

## Accion De Repeticion De Impuestos Allanamiento Costas Al Vencido

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Acción de repetición de impuestos. Allanamiento. Costas al vencido. Se mantiene el fallo que impuso las costas del proceso de repetición al ente Fiscal que se allanó, no sólo porque el actor utilizó un procedimiento previsto por la ley, sino también porque la demanda de repetición tiene su origen en una sentencia favorable a la actora emanada del Máximo Tribunal que se encuentra firme y consentida desde el año 2011, y la demandada nada hizo para cumplir con anterioridad a la presente demanda.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva a fs. 120 en contra del punto II de la sentencia del 03/12/2015 (fs. 113/117 y vta.), por la que se le impusieron las costas derivadas de la acción de repetición del gravamen y sus accesorios, en virtud de su allanamiento a la pretensión de la actora; y

CONSIDERANDO: dijo: A la cuestión planteada el Dr. Guillermo Federico Elías I. a. Que Salta Refrescos S.A. inició acción de repetición del impuesto a las ganancias período 1999, con más sus intereses desde la fecha en que fueron pagados indebidamente por la empresa Compañía Tucumana de Refrescos S.A. a la AFIP, señalando que en agosto de 2009 ambas empresas se fusionaron, de allí su legitimación activa (confr. fs. 73). I. b. Que la empresa Compañía Tucumana de Refrescos S.A. interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación contra la resolución determinativa del impuesto en la que el Fisco impugnó la declaración jurada del impuesto a las ganancias del período 1999 de la empresa por las sumas de \$ 81.998,47 en concepto de saldo a ingresar; \$ 60.104,88 en concepto de intereses resarcitorios calculados hasta el 22/11/2001 y de \$ 57.398,93 en concepto de multa. Que el 12/02/2004 el Tribunal Fiscal de la Nación rechazó el recurso interpuesto por la actora. Para evitar riesgos procesales, la empresa abonó en fecha 15/06/2004 los importes determinados sin perjuicio de apelar aquella decisión ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo que confirmó el decisorio del TFN en fecha 4/08/2007. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/05/2011 se pronunció a favor de Salta Refrescos S.A., imponiendo las costas al organismo fiscal. La accionante relató que los autos fueron devueltos al TFN que, por ser un tribunal administrativo, no tiene potestad para ejecutar la sentencia definitiva de la CSJN, por lo que dio inicio a la presente acción con base en lo dispuesto por el art. 81 de la ley 11.683. I. c. Que corrido el traslado pertinente, la Administración Federal de Ingresos Públicos contestó la demanda haciendo saber, en lo esencial, que conforme la norma citada, los contribuyentes y demás responsables tienen acción para repetir los tributos y sus accesorios que hubieran abonado de más, ya sea espontáneamente o a requerimiento de la AFIP. Señaló que, conforme surge de autos, la pretensión procesal formulada por su contraria -sobre la que su parte no formula objeciones- se vincula con el Impuesto a las Ganancias pagado por la actora, el 15/06/2004, por el período fiscal 1999, por la suma de \$ 81.998,47 y los intereses resarcitorios pagados el 15/06/2004, por la suma de \$ 141.228,7. Añadió que ello es así en virtud del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -que se encuentra firme y consentido- por el que, revocado el ajuste efectuado por el fisco, se reconoció el saldo a favor de la actora, manifestando que correspondía hacerle saber que los montos podrían ser, a su opción, objeto de devolución y/o compensación haciendo uso a tal fin de los formularios y/o programas aplicativos provistos por el Organismo con los lineamientos establecidos en la RG (DGI) 2224/79, modificada por la RG (AFIP) 2076/06, o en la RG 1658/04, según que optara por uno u otro mecanismo. Sostuvo seguidamente que si bien su parte no formulaba objeción a la repetición del gravamen y sus accesorios, el objeto de la pretensión procesal es indeterminado ya que no podía saberse del escrito de iniciación de demanda cómo pretende la repetición, es decir, si mediante devolución o compensación. Por último puntualizó que no es procedente el pedido de repetición de los gastos de justicia ya que la norma es clara al referir a tributos y sus accesorios dentro de los que no pueden incluirse los gastos causídicos por las sumas de \$ 1.421,04 y \$ 4.065 (tasas judiciales y de actuación ante el TFN y la Cámara Contenciosa), que no forman parte ni son accesorios de la obligación tributaria propiamente dicha, citando doctrina en apoyo de su postura. Solicitó el rechazo de dicha petición. II. Que a fs. 113/117 corre agregada la sentencia recurrida en la que el juez, luego de efectuar el relato de los antecedentes, concluyó en que habiendo mediado allanamiento de la accionada a la solicitud de reintegro del impuesto a las ganancias y sus intereses pagados indebidamente por la actora la cuestión a decidir se limitaba a la procedencia de la repetición de los gastos causídicos. Para así concluir analizó el art. 81 de la ley 11.683 y sostuvo que conforme su texto estos no pueden ser incluidos en el término "accesorios". Añadió que al tener las costas origen en la ley, su pago no es indebido. Sobre estas pautas desestimó la demanda de repetición respecto de los conceptos que por tasas de actuación judicial pretende la actora, imponiéndole las costas. A su vez, hizo lugar a la demanda sólo en orden a la repetición de los tributos y sus accesorios, imponiéndole las costas al Fisco en virtud de su allanamiento respecto de dicho reintegro, en los términos del art. 70 inc. 1 in fine por cuanto el allanado reviste la calidad de vencido. III. Que ambas partes apelaron la sentencia y radicada la causa ante este

Tribunal, fueron puestos los autos en la oficina para expresar agravios (fs. 127), lo que fue cumplido por la AFIP con el escrito agregado a fs. 128/130 y no por la actora a quien se le dio por decaído el derecho dejado de usar (fs. 135). IV. 1. Que la demandada expresó su crítica poniendo de manifiesto que la presente acción fue innecesaria pues existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se encuentra firme y consentido y le reconoce a la actora el derecho a percibir los saldos a su favor. Añadió que su parte no lo desconoce por lo que le bastaba para recuperar dichas acreencias optar por la devolución o la compensación mediante los trámites administrativos previstos a tales fines. Por lo tanto afirmó que no puede ser la AFIP condenada en costas si la contribuyente no hizo lo que debía, remarcando que no hay constancias en autos de que haya intentado administrativamente hacerse de las sumas que tiene a su favor. Dijo, además, que el juez mal puede hablar de allanamiento de su parte porque si bien el organismo no observó los saldos a favor de la actora, en el caso no existe controversia sino una sentencia del Máximo Tribunal que la AFIP no puede desconocer (confr. fs. 129 vta. primer párrafo) por lo que no hay vencedora ni vencida. Añadió que el poder que se les otorga a los representantes del Fisco carece de la facultad de allanarse. Con arreglo a ello sostuvo que la acción de repetición instaurada en su contra no era indispensable para que la actora obtenga el reconocimiento de su derecho pudiendo haber solicitado administrativamente su devolución o compensación. En definitiva dijo que, siendo aquella quien generó innecesariamente los gastos, es quien debe cargar con las costas. Por último señaló que, aun cuando se interprete que medió allanamiento, conforme el art. 70 inc. 1° del CPCyCN sólo podrían serle impuestas a su parte si hubiera dado lugar a la reclamación lo que, afirma, no sucedió. Mantuvo reserva del caso federal. IV. 2. Que corrido que fuera el pertinente traslado de ley, Salta Refrescos S.A. contestó las críticas de su contraria a fs. 136/137. Sostuvo que, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la sentencia se ajusta a derecho por cuanto el art. 81 de la ley 11.683 le confiere el derecho a iniciar la presente acción. Sintetizó que, en todo caso, Salta Refrescos S.A. tiene una sentencia favorable emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que presupone que su contraria ha dado origen a este proceso, a lo que se suma que al hacerse lugar a la demanda, corresponde aplicar el principio general en materia de costas, sin olvidar que fue el propio demandado quien, ante determinaciones incorrectas y arbitrarias, obligó a su parte a accionar. Por último dijo que, lejos de ser innecesaria su presentación ante la justicia, resultó más bien imprescindible a partir de la conducta asumida por el Fisco ya que obrando de buena fe pudo advertirle la situación en la órbita administrativa pero ni aún con el dictado de aquella sentencia le hizo saber que tenía a disposición esos mecanismos. V. 1. Que antes de abordar el análisis de los agravios de la demandada circunscriptos a la imposición de las costas, corresponde declarar desierto el recurso de la accionante en los términos del art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sentado lo que antecede comenzaré diciendo que, conforme constancias de fs. 54/58, la actora efectuó en el año 2004 -bajo protesto y apelación- el pago de las sumas cuya repetición aquí pretende, sin perjuicio de continuar judicialmente la discusión sobre su procedencia. Asimismo la CSJN en fecha 24/05/2011 revocó la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (que había ratificado la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación) haciendo lugar a la pretensión de Salta Refrescos S.A. en relación al Impuesto a las Ganancias del período 1999 (confr. antecedentes de fs. 62/71), imponiendo las costas a la AFIP. Que en diciembre del año 2012 la accionante interpuso la presente demanda expresando como objeto de su pretensión que venía a iniciar acción de repetición de los impuestos, con más sus intereses calculados desde la fecha en que los pagos fueron realizados hasta su devolución efectiva (fs. 72/73), considerando que el Tribunal Fiscal -órgano al que se había devuelto la causa- no podía ejecutar una sentencia del Máximo Tribunal en virtud de su naturaleza administrativa. Lo siguiente a tener en cuenta es que entre mayo de 2011 (fecha de sentencia del Máximo Tribunal -fs. 64-) y diciembre de 2012 (cargo de inicio de la presente -fs.77 vta.-) transcurrieron 19 meses y que en mayo de 2013 el juez ordenó se libre oficio a la AFIP a los fines de que remita los antecedentes administrativos lo que fue cumplido por la accionada en agosto de 2013 conforme surge de fs. 85. Sin embargo, la AFIP recién el 12 de setiembre de 2014 (a 40 meses desde la fecha de la sentencia de la CSJN), en oportunidad de contestar la demanda, puso de manifiesto que Salta Refrescos para hacerse de dichas sumas debía optar por que le sean devueltas o compensadas y, una vez elegida la alternativa, efectuar los trámites previstos en la RG 2224/79 o bien en la RG 1658/04, según fuera el caso. Por último, cabe remarcar que la AFIP sostuvo en todo momento que en el caso existe una sentencia del Máximo Tribunal que el organismo no puede desconocer (confr. fs. 100 vta. 5° párrafo y fs. 129 vta. primer y quinto párrafo -el resaltado es propio-). V.2. Que ingresando en la cuestión sobre las costas impuestas a la demandada estimo que la resolución venida en recurso debe confirmarse. Es que, de las pretensiones esgrimidas por la actora surge claro que su demanda encuentra fundamento en lo establecido por el art. 81 de la ley 11.683 que regula el derecho del contribuyente de repetir lo pagado indebidamente al organismo recaudador y que no puede alegar su inconducencia so peligro de desconocer la ley; menos aún cuando la declaración del derecho de Salta Refresco S.A. tuvo origen en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la tuvo como parte. Y ante ese planteo, considero acertado que el a quo haya considerado procedente la repetición del impuesto por esta acción, debiendo el ente Fiscal cargar también con las costas del presente, no sólo porque el actor utilizó un procedimiento previsto por la ley, sino

también porque la demanda de repetición tiene su origen en una sentencia favorable a la actora emanada del Máximo Tribunal que se encuentra firme y consentida desde el año 2011 y que la demandada nada hizo para cumplir con anterioridad a la presente demanda. Dicho de otro modo, Salta Refrescos S.A. obtuvo una sentencia en el año 2011 sin que la AFIP haya demostrado su intención de cumplirla y cuando fue notificada de la demanda en la presente causa, cuyo objeto fue expresado en los siguientes términos: ¿acción de repetición de los impuestos, con más sus intereses calculados desde la fecha en que fueron realizados hasta la fecha del efectivo pago que deberá realizar la demandada en este juicio (...) por los impuestos y montos que más abajo detallaré? (fs. 72/73) -lo resaltado es propio- en los términos del art. 81 de la ley 11.683, manifestó que la actora debió limitarse a plantear la cuestión administrativamente, sin ofrecer siquiera el cumplimiento de la obligación. VI. Que, de todo lo expuesto, se advierte que quien hace necesaria la intervención del Tribunal por su conducta, su acción u omisión debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (Fallos: 312: 756; ¿La cuestión compleja como causa de eximición de costas al vencido?, Osvaldo Gozaini, La Ley, 1989-C, 294; y este Tribunal en ¿Banco de la Nación Argentina c/Ossola, Carlos, Galich de Ossola, Cristina Isabel y Visich de Ossola, Violeta s/Ejecución hipotecaria?, del 31/7/2008, entre muchos otros). Y en nada modifica el agravio sostenido por la AFIP en el sentido de que sus representantes no tienen poderes para allanarse pues, más allá del nomen iuris que se utilice, lo cierto es que la demandada no tenía otra opción que reconocer el derecho al reintegro de lo pretendido por la actora. En ese sentido, ha sido puesto de relieve que ¿impide la exención de costas al demandado que se allana el haber incurrido en conductas que hubieren determinado la reclamación del actor (¿que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación? - art. 70, CPCyCN). Se trata de una expresión genérica que comprende a todas aquellas actitudes (acciones u omisiones) del demandado que hubieran motivado la interposición de la demanda en cuestión.? (confr. Digesto Práctico La Ley - Costas, 1º ed. Buenos Aires, 2002, pág. 109). Que desde tal perspectiva y atendiendo a las circunstancias del asunto traído a resolver reseñadas en los párrafos anteriores -en el que la parte actora ha debido instar a la demandada con el fin de obtener el cumplimiento acabado de la manda judicial firme desde el año 2011- sin que ésta hubiera cuanto menos comunicado u ofrecido oportuno asesoramiento en torno a las opciones o alternativas disponibles a la contribuyente en su caso o, inclusive, sobre las consecuencias respecto de la cuantificación de intereses, lógico es concluir en la imposición de las costas al organismo fiscal. VII. Que conforme la forma en que voto propicio declarar desierto el recurso de la actora, desestimar el recurso de la demandada confirmando la imposición de las costas y haciéndolas extensivas a las de esta instancia en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCyCN). ASI VOTO. A idéntica cuestión planteada los Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas y Ernesto Solá dijeron: Adherimos al voto del Dr. Guillermo Federico Elías por compartir sus fundamentos y la solución del caso. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: I) RECHAZAR el recurso deducido a fs. 120 y, en consecuencia, CONFIRMAR el punto II de la sentencia del 03/12/2015 de fs. 113/117 y vta. II) IMPONER las costas de esta instancia a la vencida (art. 68, segundo párrafo y 71 del CPCyCN). III) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente, devuélvase. Ac Fdo. Dres. Rabbi-Baldi Cabanillas-Solá- Elías- Jueces de Cámara-Ante mi: María Inés De Simone-Secretaria

010074E