



NEUQUEN, 20 de Febrero del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CABEZAS MABEL C/ TELEFONICA MOVILES ARG.S.A. S/COBRO EJECUTIVO"** (JNQJE3 EXP 497379/2013) 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 **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La parte actora apeló la resolución de fecha 10/05/2023.

Expresó agravios entre las hojas 353 y 355vta., alegando que la resolución rechaza la pretensión de adicionar el impuesto PAIS y el impuesto a las ganancias, para determinar el canon locativo en dólares que establece el contrato ejecutado.

Recordó que desde que se celebró el contrato, han existido numerosos cambios normativos, y que la sentencia se dictó hace más de 7 años.

Alegó que en el año 2013 no había impuestos al dólar y éste podía adquirirse fácilmente, lo que es todo lo contrario a lo que ocurre hoy en día.

Explicó que la cotización oficial está restringida al sector importador / exportador, y lejos del acceso de esa parte.

En lo tocante a la "extensión" de la sentencia ya dictada, advirtió que en realidad es una ampliación y, necesariamente, una modificación de la sentencia original.

Dijo que el ámbito de debate quedó circunscripto con la ampliación de demanda, por lo que la sentencia debe circunscribirse a esa pretensión y no puede quedar delimitada por decisiones anteriores.

Sostuvo que, frente a la ampliación, el juez ordenó correr traslado porque se formula una nueva pretensión que modifica los términos de la pretensión original y, la ampliación de sentencia es consecuencia de ello.

Recordó que el art. 520 CPCyC, permite ajustar el valor en el momento oportuno, por lo que se encuentra implícito que ese ajuste debe hacerse en base a las condiciones del tipo de cambio de ese momento.

Resaltó también que las restricciones al dólar oficial y sus impuestos son hechos sobrevinientes.

1.1.- Corrido el pertinente traslado, la parte demandada guardó silencio.

2.- A fines de abordar el planteo formulado, cabe recordar que el art. 541 del CPCyC prevé la posibilidad de hacer «*extensiva la sentencia*» dictada, a los «*...nuevos plazos o cuotas de la obligación en cuya virtud se procede...*», que se vencieron con posterioridad al dictado de aquella.

Por su carácter excepcional, se ha remarcado que la posibilidad de ampliación debe ser interpretada de manera estricta, pero esto se relaciona con que sólo es procedente ante nuevos vencimientos de la misma obligación.

Tal premisa debe ser conjugada con que «*Su ratio legis es la de evitar un nuevo juicio, satisfaciendo así un principio de economía procesal (C. 1ª Apel. Mar del Plata, Rev. Arg. Der. Proc., 1969, v. 3, p. 387; C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 22/9/2009, "Sociedad de Hecho Comco I v. Blasco, Francisca Mabel y otro s/Cobro de alquileres", Juba sumario B1952052)*» (Morello, A. M., Sosa, G. L., & Berizonce, R. O. Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación: Comentados y Anotados- p. 115).

En el caso, se ejecutan cánones locativos, sin que exista controversia respecto de que se trata de nuevos periodos adeudados, derivados de la obligación inicialmente ejecutada.

2.1.- El punto de conflicto, se refiere a los alcances con que debe hacerse "extensiva" la sentencia dictada y, en particular, si la aplicación anterior de la cotización oficial, hace cosa juzgada respecto de los nuevos periodos.

En el contrato celebrado, al pactar el precio del alquiler mensual y anual, se fijó una suma en dólares *«más IVA en caso de corresponder o su equivalente en pesos al tipo de cambio vendedor al día anterior de su efectivo pago»* (hoja 5 - cláusula 3).

En los términos en los que fue pactada, la posible cancelación en pesos constituye una obligación facultativa.

La obligación principal es en dólares, y esto resulta claro de la circunstancia de que, en punto a la forma de pago, *«El resto de las siete (7) cuotas anuales, iguales y consecutivas de dólares estadounidenses quince mil ochocientos setenta y cuatro (u\$s 15.874) se abonaran a partir del 1 al 15 de Octubre de 2008 y así sucesivamente cada año hasta la finalización del contrato o la rescisión del mismo»* (hoja 5 vta. cláusula 3.2.), sin que en este punto se aclare sobre la equivalencia en pesos.

Tratándose de una obligación facultativa, el acreedor sólo puede reclamar la prestación principal, es decir los dólares.

Derivado de esto entiendo que, ante el reclamo de un nuevo periodo, la discusión sobre el equivalente en pesos en qué consistiría la obligación facultativa (sea en función de lo pactado o del art. 765 del CCyC), no se encuentra cerrada, en la medida que no se pretende reeditar lo decidido sobre los periodos anteriores, ni ha mediado una decisión expresa sobre los aspectos que ahora vienen debatidos.

En esta dirección, no pretendo soslayar que, en su oportunidad, se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 520 del CPCyC (hojas 21/22-30/08/2013), sin embargo, la pretensión allí resuelta, tenía por objeto que la conversión en pesos se realizara mediante la aplicación del denominado dólar blue, y fue rechazada por tratarse de una equivalencia sustentada en un mercado ilegal.

El planteo que ahora se formula, referido a los impuestos que se exigen para la adquisición del dólar oficial, no ha sido objeto de una decisión previa, expresa ni implícita, en tanto tiene causa en decisiones estatales posteriores al dictado de la sentencia (impuesto PAIS 21/12/2019 y anticipo del impuesto a Bienes Personales o Ganancias el 15/09/2020).

2.2.- A mayor abundamiento, no puedo dejar de considerar que, el código de rito reconoce la facultad y no la obligación de solicitar la ampliación.

El actor, tiene la opción de iniciar un nuevo proceso y, en ese caso, no podría afirmarse que existe cosa juzgada sobre el fondo de la relación, cuando lo discutido fue una norma procesal.

De hecho, el actor también tiene la facultad de iniciar un proceso de conocimiento (art. 521 del CPCyC) y, en ese supuesto, no resultaría de aplicación el art. 520 del CPCyC.

En consecuencia, y por los fundamentos expuestos, concluyo que debe hacerse lugar al recurso en este aspecto, y abordar el planteo en cuestión.

3.- En este cometido, debo recordar que ya he tenido oportunidad de expedirme en relación a los puntos aquí controvertidos, habiendo quedado resumida la evolución de mi criterio en los autos "ENTIZNE FABIO CARLOS C/ DOMÍNGUEZ CARLOS ALBERTO S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE1 642558/2020 sala III de esta Cámara).

Allí explique que *«...como bien señalan Pizarro y Vallespinos, tengo presente que discusiones como la presente no generan "mayores problemas cuando existe un mercado único y libre de cambio, ámbito en el cual las diferencias de cotización son mínimas. El panorama es sensiblemente distinto cuando se instaura oficialmente un sistema de control de cambios, cualquiera sea la modalidad que se siga, en el que proliferan distintos tipos de cambio. En tal caso, pueden existir*

significativas diferencias entre cada uno de ellos" (Tratado de Obligaciones Tomo I-página 493).

Siendo esto último lo que acontece en nuestra realidad política y económica, se han propuesto distintas soluciones para responder al interrogante aquí analizado.

En esa dirección, en autos, "E.P.E.N. c/ Coop. de Serv. Publ. Plottier LT S/Cobro Ordinario De Pesos" (EXP 327529/2005), tramitados ante la Sala 1 que integro, admitimos la adición del impuesto PAÍS a la cotización oficial publicada por el Banco Nación.

Para arribar a tal conclusión, se consideró que, ya sea que los dólares sean adquiridos por el acreedor o el deudor, "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 adquiera 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.

Además, no parece razonable que el acreedor le haya concedido al deudor y a su sola voluntad una alternativa de cumplimiento cuando una de las opciones le puede resultar más desventajosa sin obtener nada a cambio".



Aun cuando aquella decisión se enmarcó dentro de los límites de la congruencia recursiva, en tanto sólo se cuestionaba la inclusión del impuesto en cuestión, debo reconocer que, desde aquel momento, entendí que ese era el procedimiento adecuado para la conversión de deudas en moneda extranjera a moneda de curso legal (conf. "Fruticultores Unidos Centenario SRL C/ Manzo Emilio S/ apremio"- Exp 650311/2020).

Si bien no me expedí en punto a la posibilidad de adicionar la retención establecida por la Resolución General N° 4815 de la AFIP, el razonamiento utilizado en "EPEN" no es trasladable a ese supuesto.

Es que, a diferencia del impuesto PAÍS, cuya percepción es definitiva, la resolución en cuestión estableció un régimen de percepción a cuenta de los impuestos a las Ganancias y sobre los Bienes Personales, que puede ser objeto de un reintegro incluso total, de acuerdo a la determinación final del impuesto.

A ello se agrega que, esa determinación final, depende de una base imponible que no se compone únicamente con el importe de la moneda extranjera adquirida, sino con otras múltiples operaciones.

1.2- Ahora bien, hechas las explicaciones precedentes, debo señalar que una revisión de la situación me lleva modificar aquella posición.

Mantengo la premisa consistente en que, si el deudor opta por pagar en pesos, debe entregar una cantidad que resulte suficiente para que el acreedor adquiriera los dólares en que se convino la obligación.

Sin embargo, la realidad nos muestra que aplicar como tipo de cambio la cotización oficial más impuesto PAÍS, arrojará una suma que no resultará suficiente para cumplir con aquel objetivo.

Incluso, de dejarse de lado los reparos antes formulados, con la adición del impuesto PAÍS y del porcentaje de



la retención establecida en la Resolución 4815 de la AFIP, tampoco se aseguraría el cumplimiento de la premisa señalada.

Las restricciones existentes para acceder al dólar por ese valor, que inciden tanto en la cantidad mensual que puede comprarse, como en el universo de legitimados, impiden arribar a una conclusión distinta.

En esta línea se ha señalado que «En cuanto a qué es el equivalente, la discusión no puede plantearse sino partiendo de la significación de la palabra "equivalente". Según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "ser (una cosa) igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia". He aquí el drama de buscar el equivalente de algo que tiene varias estimaciones o valores. No parece razonable que el valor de una cosa a la que solo puede acceder un número escaso de personas sea el equivalente al valor de esa cosa. Solo lo será para ese número escaso de personas, pero no es el valor de la cosa para la generalidad de las personas. La razonable interpretación del equivalente, como lo ha afirmado el Dr. Vassallo en la causa "Fideicomiso de Recuperación Crediticia c. Yoma, Emir Fuad y otro s/ ejecutivo" (23), parece ser: la que conduzca a que el acreedor perciba la cantidad que le permita adquirir lo prometido, o sea, en las palabras de su voto: "la entrega de la cantidad de pesos necesaria para adquirir" los dólares comprometidos. Ese es el equivalente sinónimo económico de "valor corriente" –valor para la generalidad de los interesados–, y no "valor de excepción" para un escaso número de autorizados y en una limitada cantidad. Es cierto que solo puede ser valor dentro de los esquemas de licitud, no de un mercado negro. El art. 765 –dentro de su pobre técnica– ha tenido el acierto de no señalar un valor determinado, sino el equivalente, que no es –en nuestro criterio– la cotización del dólar –tipo vendedor– del Banco de la Nación Argentina, pues no se trata del "igual" imperante en la realidad económica del país. Se dejó en manos de los jueces la fijación de la cantidad y calidad del

equivalente.» (El derecho y la economía. sus desencuentros en las obligaciones de dar moneda extranjera - Parellada, Carlos A.-Publicado en: LA LEY 16/11/2020, 3 Cita: TR LALEY AR/DOC/3767/2020).

1.3.- Son estas razones las que me llevan a la convicción de que corresponde hacer lugar al recurso, estableciendo la cotización del "Dólar MEP" como parámetro para efectuar la conversión.

Como bien se ha expresado, «En definitiva, de lo que se trata es de establecer un "equivalente" que permita adquirir por mecanismos lícitos las divisas necesarias para el cumplimiento de la sentencia. En ese sentido y, dentro de las opciones que otorga el mercado cambiario legal y regulado, corresponde el que deriva el llamado "dólar MEP o Bolsa" cuyo precio deriva de la compra y venta de títulos públicos, conforme los valores propios del mercado y sin afectar las reservas públicas. A su vez, la cotización de cada día puede ser conocida por el público por medio de las diferentes vías de información periodística, lo cual otorga publicidad y transparencia a tal valor de conversión (cfr. voto del juez Vasallo en CNCom, Sala D, "Ortola Martínez, Gustavo Marcelo c. Sarlenga, Marcela Claudia s/ Ordinario", del 15/10/2020, AR/JUR/47237/2020).» (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F -Fecha: 10/08/2021- Partes: Arnaud, Aníbal Enrique y otro c. Viñales, Carolina María y otros s/ cobro sumas de dinero - Publicado en: La Ley Online; -Cita: TR LALEY AR/JUR/118495/2021)».

3.1.- Me he permitido transcribir en extenso estas consideraciones, a fines de señalar que, en principio y dados los términos del recurso, corresponde hacer lugar parcialmente al mismo, y autorizar la adición del impuesto PAIS a la cotización oficial, rechazando lo vinculado a la percepción de la resoluciones de la Afip N° 4815/20 T 5232/22.

Sin embargo, las recientes decisiones adoptadas por el gobierno, han provocado una variación en la situación de hecho



que motivara aquella resolución y, de ahí, que corresponda establecer un límite al mecanismo de conversión resuelto.

Es que, en el panorama actual, la aplicación del impuesto PAIS a la cotización oficial, puede arrojar un resultado que supere la cotización del dólar MEP.

Si, conforme los desarrollos anteriores, el dólar MEP refleja adecuadamente los valores propios del mercado, la conversión utilizada no debería superar la línea trazada por aquel.

En este escenario, y aun cuando se trata de una cuestión sujeta a variaciones, corresponde establecer que el cálculo de la deuda mediante la aplicación de la cotización oficial más el impuesto PAIS, no podrá superar la cotización del dólar MEP.

4.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso, estableciendo que la conversión de las sumas adeudadas deberá realizarse adicionando el impuesto PAÍS -mientras este subsista- a la cotización del dólar oficial, sin que el resultado pueda superar la cotización del dólar MEP.

Las costas de esta instancia se impondrán a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCyC).

TAL MI VOTO.

Jorge PASCUARELLI dijo:

Ingresando al estudio de la cuestión planteada, la apelación resulta procedente porque es trasladable al caso lo resuelto en el precedente donde se sostuvo: “[...] es preciso señalar que llega firme y consentido que la equivalencia en pesos por la que se dispone la intimación del pago debe ser la cotización del dólar del Banco Nación Argentina”.

“Otra circunstancia a considerar es que el proceso se encuentra en la etapa inicial tendiente a establecer el monto por el cual se debe intimar de pago a la parte demandada y, en su caso, embargarle bienes y citarlo de venta [...]”.



"2. El otro punto que agravia a la parte actora es que al monto del capital no se hayan adicionado el impuesto ley n° 27.541 y el anticipo impositivo ordenado por Resol. Gral. AFIP N°4815/2020".

"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, 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 adquiera 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. PÚBLICOS 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 publicada 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°4815/2020” (CNCom, Sala D, “Gorzelany, Alejandro c/Fontana, Guillermo Esteban s/Ejecutivo”, La Ley AR/JUR/9102/2021)”, (“MUÑOZ MARCELO GERMAN RUBEN C/ MOLINA DENIS OSCAR S/ COBRO EJECUTIVO”, JNQJE1 EXP 659158/2021; “MUÑOZ MARCELO GERMAN RUBEN C/ HEREDIA CINTIA CORAL S/ COBRO EJECUTIVO”, JNQJE2 EXP 689036/2023).

Además, corresponde considerar los términos del recurso y los agravios como lo hizo el TSJ al sostener: “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-", (TSJ, Ac. N° 13/23, "SÁNCHEZ, MATÍAS FERNANDO c/ DIEZ, MARTÍN Y OTRO s/ COBRO EJECUTIVO", Expediente JNQJE1 N° 617.949 - Año 2019).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en su consecuencia, modificar -parcialmente- la resolución del 10/05/2023 (fs. 350), y disponer que el monto de capital conforme cotización del dólar publicada por el Banco de la Nación Argentina sea incrementada con el concepto de Impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria y el concepto de percepción dispuesta por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020, conforme los términos de la apelación. Sin costas atento la falta de contradicción en esta etapa (art. 68, 2da. parte, del CPCyC).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Patricia CLERICI**, 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.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 351 y, en consecuencia, modificar



parcialmente la resolución de fs. 350/vta. y disponer que el monto de capital conforme cotización del dólar publicada por el Banco de la Nación Argentina sea incrementada con el concepto de Impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria y el concepto de percepción dispuesta por la Resolución General de la AFIP n° 4815/2020, conforme los términos de la apelación.

2.- Sin costas atento la falta de contradicción en esta etapa (art. 68, 2da. parte del CPCC).

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

Cecilia PAMPHILE

Jorge D. PASCUARELLI

Patricia CLERICI

JUEZA

JUEZ

JUEZA

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA