000350/2010

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. Y G., H., en autos: "A. Y G., H., en autos: "A. Y G., H. y otros, en autos: "A. Y G., H. y otro c/ U. s/ SUMARIO", Expte. N° 311/03 s/ Inc. Solicitud de medidas cautelares s/ INCIDENTE" Expte. N° 268/05" s/ INCIDENTE", Expte. No. 350/2010".-**

I.- A fs. 225 el Sr. L. U. interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 217/218 que desestima la petición formulada, de libramiento de orden de pago a su favor por la suma de $103.689,93 y los intereses resarcitorios totales al 30/12/09 $32.855,95.-

Se agravia el recurrente a fs. 230 y vta. porque considera que el fallo carece de motivación, que no le permite entender el razonamiento desarrollado por el magistrado para arribar a la decisión adoptada.- Sostiene que los fundamentos dados, tomados de la actora son nulos ya que la misma no es parte legitimada en estos actuados, conforme la sentencia de Cámara dictada en el principal Expte. N° 270/05.- Afirma que como depositaria de los semovientes embargados tampoco le asiste derecho a oponerse el pedido formulado por su parte toda vez que no ha sido controvertido por C. S.A. único facultado a hacerlo. Señala que la finalidad de las medidas cautelares invocadas por el juez de grado en la interlocutoria apelada, en modo alguno se ve afectada por su pedido de que se paguen los impuestos generados por las ventas judiciales realizadas. Asevera que en éstos autos se han embargado semovientes y no fondos líquidos.

Continúa diciendo que por pedido de la depositaria judicial se efectuó la venta de esos animales, operación de la que su parte no participó sino que sólo prestó conformidad al Juzgado para que se realizara. Manifiesta que en tal audiencia (fs. 102), se puso de manifiesto que su parte no se encuentra desarrollando actividad comercial desde que fueran embargados los semovientes y bienes que constan en el Expte. N° 267/05, aclarado ello, denunció su CUIT otorgado por la AFIP N° **-*********-*.- Agrega que si por orden del magistrado y la depositaria judicial, las ventas judiciales de lana y semovientes embargados producidos en el marco de éste expediente y del 268/05 se liquidaron al CUIT de su parte (quien ya no desarrolla actividad y había sido dado de baja provisoriamente por la AFIP), resulta lógico que se provea de los fondos necesarios para el pago de los impuestos resultantes. Finalmente señala que las costas deben ser revocadas, dado que la Dra. A. y G. carecía de legitimación para evacuar el traslado en el carácter en que lo hizo.-

A fs. 232/233vta., contesta traslado la actora y solicita el rechazo del recurso conforme los fundamentos expuestos, a los que remitimos por razones de brevedad.

II.- En primer lugar el demandado menciona que la Dra. A. y G. no es parte legitimada para controvertir su pedido.

Por supuesto el planteo es extemporáneo, máxime teniendo presente que el propio impugnante le ha notificado el traslado de la petición (fs. 212).

Además, no podemos desconocer que la Sra. A. y G. es representante de C. S.A. y que tal carácter se encuentra acreditado en los autos

principales Expte. N° 270/2005 –fs. 274 a 296-, en consecuencia toda decisión sobre este aspecto de la cuestión constituiría un exceso de rigor formal que incluso sería contrario a los intereses del propio recurrente.

Por ello, éste tangencial argumento defensivo no prosperará.

En segundo lugar, es dable indicar que la sentencia impugnada efectivamente, carece de una motivación suficiente, toda vez que se limita a transcribir los agravios de cada una de las partes y luego hace una escueta referencia a la finalidad de las medidas cautelares, pero no aporta los argumentos sustanciales que sustentan la decisión a la que arriba.-

Adentrándonos en la cuestión a resolver hemos de decir que la pretensión se refiere a impuestos diferentes que tienen distintos regímenes jurídicos y que por lo tanto obliga a un tratamiento diferenciado.-

Ha dicho la jurisprudencia: El I.V.A., a diferencia del Impuesto a las Ganancias, grava el valor que se "agrega" al proceso económico en el cual se produce el bien que se transfiere o el servicio que se va a prestar. Ese "valor agregado" surge en cada una de las etapas del proceso económico y se identifica también con las etapas de comercialización que se requieren hasta llegar al "consumidor final". Tanto así que constituye un impuesto al consumo y lo paga el consumidor final, el que recibe el valor que se ha ido agregando en cada una de las etapas de la actividad económica. En cambio el Impuesto a las Ganancias grava el "beneficio" obtenido por cada uno de los titulares de la actividad económica que intervienen en dicho proceso económico. Así, el "valor agregado" contribuye

a la determinación del "beneficio", pero no es el "beneficio". Se trata de dos impuestos diferentes, dos clases de responsables fiscales, dos bases imponibles distintas y dos mecánicas liquidatorias también distintas.- (Cfme. "BANCKBOSTON N.A. c/ NEME MARCELO s/ EJ HIPOTECARIA" - Fallo: 5190064 - Segunda Cámara Civil – Circunscrip. 1-Mendoza -2005/04/25 -elDial.com - MC36FA-).

II.a) El impuesto al valor agregado.-

Sabido es que el gravamen al valor agregado ha sido concebido como un impuesto indirecto porque grava una manifestación mediata de capacidad contributiva como es el consumo. Además, el impuesto es por su propia naturaleza, trasladable hacia quien ha de pagar por el bien o el servicio gravado.

Este concepto básico tiene concretas implicancias respecto a la cuestión debatida.

El Sr. U. es responsable inscripto, como resulta de los datos consignados en las facturas que se acompañan a fs. 105/117 y 172/177 y los semovientes embargados y vendidos se vinculan directamente con lo que fue su actividad comercial.

Surge también de autos que cada comprador de los semovientes discriminó, en cada uno de los documentos, el impuesto al valor agregado (IVA) que pagó; incluso la firma F., en mérito a su calidad fiscal directamente, lo retuvo (fs. 110/11).- Es decir se pagó un precio ($172.851,90) más impuesto al valor agregado.-

Tempranamente la Dirección General Impositiva reafirmó en uno de sus dictámenes que de acuerdo al art. 6 de la Ley 26.631, éste impuesto no integra el precio neto de la venta, la locación, la prestación de servicios gravados y que es en virtud de

tal norma que se generalizó la contabilización del impuesto al valor agregado separadamente al monto de la compra o de la venta, sin que el gravamen incida en los precios ni en los resultados (Dict. 50/1975- DATJ (DGI) -8/10/1975, BD3-100324).-

Ahora bien, ese crédito fiscal no pertenece a la parte actora, sino al Fisco y quién debe ingresar los importes a las arcas del Estado es el Sr. L. U., responsable inscripto en la AFIP frente al IVA.-

No hay dudas que las operaciones quedaron alcanzadas por el IVA, porque para que la subasta pública quede alcanzada por el citado impuesto es necesario que se reúnan dos requisitos, los que concurren en la especie. Primero, que el ejecutado revista la condición de responsable inscripto en el impuesto; segundo, es preciso que el bien se encuentre afectado a la actividad gravada del sujeto; si se tratara de bienes que al momento del desapoderamiento se encontraban afectados al uso particular no vinculados a la actividad gravada del ejecutado, la transferencia no quedaría comprendida en la órbita material del impuesto (cfr. Stok, Leandro "El I.V.A en las subastas judiciales" Microjuris, doctrina del 6/8/2007, MJD3212).

Por las razones expuestas corresponde la devolución de las sumas correspondientes al IVA que fueron discriminadas por los compradores y que deberá ingresar la ejecutada.- Las mismas surgen de las facturas obrantes a fs. 106 y 172 que ascienden a la suma total de $55.208,42 ($21.597,02 y $33.611,40) con mas los intereses calculados a partir de la fecha de notificación de la solicitud de fondos 21/12/2009 hasta su efectivo pago, calculados a la tasa establecida por

la Dirección General Impositiva para el cobro del tributo que nos ocupa.-

II.b) El impuesto a las ganancias.-

El impuesto a las ganancias presenta una situación sustancialmente distinta, grava una manifestación directa de capacidad contributiva (la renta).

Justamente los resultados obtenidos por la enajenación forzosa de los bienes quedan alcanzados por el impuesto (art. 1, art. 2 inc. 2 y art. 3 ley impuesto a las ganancias) es claro que el monto de tal impuesto no fue adicionado al precio unitario que pagaron los compradores como sí lo fue el impuesto al valor agregado.

Por las razones expuestas, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el recurrente a fs. 225, conforme al considerando respectivo y en consecuencia se revoca la sentencia de fs. 217/218.-

III.- Atento la forma de resolver la cuestión las costas y honorarios deben readecuarse (art. 282 del C.Pr.) imponiéndose en ambas instancias por su orden.- En cuanto a los honorarios, aclaramos en primer lugar que hemos de mantener la regulación en porcentuales por encuadrar el caso en las previsiones del art. 46 de la ley arancelaria.- En este entendimiento y a fin de regular los emolumentos, valorando la labor profesional, el resultado obtenido y las demás pautas de los arts. 5/8, 32 in fine, 46 y 47 de la ley arancelaria, regulamos los honorarios profesionales de la Dra. H. A. y G. en el CUATRO POR CIENTO (4%) y los del Dr. J. M. R. en el CUATRO POR CIENTO (4%) de los que correspondiere regular en este proceso.- Los honorarios de la Alzada se fijarán de

conformidad con las pautas generales a las que nos hemos referido y por aplicación de la escala específica contenido en el art. 13 del cuerpo legal ya citado.- En función de ello se fijan los honorarios del Dr. J. M. R. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de la Dra. H. A. y G. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados en la instancia de grado.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la recurrente a fs. 225 y revocar la sentencia de fs. 217/218 conforme el considerando respectivo.-

2.- Ordenar en la instancia de grado la devolución de las sumas correspondientes al IVA que fueron discriminadas por los compradores y que deberá ingresar la ejecutada, conforme el considerando respectivo.-

3.- Costas de ambas instancias por su orden.- Se regulan los honorarios profesionales de la Primera Instancia, de la Dra. H. A. y G. en el CUATRO POR CIENTO (4%) y los del Dr. J. M. R. en el CUATRO POR CIENTO (4%) de los que correspondiere regular en este proceso.- Los honorarios de la Alzada se fijarán del siguiente modo, los del Dr. J. M. R. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de la Dra. H. A. y G. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados en la instancia de grado.

4.-Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS