ Incidente de Apelación”, inc. n° 44.040/2020)”.*

*“Igual solución adoptó la Cámara Nacional Comercial al resolver: “la cancelación de lo adeudado de acuerdo con la cotización del dólar practicada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), incrementada en un 30% en concepto de “impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria (País)” y en un 35% en concepto de percepción autorizada por la Resolución General de la AFIP n°48115/2020” (CNCom, Sala D, “Gorzelay, Alejandro c/ Fontana, Guillermo Esteban s/ Ejecutivo”, La Ley AR/JUR/9102/2021)”, (cfr. esta Sala en autos “MUÑOZ MARCELO GERMAN RUBEN C/ MOLINA DENIS OSCAR S/ COBRO EJECUTIVO”, JNQJE1 EXP 659158/2021)”.*

Es necesario señalar en esta instancia que el actor sólo realizó una mera reserva en punto a la cotización del dólar, sin peticionar al respecto (fs. 1vta.), por lo cual no puede ser considerado a los fines del análisis de la congruencia, tal como peticiona el recurrente.

A partir de lo expuesto, siendo que las consideraciones expuestas en el antecedente citado resultan trasladables al caso de autos, el recurso de los demandados no resulta procedente.

**III.** Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los demandados a fs. 109/110 y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 103/105vta. y su aclaratoria de fs. 108 y vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios. Las costas de alzada se imponen a los apelantes vencidos (art. 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

**Cecilia PAMPHILE** dijo:

Dados los términos en los que la cuestión fuera planteada y resuelta en la primera instancia, debo circunscribirme en el análisis a estos términos.



La posición que asumo sobre el tema es dispar (cfr. "ENTIZNE FABIO CARLOS C/ DOMINGUEZ CARLOS ALBERTO S/ COBRO EJECUTIVO", JNQJE1 642558/2020, y "RIVAS SERGIO MARCELO C/ LOS CACHORROS S.A. Y OTRO S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQCI2 EXP 518859/2017). Sin embargo, tales límites formales impiden que efectúe otro abordaje.

En tal esquema, me remito al voto de la jueza Patricia Clérici, al cual adhiriera, quien explicara:

*"... la alternativa de cumplimiento de la condena en moneda de curso legal está contemplada en la sentencia firme del siguiente modo: "o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago". Lo que debemos responder en esta instancia, y que deja claramente expuesta la temporaneidad del planteo de la ejecutante, es que se considera por "equivalente en pesos".*

*Indudablemente el término equivalente hace referencia a la cantidad de moneda nacional (pesos) necesaria para adquirir en el mercado de cambio la cantidad adeudada de moneda extranjera, y ello nos lleva al tipo de cambio, que ha sido determinado en la sentencia de trance y remate.*

*Pero el término equivalente alude también a los accesorios o recargos que pudieran gravar la adquisición de la moneda extranjera. Ello así porque, conforme lo señalan Pizarro y Vallespinos, con cita de Busso, en estos supuestos (opción por el pago en moneda de curso legal) debe pagarse la misma prestación debida (arts. 867 y 868, CCyC); y, además el deudor debe responder por las consecuencias de su mora (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 491).*

*Siguiendo estos conceptos he resuelto en autos "Cooperativa Servicios Públicos Plottier Ltda. s/ In. Apelación" (inc. jnqci4 nro. 44.040/2020, 4/11/2020), "...en el supuesto de pago de la obligación en moneda de curso legal, su equivalencia, o suficiencia -conforme reza el acuerdo celebrado entre las partes- debe ser valorada en función de la*



única obligación pactada que refiere a cantidad de moneda extranjera. En otras palabras, la suma de dinero nacional que el deudor entregue en concepto de pago debe permitir al acreedor hacerse de la cantidad de cosas que conforman el objeto de la obligación.

"Bajo este razonamiento, la pretensión de los letrados de la parte actora es justa, ya que de no reconocérseles el recargo tributario impuesto por el legislador, se les impide adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal.

"Si el deudor asumió la obligación de entregar moneda extranjera, debió prever contar con la cantidad necesaria para la cancelación de la deuda, y si no lo hizo, debe asumir los mayores costos que su adquisición demande, ya sea que elija cancelar la obligación entregando dólares estadounidenses, o su equivalente en moneda de curso legal".

Lo dicho me lleva a admitir la pretensión de la ejecutante de incluir en la planilla de liquidación el recargo del 30% sobre la suma de pesos resultante de la conversión, en concepto de impuesto PAIS (art. 35, ley 27.541).

No sucede lo mismo con la percepción establecida por resolución AFIP n° 4.815/2020, ya que la retención que se ordena realizar es deducible en la declaración jurada anual del impuesto a las ganancias o, en su caso del impuesto sobre los bienes personales, correspondientes al período fiscal en el cual fueron efectuadas (art. 6°), o se puede solicitar su devolución para el caso de sujetos que no sean contribuyentes del impuesto a las ganancias o sobre los bienes personales (art. 7°). Por ende, de cargarse al deudor con el pago de esta percepción anticipada, se estaría generando un enriquecimiento sin causa en cabeza del acreedor..." (cfr. "SANCHEZ MATIAS FERNANDO C/ DIEZ MARTIN Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO", JNQE1 EXP N° 617949/2019).



En mérito a estas razones y con ese alcance, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación. **MI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Marcelo J. MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar el recurso de apelación deducido por los demandados a fs. 109/110 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 103/105vta. y su aclaratoria de fs. 108 y vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

**2.** Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 del CPCyC) y regular a los letrados intervinientes en esta Alzada el 30% de la suma que corresponda por su labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

**3.** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D.

PASCUARELLI JUEZ

Dr. Marcelo J. MEDORI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA