



**ACUERDO N° 13.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales doctores Gustavo Andrés Mazieres y Roberto Germán Busamia, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en la causa "**SÁNCHEZ, MATÍAS FERNANDO c/ DIEZ, MARTÍN Y OTRO s/ COBRO EJECUTIVO**" (Expediente JNQJE1 N° 617.949 - Año 2019), del registro de la Secretaría Civil.

**ANTECEDENTES:**

El ejecutante -Sr. Matías Fernando Sánchez- interpuso recurso por Inaplicabilidad de Ley (fs. 346/356vta.) contra la decisión dictada por Cámara de Apelaciones de esta ciudad -Sala II- (fs. 334/339vta.) que -por mayoría- modificó el pronunciamiento de grado incluyendo en la liquidación aprobada el monto equivalente al "impuesto país" y rechazó el agravio de la parte impugnante que perseguía la inclusión de la suma equivalente a la percepción prevista en la Resolución AFIP N° 4815/2020, e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado.

El recurrente sustentó el recurso por Inaplicabilidad de Ley en las causales previstas en los incisos "a", "b" y "d" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Corridos los respectivos traslados, fueron contestados por Green Oil Service S.A. (fs. 360/362vta.) y por el Sr. Martín Diez (fs. 363/369vta.).

Se declaró admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley, solo en orden al vicio con sustento en el artículo 15, inciso "d", de la Ley N° 1406, a través de la Resolución Interlocutoria N° 55/23 (fs. 375/380vta.).

A su turno, la Fiscalía General propició la declaración de procedencia del recurso intentado.

Señaló que existían diversos criterios en la Cámara de Apelaciones local respecto de si debe incluirse en la planilla

de liquidación la percepción autorizada por la Resolución AFIP N° 4815/2020, como también en el ámbito de la jurisprudencia nacional.

Agregó que no resultaba una tarea sencilla de cara a la compleja realidad existente en nuestro país al momento de pretender adquirir divisas extranjeras.

Sostuvo que el artículo 765 del Código Civil y Comercial (CCyC) establece una obligación facultativa, en tanto el deudor tendría una obligación principal a cumplir, la que se pactó, y una accesoria que agrega la ley; y mientras el acreedor solo puede exigir la principal el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria.

Añadió que consideraba acertado incluir en el cálculo el impuesto PAIS, tributo que indefectiblemente debe abonarse si se pretende adquirir moneda extranjera a valor oficial; y que si bien el tributo fue creado con posterioridad al negocio que dio origen al presente juicio, entendió que el mayor costo debía ser soportado por el deudor moroso.

Concluyó que dada la compleja realidad económica por la que atraviesa nuestro país, la aplicación de la última parte del artículo 765 del CCyC debe procurar mantener el equilibrio de los intereses económicos de las partes, de modo que debemos impedir la posibilidad de que la elección por el deudor -en este caso, además moroso- de cancelar su obligación en moneda local perjudique al acreedor de manera tal que, de pretender adquirir con la suma entregada los dólares estadounidenses que se le debían, deba incurrir en gastos adicionales.

Finalmente, señaló que también era válido tener en consideración que la inclusión de ambos tributos en el cálculo de la equivalencia arroja un resultado más cercano a la realidad, en tanto podrá apreciarse que el monto en pesos al que se arriba es cercano al necesario para adquirir la divisa mediante mecanismos alternativos legalmente permitidos (dólar MEP).



En función de dichos argumentos solicitó que se declare procedente el recurso interpuesto por el ejecutante.

Efectuado el correspondiente sorteo, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:** a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley?; b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?; c) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Gustavo Andrés Mazieres** dijo:

**I.** Para comenzar el análisis, es necesario efectuar una reseña de los extremos relevantes de la causa, en miras a los concretos motivos casatorios traídos a esta instancia por el impugnante.

**1.** El Sr. Matías Fernando Sánchez promovió el cobro ejecutivo contra el Sr. Martín Diez y Green Oil Service S.A. (en adelante "GOS S.A.", ex Oil Addper Service S.R.L.) con sustento en un mutuo por la suma de U\$D5.500.- (dólares estadounidenses cinco mil quinientos) con más los intereses gastos y costas del juicio y/o su equivalente en pesos a la cotización vigente al momento del efectivo pago.

**2.** Se presentaron ambos ejecutados (fs. 50/59 y fs. 150/151vta.) y opusieron las excepciones de prescripción, pago e inhabilidad de título, en los términos del artículo 544, incisos 1, 5 y 6, del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC).

**3.** La sentencia de primera instancia (fs. 197/205) rechazó las excepciones de prescripción de la obligación, prescripción de los intereses -deducida en forma subsidiaria-, pago documentado e inhabilidad de título, y mandó a llevar adelante la ejecución por la suma de U\$D5.500.- o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago (cfr. artículos 520, CPCyC, y 765, CCyC).



Agregó que a dicha suma se adicionarían los intereses que se calcularían desde la mora -21/07/09- y hasta el tope del 12% anual. Impuso las costas a los coejecutados.

4. Apelaron los coejecutados GOS S.A. -fs. 212/223vta.- y Sr. Martín Diez -fs. 224/256vta.- y contestó el traslado el ejecutante a fs. 260/261vta..

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones -por mayoría- modificó la sentencia de grado y declaró prescripto el crédito por los intereses compensatorios y moratorios que se hubieren tornado exigibles con anterioridad al día 24/10/17, y modificó la imposición de costas de primera instancia, las que se distribuyeron en un 30% (treinta por ciento) a cargo del ejecutante y un 70% (setenta por ciento) a cargo de la parte contraria.

6. La decisión resultó firme y la coejecutada GOS S.A. practicó planilla de liquidación, la que ascendió a U\$8.314,24.- (dólares estadounidenses ocho mil trescientos catorce con 24/00), en concepto de capital e intereses, equivalentes a \$916.644,94.- (pesos novecientos dieciséis mil seiscientos cuarenta y cuatro con 94/00), tipo de cambio BNA vendedor al 31/01/22 \$115,25.- y dio en pago tales importes en pesos, junto con la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados (fs. 284).

7. El ejecutante impugnó la planilla debido a que no se habrían incluido los impuestos (impuesto "país" y percepción AFIP Resolución N° 4815/2020) que serían -a su juicio- requisitos fundamentales para la compra de dólares estadounidenses.

Practicó una nueva planilla, la que a la fecha de la presentación ascendió a \$1.587.726.- (pesos un millón quinientos ochenta y siete mil setecientos veintiséis), en concepto de capital e intereses, y dijo que la dación en pago efectuada no podía prosperar.



**8.** A fs. 295/296vta. contestó el coejecutado -Sr. Martín Diez- señalando que en ocasión de liquidar la suma en dólares estadounidenses no sería ajustado que se añadan impuestos que han sido previstos para la compra de moneda extranjera para atesoramiento y que, de acuerdo al artículo 765 del CCyC, el deudor puede liberarse de la obligación dando el equivalente en moneda de curso legal.

**9.** A fs. 300/302 resolvió el Juez de Primera Instancia. En relación a la cuestión controvertida -si procede o no la aplicación del impuesto país y el impuesto correspondiente a la percepción de AFIP por Resolución N° 4815/2020 al momento de calcular el monto equivalente en pesos, señaló que de la decisión de trance y remate dictada en autos surgía que se condenó a los coejecutados a pagar U\$D5.500.- o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago (conforme artículos 520, CPCyC, y 765, CCyC).

Argumentó que por ello lo que pretendía el ejecutante en esta etapa de liquidación era introducir nuevas cuestiones (aplicación del impuesto país y percepción AFIP) que no fueron sometidas a la decisión en el momento procesal oportuno, vulnerando el principio de preclusión y, con este sustento, rechazó el planteo.

En relación a las planillas practicadas por las partes, aprobó parcialmente la del ejecutante, en tanto la practicada por la parte ejecutada calculó intereses hasta el 01/02/22 y a esa fecha no se encontraba disponible la dación en pago. La liquidación aprobada ascendió a \$962.258.- (capital e intereses), además de lo liquidado en concepto de gastos, y excluyó los importes consignados en concepto de impuestos (\$288.677,40.- + \$336.790,30.-), e impuso las costas en el orden causado.

**10.** Apelaron el ejecutante (fs. 303 y 311/313vta.) y el coejecutado Sr. Martín Diez (fs. 304 y 308/309vta.).



11. La decisión de la Cámara de Apelaciones (fs. 334/339vta.), por mayoría, modificó la resolución de grado, ordenando que debía incluirse en la planilla aprobada la liquidación del impuesto PAIS, pero no así la percepción de AFIP.

Señaló que el artículo 765 del CCyC regla una obligación facultativa, ya que el deudor tendría una sola obligación pero puede facultativamente liberarse optando por el pago con el equivalente en moneda nacional.

Añadió que 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", y que indudablemente el término equivalente hacía referencia a la cantidad de moneda nacional para adquirir en el mercado de cambio la cantidad adeudada de moneda extranjera.

Agregó que "equivalente" también aludiría a los accesorios o recargo que pudieran gravar la adquisición de la moneda extranjera, porque en esos supuestos debe pagarse la misma prestación debida y además porque el deudor debe responder por las consecuencias de su mora.

Añadió que de no reconocérsele el recargo tributario impuesto por el legislador, se le impediría adquirir la cantidad de cosas objeto de la obligación con el importe entregado en moneda de curso legal.

Admitió la pretensión de incluir en la planilla el impuesto PAIS (artículo 35, Ley N° 27541), pero no así la establecida por la Resolución N° 4815/2020, debido a que la retención sería deducible de la declaración jurada anual del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal en el cual fueron efectuadas, 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.

El voto mayoritario concluyó que de cargarse al deudor con el pago de la percepción anticipada, se estaría generando un enriquecimiento sin causa en cabeza del acreedor.

**12.** El ejecutante impugnó la decisión por la vía de Inaplicabilidad de Ley, con sustento en el artículo 15, incisos "a", "b" y "d", de la Ley N° 1406.

**13.** En lo que aquí interesa, en el marco del último inciso señalado, refirió a la función uniformadora de jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia en virtud de que habrían sentencias contradictorias de la Cámara de Apelaciones, lo que generaría inseguridad jurídica.

Expresó que su posición se fundaba en lo resuelto en supuestos análogos donde se había fallado contemplando el impuesto PAIS y el impuesto a las ganancias para dar integridad al pago en caso de equivalencia en moneda extranjera.

Citó los antecedentes "Muñoz, Marcelo Germán c/ Molina, Denis Oscar s/ Cobro Ejecutivo" (Expediente JNQJE1 N° 659.158/2021), "Landeiro, Mario Valentín c/ Guler, Carolina Mariana y otro s/ Cobro Ejecutivo" (Expediente JNQJE2 N° 664.319/2021) y "Debiaggi, Gabriel c/ Televisión Federal S.A. s/ Daños y Perjuicios Resolución Contractual Particulares" (Expediente JNQCI3 N° 457.902/2011).

Argumentó que surgía claro y manifiesto que la materia traída excedía el mero interés de los litigantes al haberse denunciado la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las diferentes Salas I, II y III de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con respecto a planteos idénticos al presente.

Expresó que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia, ante la necesidad de unificar jurisprudencia en pos de principios de orden superior correspondería unificarla aun cuando no se hubieren cumplido los aspectos técnicos recursivos.

14. Corrido el pertinente traslado, los coejecutados contestaron a fs. 360/362vta. -GOS S.A.- y a fs. 363/369vta. - Sr. Martín Diez-.

GOS S.A. invocó argumentos de orden formal propiciando la inadmisibilidad del recurso. En cuanto a la procedencia, refirió a la doctrina del esfuerzo compartido contemplada en algunos pronunciamientos judiciales, debido que a través de ella -dijo- se habría distribuido entre las partes las consecuencias del cambio de reglas. Señaló que la cotización que cumpliría con tal premisa sería la del cambio oficial con más el 30% de "dólar solidario", sin el 35% en concepto de percepción Resolución AFIP N° 4815/2020, por lo que el recurso del ejecutante debía rechazarse.

Por su parte, el Sr. Martín Diez, en orden a la etapa de procedencia, sostuvo que la sentencia debe liquidarse en pesos, no siendo ajustado que se añadan impuestos que habrían sido previstos para la compra de moneda extranjera para atesoramiento, situación que sería ajena al presente litigio.

Agregó que ello implicaría dejar de aplicar el artículo 765 del CCyC, que permite desobligarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

**II.** Realizado este relato de las circunstancias relevantes de la causa, teniendo en miras las quejas aquí presentadas y de acuerdo a las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, corresponde ingresar a su estudio.

Tal como se expresó, este Tribunal Superior de Justicia delimitó su competencia a través de la Resolución N° 55/23, en virtud de la cual se declaró admisible el recurso casatorio, pero solo en relación a la causal prevista en el artículo 15, inciso "d", de la Ley N° 1406.

Ese inciso del artículo citado contempla la función uniformadora de la casación. Este Cuerpo ha referido a ésta al sostener que *"... Se ve con claridad la misión política que cumple la casación a través de la unificación de la*

*interpretación, produciendo una cohesión interpretativa en todo el territorio (nacional o provincial, según los casos) que no debe desdeñarse dado que a su vez ello es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende equidad ..."* (Hitters, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, Segunda Edición, Librería Editora Platense, Bs. As., marzo 2012, p. 169.).

La tarea uniformadora se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de seguridad jurídica. Es decir, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones jurídicas frente a análogas situaciones fácticas (cfr. Resoluciones Interlocutorias N° 72/10 "Humar" y N° 104/10 "Menavide", del registro de la Secretaría Civil).

En el particular, dicha función está planteada en orden al alcance con el que debe interpretarse el artículo 765 del CCyC, que fuera citado en la sentencia que devino firme.

Recordemos que la decisión de primera instancia de fecha 14/05/21 condenó a los coejecutados al pago del capital de U\$D5.500.- (dólares estadounidenses cinco mil quinientos) o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago, más los intereses correspondientes, cuyo alcance fue determinado en la sentencia de la Cámara de Apelaciones, que también se encuentra firme.

Otro elemento relevante del análisis en la presente causa, es que la parte ejecutada efectuó la liquidación de la sentencia en moneda de curso legal, y que el ejecutante solo se opuso al importe a considerar en esta equivalencia.

La Cámara de Apelaciones ubicó la cuestión a decidir en el marco del artículo 511 del CPCyC, que regula las modalidades de la ejecución, esto es la adecuación de la ejecución dentro de los límites de la sentencia, interpretando que ello implicaba determinar qué resulta "equivalente" en pesos.

Ahora bien, en relación a la temática cuya unificación se persigue, cabe señalar que si bien podría llegar a concebirse que este tópico es materia de hecho reservada a los jueces de grado, lo cierto es que la disparidad entre las soluciones que se adoptan en sede judicial sobre una cuestión que se presenta con muy alta frecuencia en el tráfico, como lo son las obligaciones en moneda extranjera, justifica que este Tribunal asuma la competencia.

Es necesario destacar que, en esta senda de análisis, se observan razones de orden superior como lo es la previsibilidad o seguridad jurídica, lo que habilita a este Cuerpo al ejercicio de su función uniformadora.

Así, adviértase que las variadas soluciones dadas por la judicatura y el impacto que deriva de ellas en el crédito, llevan a considerar oportuno uniformar la doctrina, sin perder de vista que ello deberá ajustarse a los cambiantes escenarios económicos que se registran. Todo ello con el objetivo de proporcionar algún grado de certidumbre a las obligaciones asumidas en esta moneda (o, más precisamente, como se registra en el presente caso, cuando se liquidan sentencias que condenan en moneda extranjera y su equivalente en moneda nacional).

En tal cometido, tendré en cuenta también la armonización de paradigmas tradicionales de tutela del crédito y el escenario a raíz del surgimiento de nuevos paradigmas de protección de los derechos de personas humanas y/o sujetos vulnerables.

No obstante ello, no puedo dejar de señalar que el alcance que aquí se determinará cuenta con la particularidad de resultar de aplicación a una dinámica económica de una vorágine singular, lo que no permite ubicar a la doctrina que resulte del presente bajo los estándares de vigencia habituales.

**III.** Expuestas estas salvedades, corresponde analizar si se configura la causal invocada.

El impugnante expresa que se verificaría la jurisprudencia contradictoria entre las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones, en relación a lo resuelto en los expedientes "Muñoz, Marcelo Germán c/ Molina, Denis Oscar s/ Cobro Ejecutivo" (Expediente JNQJE1 N° 659.158/2021) -Sala I-, "Landeiro, Mario Valentín c/ Guler, Carolina Mariana y otro s/ Cobro Ejecutivo" (Expediente JNQJE2 N° 664.319/2021) -Sala III- y "Debiaggi, Gabriel c/ Televisión Federal S.A. s/ Daños y Perjuicios Resolución Contractual Particulares" (Expediente JNQCI3 N° 457.902/2011) -Sala II-.

Ello, en cuanto a que todos esos antecedentes se refieren a la forma de liquidar una deuda que fuera reclamada en moneda extranjera y que el deudor pretende saldar en moneda de curso legal, en uso de la facultad prevista en el artículo 765 del CCyC.

Así, en "Debiaggi" del 04/08/21, la Sala II de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en una decisión conformada por el voto del Dr. Noacco y el de la Dra. Clérici, consideró que la demanda debía prosperar por la cantidad de pesos necesaria para adquirir U\$D40.000.-, de acuerdo a la cotización de esa moneda, tipo vendedor, publicada por el BNA a la fecha del efectivo pago, debiendo adicionarse el 30% en concepto de "Impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria" (PAIS) y un 35% en concepto de percepción autorizada por la Resolución General AFIP N° 4815/2020.

En la causa "Muñoz", la Sala I integrada por los Dres. Pascuarelli y Medori, en una decisión del 17/11/21, dispuso que el monto del capital se eleve a la suma resultante del equivalente a U\$D500.- conforme cotización del dólar estadounidense publicada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), incrementada en un 30% en concepto de Impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria y en un 35% en concepto de percepción dispuesta por la Resolución General de la AFIP N° 4815/2020.



Luego, en "Landeiro", la Sala III de la misma Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en una decisión del 01/06/22 conformada por los votos de los Dres. Medori y Ghisini, consideró que *"... independientemente del momento en que se adquirió la obligación y no constituyendo una situación extraordinaria la nueva regulación en la materia, los deudores que debieron prever contar con la cantidad necesaria de moneda extranjera para cancelar la deuda, si no lo hicieron deben cargar con los mayores costos que ello exija, sea que los eroguen en su equivalente en moneda de curso legal para obtener la moneda extranjera o que se lo proporcionen al acreedor al mismo fin. (...) la suma reclamada U\$15000.- devengará intereses al 12% anual desde la mora acaecida el 15/09/2019 hasta la fecha de promoción de la demanda, el 29/09/2021 e integrados dichos accesorios se convertirá a la moneda de curso legal conforme cotización del U\$1= \$104,44 el que se incrementará en el 30% y 35% en concepto de impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria (PAIS) y la percepción autorizada por la Resolución General AFIP 4815/2020 ..."*.

En fecha 03/08/22, la Sala II, conformada por el Dr. Noacco y la Dra. Clérici, también resolvió en el expediente "Perez Álvarez". Si bien se trataba de una resolución respecto del monto a considerar para la traba de un embargo preventivo, dejándose expresado que no implicaba la consolidación de un criterio definitivo en virtud de las notas de provisoriedad e instrumentalidad que caracterizan a las medidas cautelares, consideró que *"... la suma de referencia a la cual cabe considerar efectuada la conversión, y si bien en algún antecedente hemos tomado en cuenta el denominado dólar solidario o dólar PAIS, circunstancias macroeconómicas me llevan a proponer un cambio de criterio ... la solución del caso no puede prescindir de la realidad económica que impera en el país, realidad que da cuenta de que el valor del dólar oficial no se halla al alcance del común de la gente para operaciones entre*

*particulares, sino solo para negocios de exportación. En ese marco, la composición de los intereses enfrentados impone acudir a la paridad del "dólar MEP", que resulta de una operatoria autorizada y reglamentada, idónea para reflejar de mejor modo el valor del dólar usualmente utilizado en materia transaccional ...".*

El 31/08/22 también la Sala II falló por mayoría, en una decisión que dirimió el Dr. Ghisini. El voto del Dr. Noacco reconoció el cambio de criterio en su posición, sosteniendo que el "dólar MEP" es el más adecuado para el cumplimiento de la sentencia, y que si bien en algún antecedente esa Sala había tomado en cuenta el "dólar solidario" o "dólar PAIS", circunstancias macroeconómicas actuales lo llevaban a proponer el cambio en su posición.

Sin embargo, en esa oportunidad la Dra. Clérici disintió en el modo de cumplimiento de la obligación asumida. Señaló que el ejercicio de la opción, si es que la demandada optara por ella, y la existencia de las condiciones a tal fin, como así también el tipo de cambio a aplicar en su caso y adecuación de la tasa de interés, son cuestiones que debían ser planteadas en la etapa de ejecución de sentencia; y, de corresponder, ser abordadas por la Cámara de Apelaciones previa resolución de la Jueza de grado.

Finalmente, el Dr. Ghisini adhirió al voto del Dr. Noacco en cuanto a que el dólar MEP resultaba más adecuado para dar cumplimiento a la sentencia, y que ello importaba un cambio de posición respecto de lo resuelto en "Landeiro".

De lo expuesto se sigue que teniendo en cuenta lo resuelto en la presente, se verificaría la existencia de posiciones contradictorias entre las distintas Salas, y, por tal motivo, corresponde perseguir la unicidad de criterios jurisdiccionales ante presupuestos fácticos y normativos equivalentes, en tanto ello constituye uno de los pilares de la seguridad jurídica.

**IV.** Ahora bien, el eje del debate en esta causa radica en determinar si se deben tomar los recargos previstos en concepto de impuesto PAIS (artículo 35, Ley N° 27541) y la percepción establecida en la Resolución AFIP N° 4815/2020 y sus modificatorias, a fin de determinar el equivalente a la decisión expresada en dólares estadounidenses y convertida a pesos en la liquidación.

Cabe señalar que, en el caso, la decisión de la Cámara de Apelaciones consideró la procedencia del reconocimiento del impuesto PAIS (30%) pero no la retención a cuenta del impuesto a las ganancias conforme a la Resolución AFIP N° 4815/2020.

Ello lo hizo con el argumento de que la percepción sería 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, o se podría pedir la devolución para el supuesto de sujetos que no sean contribuyentes del impuesto a las ganancias.

Así, continuó la decisión, de cargarse al deudor con el pago de esta percepción anticipada, se estaría generando un enriquecimiento sin causa en cabeza del acreedor.

Dicho ello, es necesario precisar que si bien la puntual cuestión traída se ubica dentro de los límites señalados, lo cierto es que el examen debe tener presente, como punto de partida, que en la realidad económica de nuestro país, el valor del dólar estadounidense oficial no necesariamente representa el valor de mercado disponible al que los particulares pueden comprar la divisa, en tanto no está habilitado el acceso al mismo para todas las operaciones.

Esta imposibilidad real y efectiva de acceso repercute en el valor de su cotización. En efecto, dicho valor "oficial" está previsto principalmente para operaciones de importación y exportación, por lo que las restricciones impuestas no permitirían afirmar que la suma resultante de convertir la obligación en moneda extranjera a la cotización oficial a fin de

su traducción a moneda de curso legal, arroje una cantidad equivalente.

La evidente conclusión de ello es que si la sentencia se liquidara de acuerdo a la cotización del dólar estadounidense BNA oficial tipo vendedor, el acreedor no podría adquirir con dicha suma de pesos, los dólares estadounidenses que fuera condenado a pagar el deudor, lo que implicaría una evidente pérdida patrimonial para el acreedor.

Es por ello que conceptualmente la opción de pago en moneda de curso legal prevista en el artículo 765 del CCyC debe permitir arribar a una cantidad equivalente.

Lo que quiero representar es que -en rigor- el presupuesto fáctico que debemos considerar es la posibilidad real de adquirir la moneda que es debida, y esa posibilidad para el acreedor no está a su alcance a la cotización del dólar estadounidense oficial. Ello independientemente de que los adquiera o no, de modo que el acreedor pueda conservar en su patrimonio el valor de lo comprometido.

Además, no puede soslayarse la gran brecha entre la cotización del dólar estadounidense "oficial", con las restantes cotizaciones que expresan equivalencias cambiarias y que son utilizadas de acuerdo a la operación de que se trate.

Corresponde señalar que la adición de los conceptos tributarios al valor "oficial" arroja la cotización del "dólar solidario" (30% del impuesto PAIS). A ello, se suma que la Resolución AFIP N° 4815/2020 implementó respecto de las operaciones alcanzadas por dicho gravamen, un régimen destinado a adelantar el ingreso de las obligaciones correspondientes al impuesto a las ganancias o impuesto sobre los bienes personales, determinando distintas alícuotas según corresponda (artículo 5, Resolución N° 4815/2020).

Recientemente, en fecha 14/08/23, el régimen de estas percepciones fue modificado mediante Resolución AFIP N° 5403/2023, a través del cual se disminuyeron algunas de las

alícuotas de acuerdo a la condición tributaria del sujeto pasible.

Y es sobre esta puntual percepción que se ha suscitado la contingencia en la presente causa, que llega a este Tribunal Superior a través del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Esta circunstancia debe ser atendida por este Tribunal, toda vez que resulta una exigencia legal el análisis de las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso casatorio, lo cual implica que deba considerarse que actualmente el gravamen del recurrente no subsiste con el mismo alcance; pero no obstante ello, no ha desaparecido.

Las particularidades verificadas en el presente, de acuerdo a cómo se ha desarrollado el proceso nos revelan que el ejecutante reclamó el capital en moneda extranjera "... con más los intereses, gastos y costas del juicio y/o su equivalente en pesos a la cotización vigente al momento del efectivo pago ...", luego la sentencia condenó en moneda extranjera "... o su equivalente en pesos al cambio oficial tipo vendedor al momento del efectivo pago (conf. 520 CPCyC y 765 CCC) ..."; la demandada practicó liquidación en moneda de curso legal, y el actor se opuso por cuanto no se había incluido "... el concepto de impuestos (país y ganancias) ..." (fs. 291).

No obstante, considero conveniente propiciar mi posición en el tema, la que se encuentra vinculada inexorablemente a la posibilidad de acceso a la moneda extranjera. En este sentido, reitero que no se podría hablar de equivalencia sin considerar la posibilidad de acceso.

De este razonamiento se sigue que, a mi entender, resultaría necesario considerar un tipo de cambio que exprese el valor real al que puede adquirirse la divisa para este tipo de operaciones, y que en el contexto actual sería el "Dólar MEP" o "dólar financiero" como la cotización disponible en el mercado

cambiario minorista, y que permitiría representar el "valor equivalente".

No pierdo de vista que para determinar dicho valor en el marco regulatorio actual, se depende de una operación bursátil compleja, relacionada con títulos de deuda pública, pero estimo que es la que mejor refleja el valor al que debe convertirse una deuda a moneda local, en función justamente de la posibilidad de acceso de los particulares a dicho mercado.

Es que en la economía actual es el único mercado legal, junto con el contado con liquidación, que permite adquirir la moneda extranjera. Las otras variables no contemplan el acceso sino que resultan cotizaciones utilizadas para operaciones en moneda extranjera, tal como pueden serlo compras con tarjeta de crédito en el exterior.

En estos casos, si bien a través de estos mecanismos en determinados momentos se ha logrado acortar la brecha entre el dólar oficial y otras cotizaciones, lo cierto es que tanto el impuesto PAIS como la percepción prevista por la Resolución AFIP N°4815/2020 y sus modificatorias, tienen naturaleza tributaria y, por lo tanto, distinta, desvirtuando así el análisis que no debería centrarse en si el deudor debe cargar con el mayor costo impositivo, sino en cuál es el valor real en el mercado legal al que se puede acceder a los dólares estadounidenses adeudados.

Lo expresado me lleva a la conclusión de fijar mi posición sobre el tema en que -al menos por el momento y en el actual contexto macroeconómico general- la conversión debe efectuarse al dólar estadounidense disponible en el mercado, hoy denominado "MEP" en el mercado financiero.

**V.** Ahora bien, trasladando estos conceptos al particular, lo cierto es que la cuestión litigiosa aquí traída ha quedado reducida a la percepción prevista por la Resolución N° 4815/2020 y sus modificatorias.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el valor que se propone como equivalencia actualmente resulta superior al

dólar estadounidense oficial más impuestos (impuesto PAIS más Resolución AFIP N° 4815/2020 y sus modificatorias) requerida por el ejecutante, lo resuelto debe ajustarse a la pretensión y al agravio, pues lo contrario importaría superar los límites impuestos por el principio de congruencia (artículo 34, inciso 4, CPCyC).

De este modo, deberá realizarse una nueva liquidación que contemple lo que corresponda en el concepto de impuesto país y percepción AFIP prevista en la Resolución AFIP N° 4815/2020, y sus modificatorias -Resolución AFIP N° 5403/2020-, de acuerdo a la normativa vigente al momento del pago.

Resta analizar la tesis traída por la empresa GOS S.A. al momento de contestar el recurso casatorio, en orden a que correspondería la aplicación al caso de la doctrina del esfuerzo compartido contemplada en algunos pronunciamientos judiciales, con el argumento de que a través de ella se distribuyen entre las partes las consecuencias del cambio de reglas. Refirió que la cotización que cumpliría con tal premisa sería la del cambio oficial con más el 30% "dólar solidario", sin el 35% en concepto de percepción Resolución AFIP N° 4815/2020.

Cabe señalar que lo pretendido resulta un planteo extemporáneo. Es que fue la misma parte la que liquidó la deuda al valor del dólar oficial, y luego guardó silencio cuando el ejecutante se opuso a esta liquidación. De ello se sigue que no corresponde hacer lugar a lo solicitado.

**VI.** A la tercera cuestión planteada, considero que corresponde imponer las costas de esta instancia a los vencidos (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). Asimismo, en función del resultado al que se arriba y teniendo en cuenta que el presente se registra en el trámite de cumplimiento de una sentencia firme, corresponde adecuar la decisión de origen y ante la Alzada, solo por la etapa indicada, e imponerlas también a los vencidos.



VII. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **1) DECLARAR** procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el ejecutante -Sr. Matías Fernando Sánchez- (fs. 346/356vta.) contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala II- de esta ciudad (fs. 334/339vta.) y, en consecuencia, revocarla parcialmente, por los fundamentos expuestos. **2) RECOMPONER** el litigio a la luz del artículo 17 de la Ley N° 1406, mediante el acogimiento -en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por el ejecutante, y ordenar la realización de una nueva liquidación de conformidad a las pautas aquí dadas. **3) MODIFICAR** la imposición de costas de origen y ante la Alzada, solo por esta etapa, e imponerlas a los vencidos (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406) e **IMPONER**, asimismo, las provocadas en la instancia extraordinaria a los vencidos (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) DEJAR SIN EFECTO** la regulación de los honorarios profesionales practicada en la primera instancia, los que se adecuarán en origen al nuevo pronunciamiento. **5) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a determinarse en la instancia de grado por esta etapa; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria en la misma etapa, de conformidad con las pautas fijadas por la Ley N° 1594. **6) DISPONER** la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 358vta. (artículo 11, Ley N° 1406). **7) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo: Comparto el criterio sustentado por el señor Vocal preopinante, en torno a las cuestiones planteadas, como así también la solución que propicia, por lo que emito mi voto en igual sentido. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**



De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR** procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el ejecutante - Sr. Matías Fernando Sánchez- (fs. 346/356vta.) contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala II- de esta ciudad (fs. 334/339vta.) y, en consecuencia, revocarla parcialmente, por los fundamentos expuestos. **2) RECOMPONER** el litigio a la luz del artículo 17 de la Ley N° 1406, mediante el acogimiento -en lo pertinente- del recurso de apelación impetrado por el ejecutante, y ordenar la realización de una nueva liquidación de conformidad a las pautas aquí dadas. **3) MODIFICAR** la imposición de costas de origen y ante la Alzada, solo por esta etapa, e imponerlas a los vencidos (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406) e **IMPONER**, asimismo, las provocadas en la instancia extraordinaria a los vencidos (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) DEJAR SIN EFECTO** la regulación de los honorarios profesionales practicada en la primera instancia, los que se adecuarán en origen al nuevo pronunciamiento. **5) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a determinarse en la instancia de grado por esta etapa; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria en la misma etapa, de conformidad con las pautas fijadas por la Ley N° 1594. **6) DISPONER** la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 358vta. (artículo 11, Ley N° 1406). **7) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen.

mjrp

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA  
Vocal

Dr. GUSTAVO A. MAZIERES  
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO  
Secretario